



АДВОКАТЫ АЛМАТЫ

Журнал зарегистрирован Министерством культуры, информации и общественного согласия Республики Казахстан, Свидетельство о постановке на учет средства массовой информации № 5658-Ж от 18.02.2005 г.

Издается с августа 2004 г.
Периодичность: 4 выпуска в год
Тираж: 1 000 экз.

Издатель:

Алматинская городская коллегия адвокатов,
Республика Казахстан, 050091,
г. Алматы, Наурызбай Батыра 49\61, тел.\факс
8(727) 278-04-77.

Главный редактор:

Неясова Н.М. – Заместитель
Председателя Президиума
Алматинской городской коллегии адвокатов

Выпускающий редактор:

Кусяпова Н.В., адвокат
Специализированной юридической
консультации «Адвокат»,
тел: 8 (727) 292-46-07

Редакционная коллегия:

Карчегенов К.К. – Председатель
Президиума Алматинской городской
коллегии адвокатов,
Байгазина Г.Б. – Член Президиума
Алматинской городской коллегии
адвокатов.

Дизайн, верстка, фотографии:

Соколов Н.Н.

Текущая подписка производится редакцией журнала «Адвокаты Алматы» и Алматинской городской коллегией адвокатов

Адрес редакции:

Республика Казахстан, 050091,
г. Алматы, Наурызбай Батыра 49\61, тел.\факс
8(727) 278-04-77,
e-mail: ukadvokat@mail.ru

Типография: «ИП Волкова»

Республика Казахстан, г. Алматы,
пр. Райымбека 212/1, оф.319,
тел. 8 (727) 330-03-12.

Мнение авторов не всегда отражает точку зрения редакции.

Рукописи не возвращаются. Перепечатка материалов, содержащихся в журнале, допускается только по согласованию с редакцией; ссылка на журнал обязательна.

СОДЕРЖАНИЕ

№3-4(41-42) 12'2014

НОВОСТИ

Основные события 2

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Достоинства и недостатки УПК РК и как ими воспользоваться в целях защиты и представительства. *Нам Г.М.* 6
Вопросы уголовного наказания в новом Уголовном кодексе Республики Казахстан. *Стуканов Ю.С.* 22
Право на жизнь. *Рамазанова Л.А.* 28
Распоряжение правом на судебную защиту по делам частного обвинения. *Кисыкова Ж.А., Тажиханова Б.Т.* 41
Нашақорлықпен күресудегі мәселелер. *Айтжанова Ж.Н.* 47
Действия адвоката на стадии возбуждения уголовного дела. *Волков В.Ф.* 50
Договор займа денежных средств. *Акшалов У.Т.* 54
Осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон *Ниязов Р.М.* 56

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Возмещение судебных расходов на представителя в проекте Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан. *Тихонов Е.С.* 60
О некоторых вопросах и проблемах применения законодательства об изъятии земельных участков для государственных надобностей. *Ескендинова Н.Т.* 68
Защита свободы слова. Обратная сторона. *Анарбекова А.С.* 71
Ипотечный кредит на покупку жилья и его последствия. *Сыдыкова Б.М.* 74
Некоторые вопросы корпоративного мошенничества. Проведение внутреннего расследования. *Махметова А.Б.* 76
Современные тенденции в Английской правовой системе. *Шегирова А.Б.* 81

РЕЧИ АДВОКАТОВ

Судебные прения по уголовному делу в отношении частного нотариуса А., обвиняемой в совершении преступлений предусмотренных статьями 325 ч. 2, 229 ч. 2 и 177 ч. 3 п. «б» УК РК. *Волков В.Ф.* 89
Выступление на заседании надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан в интересах истца *Ережепова А. Сыдыкова А.М.* 94

АДВОКАТУРА

Положение о порядке проведения аттестации адвокатов. 100
К вопросу о налогообложении адвокатов. *Галиев Е.Е.* 126

Основные события

Основными событиями второй половины 2014 года стали следующие события:

16 июля 2014 года состоялся Круглый стол по внедрению электронного сервиса «Судебный кабинет». Круглый стол проходил с использованием видеосвязи. Участниками круглого стола являлись: Департамент по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде Республики Казахстан, канцелярии областных судов, Республиканская коллегия адвокатов, адвокаты региональных коллегий адвокатов, в том числе, Алматинской городской коллегии адвокатов. В рамках Круглого стола была произведена презентация и демонстрация информационных сервисов «Судебный кабинет», «Ознакомление с судебными документами». Участниками круглого стола были высказаны предложения по развитию указанных электронных сервисов. Были также обсуждены вопросы по функционалу сервисов, порядок подачи документов в электронном виде посредством электронного сервиса. По итогам Круглого стола был подписан Меморандум и подведены итоги работы.

26 сентября 2014 года в г. Астане состоялась Вторая Республиканская конференция делегатов коллегий адвокатов. На повестке дня конференции были рассмотрены следующие вопросы:

- 1) Отчет председателя Республиканской коллегии адвокатов о работе президиума;
- 2) Утверждение Кодекса про-

фессиональной этики адвокатов;

- 3) Утверждение Положения о порядке проведения аттестации адвокатов;
- 4) Отчет ревизионной комиссии о результатах финансово-хозяйственной деятельности Республиканской коллегии адвокатов.

24 октября 2014 года состоялся Международный форум «Торгово-экономическое сотрудничество на шелковом пути (Казахстан-Китай)». Основными организаторами форума выступили: Казахский Национальный Университет им. Аль-Фараби и Китайская юридическая фирма «Shaanxi Yongjiaxin». В работе форума приняли участие представители государственных органов Республики Казахстан (региональных управлений юстиции), адвокаты Алматинской городской коллегии адвокатов, представители юридических компаний Казахстана, Кыргызстана, Узбекистана, представители китайских бизнес-структур и юридических фирм. На Форуме обсуждались вопросы сотрудничества между Казахстаном и Китаем в правовой сфере, расширения связей и дальнейшего взаимодействия в вопросах оказания правовой помощи бизнесменам из Китайской Народной Республики на территории Республики Казахстан.

04 ноября 2014 года состоялся Круглый стол по обсуждению проекта нового Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан. В работе Круглого стола приняли участие судьи районных судов, адвокаты Алматинской городской коллегии адвока-

тов, представители прокуратуры г. Алматы, представители нотариальной палаты г. Алматы, представители ОЮЛ «Kazakhstan Bar Association». По итогам работы Круглого стола были подготовлены предложения по совершенствованию положений проекта Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан.

20 ноября 2014 года состоялось заседание Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов. Членами Президиума рассмотрены следующие вопросы:

- 1) рассмотрено 10 заявлений адвокатов об исключении по собственному желанию из членов АГКА / 10 адвокатов исключены из АГКА по собственному желанию/;
- 2) рассмотрено 12 заявлений о приеме в члены АГКА /12 адвокатов приняты в АГКА/;
- 3) рассмотрено 35 заявлений о приеме стажером адвоката АГКА /35 заявления удовлетворены/;
- 4) Заслушаны отчеты стажеров, даны заключения о прохождении стажировки, рассмотрен вопрос о расторжении договоров со стажерами;
- 5) рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвокатов АГКА по задолженности по членским взносам / дисциплинарное производство прекращено в отношении адвокатов: Кулбаевой Г.Н., Махметовой А.Б., Кужагариевой К.К., Ляльковой А.А., Казыбековой Б.Ы., Бекенова Р.А., Амандыкова С.Д.; выявлено замечание следующим адвокатам: Темиргали Г.С., Баймагамбетовой Б.Б., Галие-

- ву Е.Е., Саитовой Р.Х., Джума-
лиевой А.А., Наинбаеву Р.С.,
Уалиеву А.М., Багаеву Е.У.,
Акшалову У.Т., Токсеитову Т.Т.,
Байдарову А.Е., Дарбабаеву
Ж.Б., Оспанбекову К.К., Та-
рабрину А.В., Хасанову В.Г.,
Хасанову Г.Г., Конкабаевой
Б.К., Шамиеву Ф.А., Жаукееву
Т.К., Шульга А.С., Кишкиновой
Т.Н., Ережеповой Г.С.; строгий
выговор объявлен адвокатам:
Баймагамбетову А.Э., Султа-
нахметову С.; следующие ад-
вокаты исключены из состава
членов АГКА: Молдабеков
К.С., Имашев Н.А.;
- 6) рассмотрено дисциплинарное
производство в отношении
адвокатов АГКА не представивших в срок аттестационные материалы /адвокатам Умурзаковой Н.З. (ЮК № 3), Синева В.И. (ЮК № 3), Буканову Б.Т. (ЮК № 10), Темиргали Г.С. (Ювенальная ЮК) объявлено замечание; адвокатам Исмухамбетовой Н.Х. (осуществляет свою деятельность индивидуально), Ахметовой Н.З. (ЮК № 1) объявлен выговор; адвокаты Сарсенова З.А. (ЮК № 4) и Карабаев Ш.С. (ЮК № 10), Жаукеева Т.К. (ЮК № 14), Баймаганбет А.Э. (ЮК № 15) исключены из членов АГКА/;
- 7) рассмотрено заявление адвоката Поверенного В.А. о пересмотре решения Президиума от 07.10.2014 г. /принято решение об оставлении решения Президиума от 07.10.2014 г. без изменения/;
- 8) рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Колыванова А.С. по заявлению Новикова И.П. /адвокату Колыванову А.С. объявлен строгий выговор/;
- 9) рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Нугуманова А.М. по заявлению Шамгунова С.С. /адвокату Нугуманову А.М. объявлен строгий выговор/;
- 10) рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Умарова А.А. по частному постановлению Алмалинского районного суда /адвокату Умарову А.А. объявлено замечание/;
- 11) рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Айтбаева С.М. по докладной адвоката Рахимжановой С.А. /адвокату Айтбаеву С.М. объявлен строгий выговор/;
- 12) рассмотрено заявление адвоката Мундасовой Р.Б. о приостановлении членства /членство адвоката Мундасовой Р.Б. в АГКА приостановлено на период, указанный в заявлении/;
- 13) рассмотрено заявление адвоката Гаджиевой Г.А. о приостановлении членства /членство адвоката Гаджиевой Г.А. в АГКА приостановлено на период 6 месяцев/;
- 14) рассмотрено заявление адвоката Керимовой Р.В. о приостановлении членства /членство адвоката Керимовой Р.В. в АГКА приостановлено на период 6 месяцев/;
- 15) рассмотрено заявление адвоката Сомкина В.М. о приостановлении членства и переносе аттестации /членство адвоката Сомкина В.М. в АГКА приостановлено на период указанный в заявлении и аттестация перенесена на следующий год/;
- 16) рассмотрены заявления Тагаева Ж.Т., Садыковой К.Б. об оказании материальной помощи /заявления удовлетворены/;
- 17) рассмотрено заявление заведующей Городской ЮК Тулепбергеновой Р.Р. об оказании материальной помощи адвокату Мурзиной С.Н. /заявление удовлетворено/;
- 18) рассмотрено заявление заведующей ЮК № 5 Шустер Л.Д. об оказании материальной помощи адвокату Чалых Е.В. /заявление удовлетворено/;
- 19) рассмотрено заявление адвоката Малибековой Б.К. об оказании материальной помощи /заявление удовлетворено/;
- 20) рассмотрено заявление заведующей ЮК № 4 Капаевой Г.Т. о выделении денег на приобретение подарка на 75-летие адвокату Сарсеновой З.А. /заявление удовлетворено/;
- 21) рассмотрено заявление адвоката Батаевой К.И. /заявление удовлетворено/;
- 22) рассмотрено письмо Председателя Нотариальной палаты г. Алматы /принято к сведению, поручено заведующим юридических консультаций довести до сведения адвокатов/;
- 23) рассмотрено письмо заместителя начальника УИИ Бостандыкского района г. Алматы Кулмагамбетова Ж.Т. /принято решение оказывать бесплатную правовую помощь соответствующей категории лиц по месту нахождения дежурных адвокатов/;
- 24) рассмотрение благодарственных писем в отношении адвокатов: Прокофьевой Т.И., Котовой Н.В., Ускенбаева А.Б., Елизарова Д.А., Молдакашева Е.К., Кожагулова А. /принято к сведению/;
- 25) рассмотрение вопроса о приобретении оргтехники и микрофона в Центр стажировки за счет средств Центра стажировки /принято решение приобрести указанную оргтехнику и микрофон/.

15 декабря 2014 года состоялось заседание Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов. Членами Президиума рассмотрены следующие вопросы:

1) рассмотрена докладная главного бухгалтера Президиума АГКА Медведчук А.П. о необходимости оплачивать налоги и пенсионные взносы каждым адвокатом самостоятельно, в связи с изменением программы в соответствующем Налоговом Комитете и отказе последнего принимать оплату налогов списочно, как это делалось до декабря 2014 г. Бухгалтерия АГКА не имеет возможности печатать платежки на каждого адвоката. Во всех других регионах Казахстана адвокаты уплачивают налоги самостоятельно /принято решение известить всех адвокатов через заведующих юридическими консультациями о необходимости, начиная с декабря 2014 года, оплачивать все налоги и пенсионные взносы каждым адвокатом самостоятельно. Подходный налог подлежит оплате до 05 числа месяца, следующего за отчетным, остальные налоги и пенсионные взносы – до 25 числа месяца, следующего за отчетным; бухгалтерии еже-

месячно до 01 числа месяца, следующего за отчетным, а за декабрь 2014 г. – до 29 декабря 2014 г. предоставлять расчет сумм налогов по каждому адвокату, подлежащих уплате адвокатами самостоятельно/;

- 2) рассмотрена докладная Председателя аттестационной комиссии Неясовой Н.М. о результатах прохождения аттестации адвокатами АГКА в декабре 2014 года;
- 3) рассмотрен вопрос о премировании членов аттестационной комиссии, не являющихся штатными работниками, в связи с большим объемом проделанной ими работы /принято решение премировать членов аттестационной комиссии, не являющихся штатными работниками/.

19 декабря 2014 года прошла Международная конференция «Реализация Руководящих принципов ООН по вопросам предпринимательской деятельности в аспекте прав человека в Казахстане: Стратегическое видение и план действий». Организатором конференции выступил Центр исследования правовой политики (LPRC) при технической поддержке Посольства Великобритании в Астане.

Основной целью конференции являлось обсуждение актуальных вопросов регулирования предпринимательской деятельности в аспекте прав человека в Казахстане в соответствии с Руководящими принципами ООН, а также в рамках присоединения к основополагающим документам Организации экономического сотрудничества и развития.

В рамках конференции были затронуты вопросы лучших мировых практик по регулированию бизнеса в аспекте прав человека, корпоративной социальной ответственности, а также новых методов оценки рисков для бизнеса, касательно соблюдения прав человека. В ходе конференции для обсуждения был предложен проект Национального плана действий по вопросам бизнеса и прав человека в Казахстане, разработанный гражданским обществом.

На конференции приняли участие представители различных министерств и ведомств, депутаты Парламента Республики Казахстан, адвокаты Алматинской городской коллегии адвокатов, бизнес ассоциации, организации гражданского общества, независимые эксперты и эксперты международных организаций, а также представители академических кругов.

Уважаемые читатели,

Приглашаем вас к сотрудничеству с нашим журналом.

К публикации принимаются статьи, отзывы, пожелания, рекомендации, выступления, мнения, рецензии.

Материалы для печати принимаются

на казахском и русском языках по выбору автора.



УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

06

Достоинства и недостатки УПК РК и как ими воспользоваться в целях защиты и представительства

22

Вопросы уголовного наказания в новом Уголовном кодексе Республики Казахстан

28

Право на жизнь

41

Распоряжение правом на судебную защиту по делам частного обвинения

47

Нашақорлықпен күресудегі мәселелер

50

Действия адвоката на стадии возбуждения уголовного дела

54

Договор займа денежных средств

56

Осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон

Достоинства и недостатки УПК РК и как ими воспользоваться в целях защиты и представительства



© **НАМ Геннадий Мартынович**
адвокат юридической консультации № 14
Алматинской городской коллегии адвокатов,
доцент

С 01 января 2015 года вступил в юридическую силу новый УПК РК. До его принятия в течении нескольких лет в научной, юридической и общественной среде велась бурная дискуссия и полемика как за, так и против его принятия, высказывались различные предложения по его усовершенствованию /1/. После его принятия, кажется все должно быть позади и необходимо правоведам и практикам сосредоточиться на вопросах правильного его понимания и применения. И это было бы разумно, если бы он не содержал массу недостатков, как в концептуальном плане, так и с позиции юридического и технического изложения, которые затрудняют не только его понимание, но и применение на практике.

О достоинствах и преимуществах нового УПК РК сказано и написано много и останавливаться на всех них, нет надобности /2/. Вместе с тем, о его недостатках и упущениях, высказываний нет. Цель данного исследования выявить и показать

недочеты кодекса, поскольку они, так или иначе, проявят себя и выявятся в ходе правоприменения, и, естественно, приведут к следственно-судебным ошибкам, чего хотелось бы избежать.

Концептуально, УПК РК не имеет под собой какой-либо цельной научной базы. Он смонтирован из положений предыдущего УПК РК, в основе которого была советская модель уголовного процесса, именуемая инквизиционной и Западно-европейской концепции уголовного процесса, в основном Немецкой и отчасти Французской, получившей название смешанного уголовного процесса. В частности, вместо стадии возбуждения уголовного дела (глава 23 старого УПК РК) введена стадия, именуемая «Начало досудебного расследования» (глава 23 нового УПК РК). В качестве лица, осуществляющего судебный контроль за действиями должностных лиц, которые ведут досудебное расследование, введена процессуальная фигура след-

ственного судьи с предоставлением ему соответствующих полномочий (ст.ст. 54, 55 УПК РК). Надзор за уголовным делом помимо руководителя прокуратуры, будет осуществлять процессуальный прокурор (ч. 3 ст. 193 УПК РК). Так же введены институты сделки о признании вины, о сотрудничестве (главы 63, 64 УПК РК), о конфискации имущества без постановления приговора суда (раздел 15 УПК РК) и др.

Все остальные изменения и дополнения, в том числе редакционно-технического свойства, подогнаны под те нововведения, о которых сказано выше.

Советская школа процессуального права, общая и юридическая логика, а также техника изложения норм и статей была безупречной и отточена так, что в них было минимальное количество противоречий, нестыковок, а содержание норм и статей были предельно ясными и понятными. В основе разработанной теории советского права, в том числе и процессуального, лежали соответствующие философия, психология (общая и социальная), социология, педагогика, этические, религиозные и антирелигиозные воззрения (атеизм), общественно-политические и правовые учения и воззрения, взаимоотношения человека, общества и государства, ценностные ориентации, обычаи, традиции и пр. /3/.

Что же лежит в основе современного казахстанского права, в частности процессуального – не известно. Это и есть ахиллесова пята всей казахстанской правовой науки и системы, в том числе и процессуальной. Отсюда и разноречивый в подходе к изложению разных разделов и глав кодекса, механическое соединение разнородных институтов и положений взятых из других право-

вых систем, базирующихся на иной правовой идеологии, культуре, психологии, иных традициях и обычаях.

Одним из постулатов советского процессуального закона было то, что только соответствующие должностные лица органа уголовного преследования были наделены правом возбуждать уголовные дела. Это были дознаватели, следователи, прокуроры и, в некоторых случаях, суды /4/. Сохранялось это положение и в УПК РК 1997 года, за исключением того, что суду не давалось право возбуждать уголовное дело, поскольку он был выделен в самостоятельную ветвь государственной власти и отделен от других ветвей власти, прежде всего от исполнительной /5/. Никто, кроме этих лиц и органов не имел права возбуждать уголовное дело. Уголовное дело считалось возбужденным после того, как уполномоченные должностные лица вынесут такой процессуальный документ, как постановление о возбуждении уголовного дела. В вынесенном ими постановлении указывалось, что возбуждается дело, которое называется уголовным.

Как было сказано выше, стадия возбуждения уголовного дела упразднена и вместо нее введена стадия досудебного расследования. Что же из себя представляет эта стадия, и как она регламентируется УПК РК, рассмотрим через призму возникновения уголовного дела.

Согласно УПК РК и Правил приема и регистрации заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях, а также ведения Единого реестра досудебного расследования, утвержденных приказом Генерального прокурора Республики Казахстан от 19 сентября 2014 года № 89 (далее – «Правила регистрации в ЕРДР») регистрировать

Согласно УПК РК и Правил приема и регистрации заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях, а также ведения Единого реестра досудебного расследования, утвержденных приказом Генерального прокурора Республики Казахстан от 19 сентября 2014 года № 89 (далее – «Правила регистрации в ЕРДР») регистрировать то или иное заявление, сообщение или явку с повинной в ЕРДР обязаны дознаватели, следователи либо прокуроры.

то или иное заявление, сообщение или явку с повинной в ЕРДР обязаны дознаватели, следователи либо прокуроры. В случае же проведения следователем неотложных следственных действий, например, выезда на место происшествия, где обнаружен труп человека с признаками насильственной смерти, либо кражи из квартиры, следователь или дознаватель после составления соответствующего процессуального документа, обязан принять меры по регистрации данного факта в ЕРДР. Тем не менее, сам факт регистрации заявления или сообщения дознавателем или следователем, либо проведение этими лицами неотложных следственных действий, не является действием по возбуждению уголовного дела. Поэтому в УПК РК не говорится о том, что после регистрации того или иного заявления либо сообщения, возникает уголовное дело. Поскольку юридически никто уголовное дело не возбуждает и не дает началу употребления такого термина, как это имело место в прежнем УПК РК, то нет и не может быть самого уголовного дела, следовательно, и такого понятия, как «уголовное дело». К слову, в п. 27) ст. 7 УПК РК дается определение понятию «уголовное дело» через другое

По моему мнению, дело которое создается дознавателем или следователем на протяжении всего расследования, правильной было бы именовать материалы досудебного расследования, а не уголовным делом.

понятие «обособленное производство», которое ведет орган уголовного преследования и (или) суд по поводу одного или нескольких уголовных правонарушений. Из подобного определения не представляется возможным установить, как это обособленное производство возникает и почему в результате обособленного производства получается уголовное дело. В логике это называется тавтология. По моему мнению, дело, которое создается дознавателем или следователем на протяжении всего расследования, правильной было бы именовать – материалы досудебного расследования, а не уголовным делом. Полагаю, что в данном случае сработала сила традиций.

Исходя из этого, вызывает недоумение содержание п. 1) ч. 1 ст. 180 УПК РК согласно которой, дознаватель, следователь или прокурор принимает к своему производству уголовное дело, а не заявление или сообщение, зарегистрированное в ЕРДР, вынося соответствующее постановление. Таким образом, из анализа содержания УПК РК не понятно, когда возникает дело и затем трансформируется в уголовное дело. Тем не менее, по всему тексту УПК РК употребляется термин «уголовное дело». Получается, что уголовное дело возникает из ничего, чего в принципе быть не может.

В связи с этим, у автора настоящей статьи возникает сомнение относительно правильности использования юридических терминов и

понятий. Так, в частности, в ч. 1 ст. 189 УПК РК записано, что «досудебное расследование производится в форме дознания, предварительного следствия и протокольной форме». Представляется, что законодатель путает форму с самим действием. Дело в том, что предварительное следствие, это совокупность различных видов разрешенных законом действий дознавателя или следователя посредством которых они обнаруживают, фиксируют и изымают доказательства и затем их складывают вместе. Полученное – и есть дело. Название же, что это не просто дело, а уголовное дело оно получало потому, что в соответствии с прежним УПК РК дознаватель и следователь в постановлении указывали, что возбуждают уголовное дело. Таким образом, с даты вынесения постановления о возбуждении уголовного дела, возникало и само уголовное дело.

Поскольку из УПК РК исключена стадия возбуждения уголовного дела, а поэтому уголовное дело не возбуждается, то взамен следует ввести институт открытия уголовного дела, посвятив ему несколько статей кодекса. Дело в том, что как только заявление, сообщение, явка с повинной или рапорт должностного лица будут зарегистрированы в ЕРДР, то открывается уголовное дело, которое в последующем примет к своему производству тот дознаватель, следователь или прокурор, кому будет поручено его расследование.

Как следует из содержания ст.ст. 179, 180 УПК РК в ЕРДР подлежит регистрации четыре вида информации, являющейся поводом к досудебному расследованию. В связи с этим, по аналогии с действовавшей ранее практикой регистрации такой информации в Книге учета заявлений, сообщений и иной информа-

ции о преступлениях, происшествиях (КУЗИ) вводится соответствующий порядок приема и учета всей поступающей информации, но уже именуемой Книгой учета информации (КУИ), сведения в которую вносятся дежурной частью того органа уголовного преследования либо лицами, ответственными за прием и учет таких сообщений (прокуратура, Министерство обороны, где нет дежурных частей). После регистрации всех поступающих заявлений, сообщений или явки с повинной, в КУИ будет проводиться их сортировка, т.е. отделение информации содержащей признаки криминала от информации, не содержащей таких признаков. На все это отводится 24 часа.

Новый УПК РК расширил полномочия защитника по собиранию данных, для оказания подзащитному лицу помощи в части представления сведений, которые опровергают приписываемое ему уголовное правонарушение (ч. 2 ст. 70, ч. 3 ст. 122 УПК РК). В частности, появилось право адвоката-защитника на инициирование на договорной основе проведение судебной экспертизы с экспертным учреждением, право на привлечение специалиста на договорной основе, а также право опроса лиц, которые предположительно владеют информацией, относящейся к расследуемому уголовному делу, с их согласия. Поскольку эта тема самостоятельного и большого исследования, то в рамках настоящей статьи уместно обратить внимание лишь на следующее.

УПК РК предоставив защитнику вышеперечисленные права, тем самым фактически вводится институт гражданского права, в частности, заключение сделок и договоров, как части уголовного процесса. Поэтому институт договора, как он

сложился в гражданском праве, подлежит корректировке. В частности, эксперт или специалист давшие заключение, не должны нести материальную или иную ответственность за данное ими заключение перед своим заказчиком, если суд, к примеру, не примет данное экспертом заключение в качестве допустимого доказательства, либо проигнорирует его при вынесении приговора и пр. Вместе с тем, эксперт, в ходе экспертного исследования, обязан будет использовать такие научные методики, на использование которых у него есть соответствующее разрешение. Это вытекает из того, что экспертиза и ее результаты становятся объектом гражданского права. Поэтому потребуются внести изменение в содержание ч. 1 ст. 1 УПК РК относительно источника уголовно-процессуального права.

Далее, после того как заключен договор на проведение экспертизы или приглашение специалиста, то в каком документе надлежит поставить вопрос или вопросы, на которые надлежит ответить эксперту или специалисту? Полагаю, что вопросы можно сформулировать в разделе, регламентирующем предмет договора, либо в приложении к договору, который должен быть неотъемлемой частью договора. Некоторые адвокаты предлагают ставить вопросы в адвокатском запросе, который адвокат вправе подготовить в соответствии с п.п. 2) п. 3 ст. 14 Закона РК «Об адвокатской деятельности». Полагаю, что и то и другое – будет правильным и будет соответствовать требованиям обоих законов.

Другой вопрос, который не урегулирован УПК РК, как адвокат-защитник должен проводить опрос лица. Процедура опроса имеет много сходства с допросом. Однако опрос

не есть понуждение лица к даче показаний, как это происходит при допросе. Опрос возможен только на добровольной основе, а опрошенное лицо не несет какой-либо ответственности за ту информацию и сведения, которые он предоставил опрашиваемому лицу. Далее, УПК РК, предоставив адвокату-защитнику право опрашивать то или иное лицо, вместе с тем, не предусмотрел форму, в которую надлежит облечь результат опроса. Полагаю, что результат опроса надлежит оформить аналогично тому, как дознаватель или следователь оформляют допрос свидетеля или потерпевшего, т.е. протоколом. Только именовать его надлежит – протокол опроса. Естественно, адвокат-защитник не может предупреждать опрашиваемое лицо об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного показания. Автор настоящей статьи ранее имел возможность использовать право на опрос с фиксацией его результатов посредством составления протокола опроса /6/.

Как записано в ч. 4 ст. 336 УПК РК «защитник подсудимого представляет предметы, документы и сведения необходимые для оказания юридической помощи, *собранные в порядке, предусмотренном частью третьей статьи 122 настоящего Кодекса*». Из этого следует, что сведения, о которых говорится в ч. 3 ст. 122 УПК РК защитник собирает. Поскольку он их собирает, то надлежит в УПК РК расписать, как он их должен собрать и главное, как их зафиксировать и в какую процессуальную форму их облечь.

Неуместно использование в новом УПК РК, впрочем как и в старом кодексе таких понятий, как «сторона обвинения», «сторона защиты» или «стороны» (п. 2), 18) и 45) ст. 7, ст. 23, ч. 4 ст. 365, ч. 2 ст. 366, ч. 2 ст. 367, ч. 1 ст. 373, ч. 1 ст. 377, ч. 2 ст. 380, ч. 1

ст. 381, ст. 385, ч. 4 и 6 ст. 429, ч. 3 ст. 648, ч. 5 ст. 650, 651, ч. 2 ст. 653 УПК РК). Стороны, в частности, сторона обвинения или сторона защиты, бывают в состязательном уголовном процессе, и когда тому или иному лицу не предъявляют обвинения и не составляют такой процессуальный документ, как обвинительное заключение (ст. 206, 207, 277 старого УПК РК) или обвинительный акт (ст. 298, 299 нового УПК РК), а предъявляют уголовный иск /7/. Поскольку по нашему УПК РК состязательности сторон на стадии досудебного расследования, да и в ходе судебного следствия нет, то нет и не может быть сторон уголовного процесса. Есть лица которые осуществляют уголовное преследование, и лица, осуществляющие функцию защиты которые именуются «Государственные органы и должностные лица, осуществляющие функции уголовного преследования» (глава 8 УПК РК), которые именуются «Участниками процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы» (глава 9 УПК РК). Полномочия тех и других не равны, а поэтому они никак не могут быть сторонами уголовного процесса. Утверждение же обратного, есть правовое лукавство, рассчитанное на несведущих в уголовном процессуальном праве лиц.

Из анализа содержания УПК РК не понятно, когда возникает дело и затем трансформируется в уголовное дело.

Согласно новому УПК РК дознаватель или следователь не предъявляют обвинения, как это было предусмотрено в предыдущем кодексе. Данные должностные лица только квалифицируют действие подозреваемого по соответствующей статье УК РК. Подозреваемый же это лицо, в отношении которого имеет

Новый УПК РК расширил полномочия защитника по сборанию данных, для оказания подзащитному лицу помощи в части представления сведений, которые опровергают приписываемое ему уголовное правонарушение (ч. 2 ст. 70, ч. 3 ст. 122 УПК РК).

ся предположение о том, что именно он совершил запрещенное уголовным кодексом противоправное деяние (уголовный проступок или преступление), и, в отношении которого дознаватель, или следователь вынес постановление о признании его подозреваемым (ст. 64 УПК РК). В данном процессуальном статусе он пребывает до утверждения надзирающим за следствием прокурором обвинительного акта. Как только прокурор утвердит обвинительный акт, составленный дознавателем или следователем посредством проставления на нем своей подписи, то с данного момента подозреваемый переходит в статус обвиняемого (п. 1) ч. 1 ст. 65, п. 16) ч. ст. 193, п. 1) ч. 1 ст. 302 УПК РК). К слову, если ранее прокурор только соглашался с обвинительным заключением, посредством проставления своей подписи на нем (п. 1) ст. 282 УПК РК), то теперь он утверждает обвинительный акт (п. 1) ч. 1 ст. 302 УПК РК). Тем не менее, само по себе утверждение обвинительного акта не может быть основанием перевода подозреваемого, чьи действия должностное лицо органа уголовного преследования только квалифицировало по той или иной статье УК РК, в статус обвиняемого. Для этого, прокурор должен от своего имени предъявить подозреваемому обвинение, посредством вынесения соответствующего процессуального документа, которое обвиняемый должен признать либо отвергнуть. Признав свою вину, это лицо затем вправе заключить сдел-

ку о признании вины, а в случае несогласия с предъявленным обвинением, подлежит преданию суду. Тем не менее, вопреки всей этой очевидной общей и правовой логике, после утверждения прокурором обвинительного акта, это лицо именуется обвиняемым, а самому факту проставления прокурором подписи на обвинительном акте, придается магическое значение, в результате которого подозреваемый превращается в обвиняемого.

В данном вопросе нет ни житейской логики, ни тем более внятного правового обоснования. А утверждение о том, что обвиняемый вправе воспользоваться своими процессуальными правами, предоставленными ему ч. 6 ст. 65 УПК РК является фикцией, поскольку он не в состоянии ими воспользоваться по причине того, что между ним и прокурором, который утвердил обвинительный акт, нет конкретного правоотношения, связанного с уголовным делом, а также в связи с кратковременностью нахождения уголовного дела у прокурора (ч. 2 ст. 302 УПК РК). А то, что прокурор имеет право составить новый обвинительный акт, при не согласии с обвинительным актом, составленным дознавателем или следователем, ничего не меняет. Поскольку обвинительный акт не утвержден в редакции дознавателя или следователя, то лицо, в отношении которого велось расследование, продолжает пребывать в статусе подозреваемого на все время, пока не будет изготовлен новый обвинительный акт прокурором. Прокурор же, полномочен только квалифицировать действие подозреваемого по соответствующей статье УК РК, но не предъявлять обвинение.

Согласно положениям старого УПК РК, дознаватель или следователь, получив материалы следствен-

ной проверки, сам, после проведения проверки, выносит постановление о возбуждении уголовного дела против конкретного лица либо по факту, одновременно квалифицировав деяние лица по статье УК РК, которое предположительно и совершило это преступление. Поэтому лицо или лица, фамилии которых были указаны в данном постановлении о возбуждении уголовного дела, автоматически становились подозреваемыми и пользовались правами подозреваемого. В соответствии с новым УПК РК, при отсутствии стадии возбуждения уголовного дела и отсутствии нормы предписывающей должностному лицу органа уголовного преследования выносить постановление о возбуждении уголовного дела, кто будет определять предварительную квалификацию деяния, исходя из информации которую он получит из заявления, сообщения, явки с повинной или рапорта должностного лица? По логике получается, что это должен сделать сам человек, подавший заявление или сообщивший о том, что имело место уголовно-наказуемое деяние. А учитывая, что большинство граждан не разбираются в вопросах уголовного права и не различают, например, грабеж от разбоя, умышленное убийство от неосторожного причинения смерти человеку, злоупотребление властью от превышения власти и т.д., то вопрос о первоначальной квалификации деяния, будет весьма затруднителен. Полагаю, что именно на этом этапе будет совершаться множество ошибок.

В соответствии с прежней доктриной уголовного процессуального права то или иное дело становилось уголовным потому, что должностные лица, уполномоченные на возбуждение уголовного дела при вынесении соответствующего постановления, указывали в нем,

какое преступление было совершено и, в соответствии с этим, давали квалификацию этому деянию по соответствующей статье УК РК. Если то или иное действие конкретного лица или факт, имевший место не подпадал под признаки конкретной статьи УК РК, то уголовное дело не возбуждалось. Например, при установлении, что деяние относится к делам частного обвинения, заявителю сообщалось, что надлежит обратиться непосредственно в суд и туда подать жалобу на своего обидчика (ст. 33, глава 45 старого УПК РК). К слову, если согласно диспозиции ч. 1 ст. 390 старого УПК РК «уголовное дело частного обвинения возбуждалось лицом (несколькими лицами) путем подачи в суд жалобы о привлечении лица к уголовной ответственности», то в ч. 1 ст. 408 нового УПК РК уже не говорится о возбуждении уголовного дела лицом, который подает жалобу. Таким образом, в результате исключения стадии возбуждения уголовного дела, содержание положения ч. 1 ст. 408 УПК РК приведено в соответствие с общей концепцией всего нового УПК РК. Поскольку это так, то юридико-техническое изложение статьи кодекса о том, что «частное обвинение возбуждается лицом (несколькими лицами) путем подачи в суд с соблюдением правил о подсудности жалобы о привлечении лица к уголовной ответственности», является не только неудачной, но и ошибочной. По смыслу все равно следует, что уголовное дело возбуждается одним либо несколькими физическими лицами посредством подачи частной жалобы.

В связи с этим возникает вопрос, является ли дело частного обвинения уголовным делом? Дело в том, что согласно УПК РК и Правил ЕРДР регистрации подлежат только заявления, сообщения, явка с повинной и рапорт должностного лица. Жалоба,

как основание начала досудебного расследования в УПК РК – не предусмотрено, поскольку такое расследование не проводится. Подача же жалобы в суд, в случае ее соответствия всем требованиям, предъявляемым к ней, является основанием ее приема судом и началом судебного разбирательства, но не является основанием регистрации этой жалобы судьей (судом) в ЕРДР. В п. 31 и 32 Правил регистрации в ЕРДР записано, что «прием жалоб по делам частного обвинения осуществляется в соответствии с требованиями главы 47 УПК РК», а «учет дел частного обвинения осуществляется канцеляриями районных и приравненных к ним судов, с последующей передачей сведений в уполномоченный орган в сфере правовой статистики и специальных учетов». Однако, в главе 47 УПК РК не указано, что частная жалоба подлежит регистрации в ЕРДР, и на кого из должностных лиц суда возлагается обязанность на такую регистрацию. Частная жалоба подлежит регистрации по правилам делопроизводства, принятым Департаментом обеспечения судов Верховного Суда Республики Казахстан.

Исходя из анализа норм УПК РК и Правил регистрации в ЕРДР следует, что частные жалобы вообще не подлежат регистрации в ЕРДР. Лицо, подготовившее частную жалобу подает ее в канцелярию суда, секретарь суда принимает и регистрирует ее в журнале входящей корреспонденции. Затем подающему жалобу выписывается талон приема заявлений установленного образца, на котором указываются: дата приема, порядковый номер, кто принял жалобу, а также номер телефона суда. Пройдя такую процедуру, частная жалоба через автоматизированную систему распределяется конкретному судье. Последний принимает жалобу, проверяет ее на предмет соответствия

требованиям норм УПК РК, и в случае отсутствия оснований к отказу в принятии жалобы, выносит постановление о назначении судебного разбирательства. Таким образом, все это свидетельствует о том, что дело частного обвинения никем не возбуждается, следовательно, и не может именоваться уголовным делом, со всеми вытекающими из этого последствиями.

УПК РК, предоставив адвокату-защитнику право опрашивать то или иное лицо, вместе с тем, не предусмотрел форму, в которую надлежит облечь результат опроса.

Согласно положениям УПК РК временной промежуток между моментом регистрации заявления или сообщения в ЕРДР и моментом вынесения дознавателем или следователем постановления о принятии этих материалов к своему производству, как будет именоваться: делом или материалами? Если делом, и чтобы оно превратилось в уголовное, то надлежит квалифицировать деяние того или иного лица, которое предположительно совершило уголовное правонарушение по соответствующей статье УК РК. А квалифицировать деяние следователь может только после того, как признает соответствующее лицо подозреваемым, вынеся постановление о квалификации деяния этому лицу с соблюдением всех правил, предусмотренных главой 25 УПК РК. Следовательно, с этого момента материалы дела трансформируются в уголовное дело. По другому объяснить феномен превращения одного в другое, не представляется возможным.

Поскольку лицо только подозревается в совершении конкретного деяния, то в силу чего оно должно признавать свою вину, а дознава-

Поскольку по нашему УПК РК состязательности сторон на стадии досудебного расследования, да и в ходе судебного следствия нет, то нет и не может быть сторон уголовного процесса.

тель или следователь спрашивать до начала допроса, признает ли лицо свою вину или нет (ч. 2 ст. 216 УПК РК)? Лицо может признать свою вину только в том случае, если орган уголовного преследования собрал достаточно доказательств, подтверждающих совершение этим лицом того или иного деяния и предъявил все эти доказательства данному лицу с составлением соответствующего процессуального документа, именуемого постановлением о привлечении в качестве обвиняемого (ст. 206 и 207 старого УПК РК). Поскольку в соответствии с новым УПК РК дознаватель или следователь не наделены правом на предъявление обвинения с составлением соответствующего процессуального документа, то и спрашивать у этого лица о том, признает ли он свою вину в совершении уголовно наказуемого деяния, в котором он только подозревается, весьма некорректно.

Более того, как было сказано ранее, дознаватель или следователь только квалифицирует деяние, а правильно ли оно квалифицировано или нет, и будет ли оно подтверждено в будущем – еще неизвестно.

Так, в соответствии со старым УПК РК, в случае, если первоначальное обвинение не доказано, либо обвинение предъявлено поспешно, то лицо осуществляющее предварительное следствие, наделено было правом переквалифицировать обвинение посредством прекращения уголовного преследования

по предыдущему обвинению и предъявления нового обвинения, либо правом вынесения постановления о возбуждении нового уголовного дела по другому деянию с предъявлением соответствующего обвинения. Как правило, подобными действиями должностные лица органа уголовного преследования избегали возможности для себя негативных последствий незаконного возбуждения уголовного дела и необоснованного привлечения лица к уголовной ответственности и заключения его под стражу. Из смысла и содержания нового УПК РК, отныне подобное невозможно по той причине, что дознаватель или следователь не возбуждают уголовное дело, а прекращению подлежат все уголовное дело, а не в части, как это практиковалось ранее.

В связи с изложенным, правильной было бы у подозреваемого спрашивать, согласен ли он с той квалификацией деяния, которое ему приписывают или нет. В случае согласия, фактически это будет означать признание вины в совершенном деянии, при несогласии – непризнание вины. В связи с этим, не корректно изложена ч. 3 ст. 112 УПК РК, в которой записано, что «показания, данные подозреваемым в ходе его предварительного допроса в качестве свидетеля, не могут быть признаны в качестве доказательства и ... положены в основу обвинения подозреваемого», ч. 1 ст. 364 УПК РК о том, что «судебное следствие осуществляется в полном или сокращенном порядке и начинается с изложения обвинителем сущности предъявленного подсудимому обвинения», ч. 1 ст. 365 УПК РК согласно которой «председательствующий опрашивает подсудимого, понятно ли ему обвинение, разъясняет ему сущность обвинения и выясняет, желает ли он сообщить суду свое отношение к обвинению», а также

ч. 1 ст. 367 УПК РК в соответствии с которой «перед допросом подсудимого председательствующий разъясняет ему право, давать или не давать показания по поводу предъявленного обвинения».

Далее, исходя из опыта правоприменения старого УПК РК, лица которые были уличены в совершении преступления, как говорится на все сто процентов, и то практически никогда не признавали себя виновным на стадии предварительного следствия, а тут законодатель предлагает подозреваемому признать вину, когда обвинение ему никто и не выдвигает.

Дело в том, что предъявление обвинения являлось не только внешним процессуальным действием, но и носило сильный психо-эмоциональный компонент для лица, которому обвинение предъявлялось. Данное лицо видело, что дознаватель или следователь предъявляет ему обвинение не голословно, а на основании собранных доказательств, которые опровергнуть не представляется возможным, либо весьма затруднительно. Поэтому он осознавал, что вина в инкриминированном ему деянии доказана и ее простое отрицание есть исключительная защитная реакция на собранные против него улики и слабая надежда избежать наказания. Поскольку же в соответствии с новым УПК РК обвинение не предъявляется, а только квалифицируется действие подозреваемого по той или иной статье УК РК, то психологическая составляющая отрицания подозреваемым квалифицированного ему дознавателем или следователем деяния, будет носить совсем иную мотивацию.

Представляется, что дать правильную квалификацию подозреваемому в совершении им того или

иного уголовного правонарушения намного сложнее, чем предъявить ему обвинение, поскольку для этого потребуются хорошие познания в области теории уголовного права. В частности, в постановлении о квалификации действий подозреваемого надлежит перечислить все элементы состава конкретного деяния и сопоставить, соответствует ли совершенное деяние составу выбранного дознавателем или следователем уголовного правонарушения из УК РК. Особенно это касается тех составов уголовного правонарушения, которые введены в УК РК впервые. Новый уголовный кодекс по сравнению со своим предшественником увеличился на 28 статей за счет включения в него новых составов уголовных правонарушений (проступков и преступлений), а некоторые старые составы деяний изменили свое содержание, порой существенно, либо в них включены новые квалифицирующие признаки, которых ранее не было /8/. Комментария же к ним, подготовленного авторитетными специалистами в области уголовного права, основанного на добротных научных исследованиях – нет.

По старому УПК РК дознаватель или следователь выносил постановление о признании того или иного лица обвиняемым, после чего это лицо приобретало статус обвиняемого, соответственно и итоговый документ, который составлялся следователем по окончании предварительного расследования, назывался обвинительным заключением. Обвинительным потому, что дознаватель или следователь, от имени государства, обвинял лицо в совершении конкретного преступления, подтвержденного собранными доказательствами, а заключением, потому, что это был результат умственной деятельности дознавателя, следователя, основанной на

анализе всех данных по делу (умозаключение).

По новому УПК РК итоговый документ составляется также дознавателем или следователем, однако, именуется он обвинительным актом, составление и содержание которого совсем иное, чем обвинительного заключения (ст. 299 УПК РК). Однако составление документа с таким названием не вытекает из содержания кодекса. Согласно новому УПК РК, то или иное лицо пребывает в статусе подозреваемого до конца предварительного расследования, пока уголовное дело не будет передано прокурору на изучение и утверждение. Поскольку это лицо на всем протяжении предварительного расследования будет пребывать в статусе подозреваемого, а предъявление обвинения кодекс не предусматривает, то на каком основании итоговый документ именуется обвинительным актом – не понятно. То есть, в словосочетании «обвинительный акт», слово «обвинительный» не вытекает из содержания и логики всего УПК РК. Полагаю, что разработчики нового УПК РК позаимствовали слово «обвинительный» из старого УПК РК, соединили его с новым словом «акт», при этом не подумали, что полученное таким способом новое юридическое понятие диссонирует с содержанием всего УПК РК. Далее, заменив слово «заключение» на другое слово «акт», тем самым законодатель косвенно признает, что дознаватель или следователь не осуществляют правовую оценку собранным доказательствам, не проводят анализ и синтез и не делают каких-либо выводов в виде умозаключения. Поскольку это так, то к чему тогда положения кодекса о том, что дознаватель или следователь собранные по делу доказательства исследует всесторонне и объективно (ст. 124 УПК РК). Итого-

Согласно новому УПК РК дознаватель или следователь не предъявляют обвинение, как это было предусмотрено в предыдущем кодексе. Данные должностные лица только квалифицируют действие подозреваемого по соответствующей статье УК РК.

вый документ который именовался «обвинительным заключением» по старому УПК РК был логически обоснованным и вытекал из содержания всего кодекса, тогда как новый термин «обвинительный акт» не вытекает из содержания УПК РК и выглядит как искусственное образование. К слову анахронизмом является такое право обвиняемого как: знать, в чем он обвиняется (п. 1) ч. 5 ст. 65 УПК РК). Ранее, предоставление такого права обвиняемому было логичным, поскольку обвинение предъявлял ему дознаватель или следователь на стадии предварительного следствия (п. 2) ч. 2 ст. 69, 206, 207, 209 старого УПК РК). Иначе обстоит дело сейчас.

Граница перехода от подозреваемого к обвиняемому четко определена, день утверждения прокурором обвинительного акта. Как прокурор может выполнить свою обязанность разъяснить обвиняемому в чем он обвиняется, если он сам никакого обвинения никому не предъявляет и предъявить не может? Взять же его из обвинительного акта также не возможно, поскольку там содержится юридическая квалификация действий подозреваемого, которую дал дознаватель или следователь. О том, по какой статье УК РК квалифицировано деяние, подозреваемый и так хорошо осведомлен, поскольку на дознавателе или следователе лежит обязанность информировать его о квалификации его деяния по соответствующей статье УК РК с вручением ему копии постановле-

ния о квалификации его деяния (ст. 202 – 207 УК РК). А квалификация деяния и выдвинутое обвинение, это разные процессуальные действия и документы.

Новый УК РК расширил полномочия защитника по сборанию данных, для оказания подзащитному лицу помощи в части представления сведений, которые опровергают приписываемое ему уголовное правонарушение (ч. 2 ст. 70, ч. 3 ст. 122 УК РК).

Согласно УК РК значительное количество дел будет прекращаться на стадии досудебного расследования как в отношении подозреваемого, так и в отношении свидетеля, имеющего право на защиту (ч. 6 ст. 78 УК РК). Последнего, условно можно именовать как «свидетель под подозрением» или «заподозренный свидетель». В связи с этим возникает вопрос, а по какому пункту и части статьи 35 УК РК надлежит прекращать уголовное дело в отношении такого лица? Анализ показывает, что в подобном случае кроме п. 1) ч. 1 ст. 35 УК РК «за отсутствием события преступления» другие основания, не подходят. Однако, поскольку это лицо находилось в статусе не истинного свидетеля, а «заподозренного свидетеля», то, в случае прекращения уголовного дела, имеет ли он право на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органа дознания, предварительного следствия, прокуратуры и на компенсацию морального вреда за то, что ему был причинен физический или имущественный вред, в ходе дознания или предварительного расследования? Полагаю, что такое право должно быть. Но для этого содержание ст. 923 ГК РК должно быть изменено и приведено в соответствие с содержанием нового

УК РК, поскольку понятие «привлечение к уголовной ответственности» использованное в тексте статьи ГК РК, соответствует понятию «возбуждение уголовного дела», «привлечение в качестве обвиняемого», которое использовались в старом УК РК. В отношении же свидетеля, имеющего право на защиту, уголовное дело не возбуждается, а квалифицировать его действия по статье УК РК, – это правовой нонсенс.

УК РК отказался от установления конкретных сроков расследования уголовного дела и проведения дознания, как это было ранее (ст. 196, 285 старого УК РК). Вместо этого вводится новый институт и понятие «разумный срок» досудебного расследования. Тем не менее, в ч. 2 ст. 192 УК РК установлены предельные сроки дознания или предварительного следствия. Так дознание не должно превышать одного месяца, а предварительное следствие двух месяцев. Поскольку предусмотрены конкретные сроки дознания и предварительного расследования, то введение понятия «разумный срок», теряет всякий смысл.

УК РК не предусматривает приостановление уголовного дела и его возобновление, которые ранее регламентировались ст. 50 и главой 34 УК РК. Так, в частности объявление в розыск подозреваемого или обвиняемого, не есть повод и основание для приостановления уголовного дела. Суд, также при разбирательстве уголовного дела не связан конкретными сроками рассмотрения уголовного дела, хотя ранее такой срок был законодательно установлен (ч. 4 и 5 ст. 302 старого УК РК). Согласно новому УК РК главное судебное разбирательство должно начаться и закончиться в разумный срок (ч. 5 ст. 322 УК РК).

Понятие «разумный срок» – оценочное. При его определении дознаватель, следователь или суд должны учитывать такие обстоятельства, как правовая и фактическая сложность уголовного дела (многоэпизодность, значительное количество подозреваемых, обвиняемых, подсудимых или свидетелей), поведение участников досудебного расследования и судебного разбирательства (скрывается, объявлен в розыск), достаточность и эффективность действий суда, прокурора, следователя, дознавателя (загруженность делами следователя, судьи), несвоевременная явка выбранного подозреваемым, обвиняемым или подсудимым адвоката-защитника на следственные и судебные действия и пр.

При злоупотреблении должностными лицами, проводящими досудебное расследование разумным сроком, участники уголовного процесса вправе обжаловать их действия/бездействия и требовать завершения расследования в конкретные сроки /9/. Согласно УК РК, такие действия/бездействия подлежат рассмотрению следственным судьей (п. 1) ч. 2 ст. 55 УК РК). Однако, полномочен ли следственный судья ограничивать срок расследования или нет, из содержания УК РК не вытекает. А если судья установит срок расследования, а дознаватель, следователь или прокурор, который расследуют уголовное дело, не уложатся в отведенный отрезок времени, то какие правовые последствия это будет иметь для дела и для лиц, не выполнивших судебный акт, ответов на это в УК РК нет.

Что же касается раздела 7 «Подсудность уголовных дел. Производство в суде первой инстанции», то он также претерпел изменения. В частности, поскольку теперь дознаватель или следователь не составляет

обвинительное заключение, в котором указывали: сущность обвинения, место и время его совершения, способ, мотив, последствия и другие существенные обстоятельства, сведения о потерпевшем и доказательства подтверждающие виновность обвиняемого, а составляет обвинительный акт, содержание которого совсем иное, чем в обвинительном заключении, то, отныне, на суд возлагается обязанность самостоятельно исследовать собранные в ходе дознания или предварительного следствия доказательства и дать им свою правовую оценку как порознь, так и в совокупности /10/.

В связи с этим меняется и алгоритм действия суда. Так в частности, поскольку орган уголовного преследования в лице дознавателя или следователя не предъявил обвинение тому или иному лицу, а только квалифицировал действия подозреваемого по соответствующей статье УК РК, то в суде надлежит доказывать не виновность лица в совершенном деянии, а насколько правильно орган уголовного преследования квалифицировал деяние подсудимому. Таким образом, подлежит доказыванию не вина подсудимого, а насколько представленными доказательствами обосновывается правильность квалификации деяния, данного органом уголовного преследования. При таком подходе, судебный процесс должен происходить совершенно по иному, чем это предусмотрено УПК РК. Тем не менее, разработчики нового УПК РК механически переписали положения старого УПК РК о судебном разбирательстве, которые не согласуются с логикой нового УПК РК.

В УПК РК именно в разделах 7, 8, 10 и 14 активно употребляется термин «сторона/стороны», «сторона обвинения», «сторона защиты» (ст.ст. 328, 357, 362, 365, 366, 367, 373, 377, 380, 381, 385, 420, 423, 427, 429, 448,

452, 454, 494, 648, 650, 651, 653 УПК РК). Дело в том, что стороны уголовного процесса появляются только после назначения главного судебного разбирательства, т.е. когда появляется такая процессуальная фигура, как «государственный обвинитель» (ч. 1 ст. 58, 337 УПК РК). Кодекс, также сторонами уголовного процесса (сторона обвинения и сторона защиты) именуется лиц, участвующих в суде апелляционной инстанции в случае, когда суд апелляционной инстанции отменит приговор суда первой инстанции и будет рассматривать дело по существу (ст. 429 УПК РК).

Далее, на предварительном следствии или дознании, государственного обвинителя нет. Есть прокурор, который осуществляет надзор за законностью дознания и следствия, поэтому он не является стороной обвинения. Участвующий же в деле адвокат-защитник, также не является стороной защиты, поскольку он не состязается с дознавателем или следователем. Он оказывает юридическую помощь свидетелю, имеющему право на защиту, а также подозреваемому и обвиняемому (ст. 64, 65, ч 6 ст. 78 УПК РК). Поэтому на стадии досудебного производства по уголовному делу есть государственные органы и должностные лица, осуществляющие функции уголовного преследования, участники процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы, а также иные лица, участвующие в уголовном процессе, но нет и не может быть сторон уголовного процесса. В силу изложенного, ошибочно говорить о том, что на стадии досудебного расследования есть стороны, сторона защиты или сторона обвинения, как это делают отдельные должностные лица и практики в своих выступлениях и статьях в газетах или журналах /11/.

Тем не менее, подобное высказывание имеет под собой почву. Так, в ч. 7

Новый термин «обвинительный акт» не вытекает из содержания УПК РК и выглядит как искусственное образование.

ст. 23 УПК РК записано, что «стороны, участвующие в уголовном процессе, равноправны, то есть наделены в соответствии с Конституцией Республики Казахстан и настоящим Кодексом равными возможностями отстаивать свою позицию». В прежнем УПК РК эта норма была изложена по другому – «стороны, участвующие в уголовном судопроизводстве, равноправны, то есть наделены Конституцией и настоящим Кодексом равными возможностями отстаивать свою позицию». На первый взгляд изменения незначительное, т.е. предложение «стороны, участвующие в уголовном судопроизводстве» заменено на другое предложение «стороны, участвующие в уголовном процессе». Так вот, подобная замена требует кардинального переосмысления положений всего кодекса. Дело в том, что уголовный процесс состоит из нескольких стадий, в том числе и из стадии досудебного расследования. Записав же в ч. 7 ст. 23 УПК РК о том, что стороны в уголовном процессе, а не в уголовном судопроизводстве равноправны, тем самым провозглашается состязательность сторон на стадии досудебного расследования, что полностью противоречит идеологии, на основе которой построен кодекс. При этом хотел бы обратить внимание на то, что провозглашено подобное не в какой-то статье Особенной части УПК РК, а в статье Общей части, и к тому же, в главе 2, в которой зафиксированы задачи и принципы уголовного процесса, некоторые из которых являются конституционными. Так вот, если это ошибка, то ошибка подобного свойства, непростительна. Если же это принципиальный подход законодателя относительно состязательности

Согласно новому УПК РК, то или иное лицо пребывает в статусе подозреваемого до конца предварительного расследования, пока уголовное дело не будет передано прокурору на изучение и утверждение.

сторон в ходе дознания или предварительного расследования, то надлежит весь кодекс переделать, наполнив его реальным содержанием. Оставляя же данное положение в том виде, как он изложен сейчас в УПК РК, это дискредитация как самого закона, так и органа его принявшего.

Также ошибочно положение УПК РК о том, что в суде кассационной и надзорной инстанции есть стороны процесса (сторона обвинения и сторона защиты). Дело в том, что суды кассационной и надзорной инстанций проводят судебные процессы, на которых рассматривают доводы лица подавшего жалобу, ходатайство лица о пересмотре в порядке надзора вступивших в законную силу судебных актов или протест прокурора. Поскольку приговор вступил в законную силу, то суды этих инстанций рассматривают не само уголовное дело, т.е. доказано или не доказано деяние и чем доказано, а сами доводы изложенные в жалобе, ходатайстве или протесте. Поэтому состязательности, в частности между прокурором и адвокатом, в этих судебных инстанциях, не может быть. К тому же, после вступления приговора в законную силу, адвокат, принимавший участие в судебном процессе в качестве защитника подсудимого, теряет процессуальный статус защитника, возвращаясь в статус адвоката. Подать же жалобу или ходатайство и затем принять участие в судебном заседании кассационной или надзорной инстанций может не только тот адвокат, который принимал участие в суде

первой и апелляционной инстанций в качестве защитника, но любой другой адвокат, с которым осужденный в последующем заключит договор на оказание юридической помощи, отказавшись от помощи предыдущего адвоката. Так вот, этот адвокат, ни при каких обстоятельствах не может именоваться стороной защиты, поскольку он им никогда и не был.

Термины и понятия «сторона», «сторона обвинения» или «сторона защиты» заимствованы из Французского процессуального права, согласно которому на стадии судебного разбирательства реально действует принцип состязательности сторон и обвинение строится не посредством подготовки обвинительного акта и его изложения в суде гособвинителем, как это имеет место у нас, а на предъявлении прокурором уголовного иска лицу, который предположительно совершил конкретное правонарушение. В таком процессе у каждой из сторон процесса свой набор средств и методов деятельности по достижению цели. Для УПК РК, в основе которого лежит другая идеология права, эти понятия не наполнены каким-либо правовым содержанием и являются лишь словесным обозначением, посредством которого одна группа участников судебного разбирательства отделяется от другой группы.

В связи со сказанным, не верно содержание п. 2) ст. 7 УПК РК в которой записано, что «сторона обвинения – органы уголовного преследования, а также потерпевший (частный обвинитель), гражданский истец, их законные представители и представители». Дело в том, что к органам уголовного преследования относятся орган дознания, дознаватель, следователь и прокурор, которые на стадии досудебного расследования ни с кем, в том числе и с подозреваемым и защитником, не состязаются. Они собирают доказательства виновности лица,

который предположительно совершил то или иное правонарушение. Подозреваемый и его защитник не должны доказывать ничего, т.к. на них работает принцип «презумпции невиновности». Таким образом, на стадии досудебного расследования никто ни с кем не состязается. Аналогичное касается и содержания п. 18) ст. 7 УПК РК, в которой дан перечень лиц, которые относятся к стороне защиты. А включение в состав стороны защиты осужденного, это правовой нонсенс. Если следовать логике законодателя, то в число стороны защиты надлежит включить и оправданное лицо. Тем не менее, его нет в перечне этих лиц.

Исходя из изложенного, требуется новое прочтение и практика правоприменения содержания глав 42, 44 и 68 УПК РК регламентирующих общие условия судебного разбирательства и проведение судебного следствия, при отсутствии у суда полномочий на возвращение уголовного дела для дополнительного расследования, хотя по тексту они сильно не отличаются от аналогичных глав 41, 42 и 60 старого УПК РК. Так, в частности, в ст. 336 УПК РК имеется ч. 4 согласно которой, защитнику подсудимого в ходе главного судебного разбирательства предоставлено право «представлять предметы, документы и сведения, необходимые для оказания юридической помощи, собранные в порядке, предусмотренном частью третьей статьи 122 настоящего Кодекса». Это может быть лицо, которое защитник опросил ранее, и результаты его опроса отражены в протоколе опроса, вызвать в суд и допросить специалиста или эксперта, которые дали соответствующее заключение на основании договоров заключенных с ними и пр. Также защитник вправе поставить перед судом вопрос о признании в качестве недопустимого доказательства показания подсудимого, если он на стадии досудебного расследования

был допрошен в качестве свидетеля вне зависимости от того, имел ли он право на защиту или не имел такого права (ч. 3 ст. 112 УПК РК). Поэтому в вопросах состязательности сторон, новый УПК РК в определенной мере избавился от асимметрии в полномочиях обвинения и защиты, как это было ранее, хотя асимметричность продолжает существовать.

Поскольку суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или защиты (ч. 5 ст. 23 УПК РК), то в ходе судебного следствия он, совместно с другими участниками судебного процесса, только исследует доказательства, представленные обвинением и защитой (ч. 1 ст. 366 УПК РК), а также «создает необходимые условия для объективного и полного исследования обстоятельств дела» (ч. 2 ст. 334 УПК РК). А что включает в себя исследование доказательств, расписано в ст. 124 УПК РК. В связи с этим, существенное значение имеет незначительное, на первый взгляд, изменение содержания ст. 124 УПК РК в которой записано, что «исследование включает анализ полученного доказательства, его сопоставление с другими доказательствами, собрание для их проверки дополнительных доказательств, проверку источников получения доказательств». Ранее, аналогичная норма содержалась в ст. 127 УПК РК и ее содержание было следующим: «исследование включает анализ полученного доказательства, его сопоставление с другими доказательствами, собрание дополнительных доказательств, проверку источников получения доказательств». Таким образом, если ранее стороны имели право собирать любые доказательства при исследовании доказательств в суде, то в соответствии со ст. 124 УПК РК эти полномочия ограничены тем, что стороны процесса не собирают доказательства вообще, а собирают только дополнительные

доказательства для проверки первоначальных доказательств, собранных органом уголовного преследования в ходе досудебного расследования. Таким образом, редакция ст. 124 нового УПК РК по сравнению с редакцией ст. 127 старого УПК РК и с использованием в ней терминологии о том, что в ходе судебного следствия происходит «собрание ... дополнительных доказательств», для проверки доказательств полученных на стадии досудебного расследования, урезала полномочия стороны защиты. Тем не менее, из буквального смысла и толкования этой нормы следует, что защита наделена правом собирать доказательства, а не представлять их органу, ведущему уголовный процесс. Таким образом, защита вправе собирать новые доказательства и этими доказательствами опровергать доказательства, которые были собраны дознавателем или следователем в отношении подзащитного, либо поставить эти доказательства под сомнение. Вместе с тем возникает вопрос о том, каким образом адвокат-защитник должен собирать эти новые доказательства. Поскольку судебный процесс проходит устно, то посредством вызова в суд дополнительных свидетелей и представления суду письменных документов, полученных по запросу адвоката-защитника, либо посредством подачи на имя суда ходатайств об истребовании им соответствующих документов или информации от государственных и негосударственных органов и учреждений, о назначении судебных экспертиз с постановкой соответствующих вопросов.

В связи с тем, что дознаватель или следователь не составляют обвинительное заключение, а готовят обвинительный акт, то отныне становится невозможным переписывание судьей обвинительного акта в приговор суда, порой дословного, как это делали ранее недобросовест-

ные судьи. Как было сказано ранее, дознаватель или следователь только квалифицируют деяние подозреваемого, с которым согласился прокурор. Правильность же квалификации подтверждается собранными доказательствами, которые представлены суду. Последний же исследует их, при этом публично в присутствии подсудимого, потерпевшего, гособвинителя и защитника. Таким образом, в приговоре должны быть изложены результаты исследования каждого доказательства, а не перечислены доказательства, как это имело место в прошлом. В случае же, если будет установлено, что судья переписал обвинительный акт, то это надлежит расценивать как незаконность постановленного судом приговора и одним из оснований его обжалования, в порядке апелляции. То же самое касается и суда апелляционной инстанции при отмене приговора суда первой инстанции и постановления собственного приговора.

Квалификация деяния и выдвинутое обвинение, это разные процессуальные действия и документы.

Новый УПК РК, как и его предшественник, правом допроса подсудимого, потерпевшего, свидетеля, эксперта и других лиц наделил только гособвинителя и защитника. Суд не наделен правом кого-либо допрашивать, поскольку допрос это властно-принудительные действия с целью получить сведения, известные допрашиваемому лицу, подтверждающие виновность лица в приписываемому ему деянии, либо наоборот, оправдывающие в этом. Суд вправе только задавать вопросы уточняющего характера, если ему что-то будет непонятно из ответов, данных допрашиваемым лицом /12/. Поскольку все вышеперечисленные лица дают показания суду, а не допрашиваемым

их лицам, то суд от имени судебной власти предупреждает допрашиваемых лиц об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

Стороны уголовного процесса появляются только после назначения главного судебного разбирательства, т.е. когда появляется такая процессуальная фигура, как «государственный обвинитель».

Вместе с тем не совсем понятным и юридически обоснованным является положение ч. 5 ст. 429 УПК РК о том, что суд апелляционной инстанции «по правилам предусмотренными для суда первой инстанции ... допрашивает вызванных в заседание лиц». Как было сказано выше, поскольку суд первой инстанции не наделен правом кого-либо допрашивать, то не может этого делать и суд апелляционной инстанции. Таким образом, положение данной нормы УПК РК не согласуется с содержанием главы 42 УПК РК, в частности, с ч. 2 ст. 334 УПК РК и в особенности, с ч. 5 и 6 ст. 23 УПК РК.

В новом УПК РК сохранен прежний порядок отбора присяжных заседателей и процедура рассмотрения уголовных дел с их участием. Вместе с тем имеется небольшое изменение. Так, если ранее на председательствующего возлагалась обязанность обратиться к присяжным заседателям с устным обращением перед тем, как судья и присяжные заседатели удалятся в совещательную комнату (ст. 567 старого УПК РК) /13/, то в новом УПК РК такая обязанность с председательствующего уже снята /14/. Исключение из УПК РК такой нормы вполне объяснимо. Крайне сложно, порой и невозможно разъяснить присяжным заседателям содержание статьи УК РК вмененное под-

судимому, объяснить правила оценки доказательств в их совокупности, сущность презумпции невиновности, что такое толкование и неустранимые сомнения и пр. при этом не используя юридические термины. Поскольку в соответствии с новым УПК РК председательствующий больше не обращается к присяжным заседателям с соответствующим обращением, то на каком основании в ч. 3 ст. 660 УПК РК записано, что «обращение председательствующего записывается в протокол судебного заседания или его текст приобщается к материалам уголовного дела, о чем указывается в протоколе». Далее, согласно п. 5) ч. 2 ст. 662 УПК РК «основанием для отмены или изменения судебных решений апелляционной инстанцией являются: 5) нарушения, которые повлияли или могли повлиять на постановление правосудного приговора, допущенные при: обращении председательствующего к присяжным заседателям».

В связи с тем, что председательствующий не выступает перед присяжными заседателями с обращением, то у защитника будут трудности при подготовке и произнесении защитительной речи в прениях. Данные трудности связаны с тем, что в выступлении надлежит оспорить или поставить под сомнение не обвинение, как это имело место в прошлом, а оспорить правильность квалификации действий подозреваемого, данной органом уголовного преследования и поддержанной гособвинителем в суде. При этом необходимо произнести речь в которой убедительно и аргументированно показать неверность квалификации действий подзащитного по статье УК РК, произведенной на стадии досудебного расследования, не употребляя специальных юридических терминов и понятий. Это потребует от адвоката-защитника больших усилий и мастерства.

Новеллой является институт конфискации имущества до вынесения судом приговора (раздел 15 УПК РК). Включение в УПК РК данного института, это следствие ратификации Казахстаном 04 мая 2008 г. Конвенции ООН «Против коррупции» от 31 октября 2003 г. согласно которой, государства, участники данной конвенции, должны предусмотреть в своем национальном законодательстве такие положения, которые бы позволяли конфисковать имущество лица до вынесения в отношении него приговора в рамках уголовного производства по делам, когда это лицо не может быть подвергнуто преследованию в связи с его смертью, скрыванием, побегом и пр. /15/.

Утверждение же о том, что конфискация имущества подозреваемого или обвиняемого без приговора суда это мера уголовно-правового воздействия (ч. 4 ст. 48 УК РК), весьма сомнительно. Хотя бы по той причине, что в УК РК нет такого института, следовательно, и такого понятия. А чем отличается мера уголовно-правового воздействия от уголовного наказания, об этом не знает ни теория, ни практика.

Поскольку человек юридически и фактически лишается права на имущество, то это есть наказание за деяние, вина в совершении которого не доказана соответствующим приговором суда выносимым от имени Республики Казахстан (ст. 387 УПК РК). Далее конфискация имущества по правилам раздела 15 УПК РК постановляется не судом, а судьей (ч. 1 ст. 669 УПК РК). У судьи же, как должностного лица судебной власти, иные полномочия, чем у суда, как органа судебной власти. К слову, нормы о конфискации имущества до вынесения приговора изложены некорректно. Так в одних статьях кодекса запи-

сано, что конфискацию производит судья единолично (ч. 1 ст. 669 УПК РК), в других статьях утверждается иное, – делает это суд (ст. 670 – 672 УПК РК), т.е. законодатель путает суд и судью, ставя между ними знак равенства. К слову, в судах первой инстанции коллегиального состава не бывает, поэтому предложение о том, что «вопрос о применении конфискации судья решает единолично» юридически бессмысленно.

Не состоятельно утверждение некоторых авторов о том, что введение в УПК РК института конфискации имущества без постановления приговора суда вытекает из положения ст. 54 Конвенции ООН «Против коррупции» /16/. Дело в том, что из содержания раздела 15 УПК РК не следует, что данная мера уголовного воздействия распространяется исключительно на лиц, совершивших коррупционное преступление. Более того, понятие «коррупция», «коррупционные преступления» и перечень деяний, предусмотренных в главе 15 УК РК, несколько шире, чем в вышеуказанной Конвенции ООН /17/.

Поскольку институт конфискации имущества до вынесения судом приговора введен в УПК РК, то участие адвоката и адвоката-защитника в таком судебном процессе должно быть не пассивным, а активным. Дело в том, что конфискации подлежит имущество подозреваемого либо обвиняемого, «полученное незаконным путем», а у третьего лица, конфискации подлежит имущество, если оно «приобретено в результате правонарушения». В первом случае в уголовном процессе участвует адвокат-защитник подозреваемого или обвиняемого, во втором случае любой адвокат, с которым третье лицо заключит соглашение. А полномочия адвоката-защитника и адвоката без полномочий защитника, совершенно разные. Далее, адво-

кат-защитник должен опровергнуть либо поставить под сомнение получение подозреваемым или обвиняемым имущества, подлежащего конфискации, именно незаконным путем, что равнозначно получению имущества от совершенного преступления, тогда как адвокат третьего лица должен опровергнуть, либо поставить под сомнение правовые основания приобретения имущества у подозреваемого или обвиняемого «в результате правонарушения». Получение имущества незаконным путем и приобретение имущества в результате правонарушения, – это разные юридические основания. Так, если подозреваемый или обвиняемый объявлен в международный розыск, то имущество, которое у него есть и на которое наложен арест органом уголовного преследования, предполагается полученным незаконным путем, что равнозначно за счет совершенного преступления. Если же имущество подлежит конфискации у третьего лица, который состоял в каком-либо правоотношении с подозреваемым или обвиняемым, то подлежит установлению факт совершения третьим лицом какого-либо правонарушения. Поскольку вся эта процедура рассмотрения конфискации имущества до вынесения судом приговора проводится по выделенному из уголовного дела материалу, то под правонарушением понимается то, что предусмотрено в ст. 10 УК РК. Следовательно, в отношении третьего лица должно быть открыто уголовное дело и в рамках расследованного дела доказано, что он совершил то или иное уголовное правонарушение, которое должно быть подтверждено приговором суда. К слову, рассматриваемый судом материал не может именоваться уголовным делом, хотя он и выделен из уголовного дела в копии. Первичное же уголовное дело продолжает нахо-

Защита вправе собирать новые доказательства и этими доказательствами опровергать доказательства, которые были собраны дознавателем или следователем в отношении подзащитного, либо поставить эти доказательства под сомнение.

диться у дознавателя, следователя или прокурора расследующего дело. Тем не менее, всякий материал должен иметь свое название. Законодатель не счел необходимым закрепить это в кодексе, поэтому все отдано на усмотрение суда.

Из смысла и содержания норм о том, что подлежит конфискации имущество у третьего лица, следует, что подозреваемый или обвиняемый передал имущество третьему лицу безвозмездно, и что это третье лицо знало, что лицо передавшее ему это имущество получило его за счет совершенного преступления или на средства полученные от преступной деятельности. Однако, в реальной жизни третье лицо не знает, что тот или иной человек, с кем он состоял в правоотношении, совершил преступление и таким образом приобрел материальные блага. Вступив с этим лицом в правоотношения, например, по сделке купли-продажи, мены, он реально платит деньги и взамен получает имущество, которое становится его собственностью. Так вот, каким образом суд по правилам раздела 15 УПК РК будет признавать совершенную сделку между этими лицами недействительной и затем конфисковывать имущество у третьего лица? По сути и фактически это будет суррогатный судебный процесс (смесь уголовного с гражданским) по изъятию имущества у лица подозреваемого или обвиняемого в совершении уголовного

преступления, а также у третьего лица, который приобрел то или иное имущество у выше названных лиц, при отсутствии сторон процесса и по доказательствам, которые суд первой инстанции не исследовал.

В связи с изложенным, хотел бы высказать свое видение решения данного вопроса, как постановочное. Поскольку у того или иного лица конфискуется имущество и делается это посредством судебного разбирательства, уместно говорить о том, что в судебном процессе участвуют стороны. Далее, началом такого процесса должен быть уголовный иск о конфискации имущества, а не ходатайство, как об этом указано в ч. 6 ст. 668 УПК РК. К слову, понятие ходатайства, данное в п. 33) ст. 7 УПК РК, не соответствует содержанию понятия ходатайства, изложенного в ч. 4 и 6 ст. 668 УПК РК. То, что законодатель обязывает указывать в ходатайстве, по сути дела, соответствует требованиям, предъявляемым к исковому заявлению, предусмотренному в ГПК РК. А если следовать точному и буквальному смыслу содержания п. 33) ст. 7 УПК РК, в котором указано, что ходатайство – это «просьба сторон», то прокурор, обратившийся с ходатайством в суд о конфискации имущества и затем принимающий участие в судебном заседании, является ни кем иным, как одной из сторон процесса. Поскольку есть одна сторона процесса, то обязательно должна быть противоположная сторона процесса. Однако вторая сторона не может принять участие в судебном заседании в связи с тем, что она в международном розыске либо, например, человек умер. В таком случае представлять в суде вторую сторону должен адвокат-защитник, участие которого должно быть обязательным. Для этого в ст. 62 УПК РК надлежит внести соответствующее дополнение.

Далее, из буквального содержания ч. 1 ст. 667 УПК РК следует, что конфискация возможна только в случае, если подозреваемый или обвиняемый объявлен в международный розыск, либо в отношении указанных лиц уголовное дело прекращено по основаниям, предусмотренным в п. 3), 4) и 11) ч. 1 ст. 35 УПК РК. Перечень случаев исчерпывающий и расширительному толкованию не подлежит. Поэтому не совсем верно рассуждение некоторых авторов публикаций в периодической печати, толкующих содержание раздела 15 УПК РК относительно случаев конфискации имущества без приговора суда, расширительно /18/.

Следующее, институт конфискации имущества до постановления судом приговора не согласуется со ст. 48 УК РК. Если согласно ст. 48 УК РК конфискации подлежит имущество, «находящееся в собственности осужденного, добытого незаконным путем либо приобретенного на средства, добытые незаконным путем», то относительно имущества подлежащего конфискации по правилам раздела 15 УПК РК, не требуется установления того, что оно приобретено в ходе совершенного преступления, либо на средства, полученные от преступления или преступной деятельности.

Сопоставительный анализ норм обоих кодексов показывает, что институт конфискации имущества как мера уголовно-правового воздействия намного суровей, чем институт конфискации имущества, как вид дополнительного наказания за совершенное преступление, чего в принципе не должно быть.

Поскольку доказательства представляет суду орган уголовного преследования в лице соответствующего прокурора, то они должны

быть неоспоримыми. В данном судебном процессе, как и в любом другом уголовном процессе, действует принцип «презюмции невиновности» и «добросовестности приобретения имущества» и что все сомнения должны толковаться в пользу подозреваемого или обвиняемого, а также третьего лица, которого хотят лишить его имущества, поскольку он, по мнению органа уголовного преследования, приобрел его посредством совершения правонарушения.

В связи с изложенным, естественно, возникает масса вопросов, в том числе и такой, что делать, если тот или иной подозреваемый или обвиняемый в последствии будет судом оправдан? Каким образом государство возвратит ему имущество, которое было конфисковано, особенно недвижимое? Исходя из содержания УПК РК и отсутствия норм, регламентирующих подобный сценарий развития событий, подобное даже теоретически не допустимо.

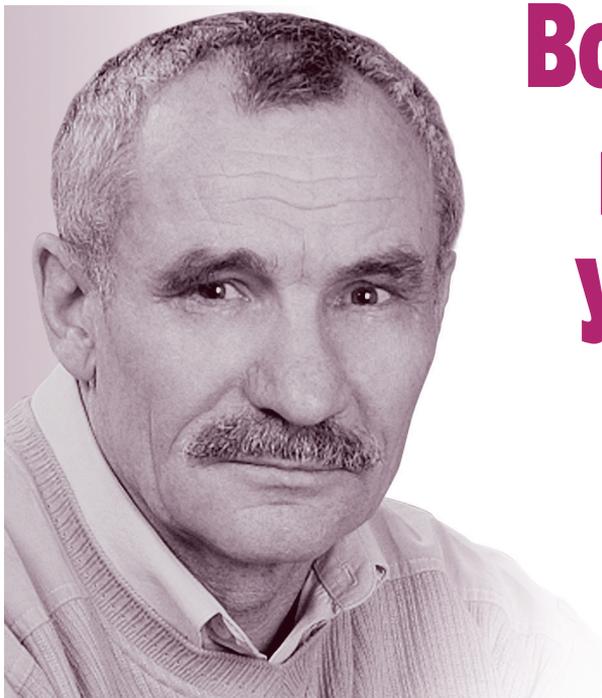
При решении вопроса судом о конфискации имущества у третьего лица по правилам раздела 15 УПК РК, данное лицо вправе прибегнуть к помощи адвоката. Адвокат, принимающий участие в таком процессе, пользуется правами адвоката, а не защитника. Полномочия же адвоката в УПК РК не прописаны, что является несомненным упущением данного кодекса. К тому же, такой адвокат не является и представителем третьего лица, поскольку институт представительства третьего лица в УПК РК не предусмотрен. Полагаю, что такому адвокату надлежит предоставить права адвоката-защитника, с определенными изъятиями. Например, российский УПК поступил правильно, записав, что адвокат участвующий в деле и сопровождающий свиде-

теля, пользуется некоторыми процессуальными правами защитника /19/. Полагаю, что это – пробел в УПК РК, как и упущение относительно полномочий адвоката участвующего в деле при допросе свидетеля, надлежит устранить.

Резюмируя изложенное, необходимо констатировать, что обнаруженные недоработки, противоречия и пробелы в УПК РК, это только небольшая часть того, что будет выявлено позже другими правоприменителями. Тем не менее, принятие нового кодекса является значительным шагом вперед, который, несомненно, изменит не только юридическое мировоззрение должностных лиц правоохранительных органов, судов, адвокатов и в целом граждан Казахстана, но и создаст иную практику, тем самым приблизит нас к развитым странам мира.

Список использованных источников:

- См.: Канафин Д.К. Совершенствование правового статуса адвокатов в свете разработки нового Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан. – Журнал «Адвокаты Алматы», 2012, № 3-4. С. 4 – 19; Рамазанова Л.А. К вопросу о соответствии норм проекта Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан международному стандарту «Право на равенство сторон». – Журнал «Адвокаты Алматы», 2012, № 3-4. С. 20 – 25; Вопросы совершенствования уголовного законодательства в рамках разработки нового уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан. В кн.: Материалы международной практической конференции. – Алматы, 21 сентября 2012 г.
- См.: Курмантаев А. Исключен институт возврата. – Юридическая газета, 06 июня 2014 г.; Куркбаев А. Процессуальное соглашение: путь к консенсусу. – Юридическая газета, 18 июля 2014 г.; Рахметулин А. Апелляционное производство: оперативно и эффективно. – Юридическая газета, 14 августа 2014 г.; Смолин А. В порядке судебного надзора. – Юридическая газета, 19 августа 2014 г.; Кененбаев Е. Приоритеты новой уголовной политики. – Казахстанская правда, 27 сентября 2014 г.; Рамазанова А. Медиация в уголовном процессе. – Юридическая газета, 14 октября 2014 г.; Балапанов М. Гарантия справедливого судебного разбирательства. – Юридическая газета, 16 октября 2014 г.; Жумагулов И. Важный этап реформирования. – Юридическая газета, 17 октября 2014 г.; Еньшина Л. К улучшению отечественной правовой системы. – Юридическая газета, 24 ноября 2014 г.; Сакенова А. Работать по обновленной модели уголовного процесса. – Юридическая газета, 28 ноября 2014 г.; и др.
- См.: Теория государства и права. Учебник. Ленинград, Издательство Ленинградского университета. 1982; Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. С.С. Алексеева. – М.: Юрид. лит., 1987; Алексеев С.С. Философия права. – М., Издательство НОРМА, 1998; Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. – М., Издательство АН СССР, 1947; Строгович М.С. Природа советского уголовно-процессуального права и его характерные черты. В кн.: Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. – М., 1979; Нажимов В.П. Исторические типы, формы и виды уголовного процесса. Курс советского уголовного процесса. Общая часть. – М.: Юрид. лит., 1988; Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под общей редакцией проф. П.А. Лупинской. – М.: Юристъ, 1995; и др.
- См.: Статьи 87, 89 и 283 УПК Казахской ССР. В кн.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Казахской ССР. Под общей редакцией Э.С. Зеликсона, Ю.Д. Лившица и В.А. Хвана. – Алма-Ата, Издательство «Казахстан», 1969. С. 193-194, 195-197, 485-487.
- См.: Раздел VII «Суды и правосудие» Конституции Республики Казахстан. Учебно-практическое пособие. – Алматы: ТОО «Издательство «Норма-К», 2002.
- См.: Нам Г.М. Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» / Научно-практический комментарий. – Алматы. ТОО Издательство «LEM», 2004. С. 43-60, 330-331.
- См.: УПК Французской Республики. – Информационно-правовая система «Эділет»; Нам Г. М. Уголовный иск и состязательность процесса. – Журнал «Предупреждение преступности». – Алматы, 2006, № 4. С. 44 – 46.
- УК РК 1997 г. по состоянию на конец 2014 г. содержал 340 статей Особенной части, а новый УК РК 2014 г. содержит 368 статей Особенной части.
- См.: Кали А. Определяя разумный срок. – Юридическая газета, 30 октября 2014 г.
- Подробнее см.: Байгелди Б. Расследование – с момента регистрации. – Юридическая газета, 22 октября 2014 г.
- См.: Ракишева А. – Комплексное обновление законодательства. – Юридическая газета, 04 ноября 2014 г.
- Нам Т. А. Допрос или опрос. Полномочны ли защитник или государственный обвинитель допрашивать кого-либо в суде. В кн.: Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» / Научно-практический комментарий. С. 385-390.
- См.: Куркбаев А. Уголовное судопроизводство с участием присяжных заседателей. Практическое пособие. – Астана, 2012. С. 141 – 143.
- См.: Нурмуханова Р. Повышая эффективность суда присяжных. – Юридическая газета, 14 ноября 2014 г.
- См.: Ст. 54 Конвенции ООН «Против коррупции». – Информационно-правовая система «Эділет».
- См.: Жуйриктаев Б. Новый уровень защиты. – Юридическая газета, 12 ноября 2014 г.
- См.: Главу 15 УК РК 2014 г. и Конвенцию ООН «Против коррупции». – Информационно-правовая система «Эділет».
- См.: Жуйриктаев Б. Указ. работа.
- См.: Часть 2 ст. 53 и ч. 5 ст. 189 УПК РФ. – Информационно-правовая система «Эділет».



СТУКАНОВ Юрий Сергеевич

адвокат

Специализированной юридической консультации «Адвокат»
Алматинской городской коллегии адвокатов

Вопросы уголовного наказания в новом Уголовном кодексе Республики Казахстан

Наказание – центральный институт уголовного права. В нем наиболее полно и наглядно проявляются содержание и направление уголовной политики государства, значение отдельных институтов уголовного права и другие уголовно-правовые аспекты борьбы с преступностью. Оно является наиболее эффективным уголовно-правовым средством борьбы с преступностью, поскольку прерывает антиобщественную деятельность лиц, совершающих преступление.

В юридической литературе понятие уголовного наказания используется в самых разных значениях:

- как правовое последствие совершения преступления;
- как форма реализации уголовной ответственности;
- как средство уголовно-правового воздействия на виновного в совершении преступления; – как средство уголовно-правовой борьбы с преступлениями;

- как кара виновному за содеянное;
- как боль, некий ущерб, причиняемый на основе судебного приговора виновному в совершении преступления, и т.д.

По проблеме наказания высказывались самые различные суждения.

Следует отметить особую значимость уголовного наказания для реализации функций уголовного права. Некоторые из функций специфичны только для уголовного права: прежде всего – охранительная и социально-превентивная. Между указанными общими функциями уголовного права и уголовного наказания есть определенная связь. Так, в частности, уголовное наказание способствует реализации такой специфической функции уголовного права, как социально-превентивная функция, – общее и специальное предупреждение преступлений.

Во всех крупных законодательных актах дореволюционного периода (например, в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года, Уголовном уложении 1903 года) отсутствовало понятие наказания, хотя были очень широкие перечни конкретных видов наказания. В дальнейшем ни один законодательный акт советского периода не давал определения уголовного наказания, в том числе и УК Казахской ССР, в котором ст. 20. Цели наказания была изложена в следующей редакции: «Наказание не только является карой за совершенное преступление, но и имеет целью исправление и перевоспитание осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважения к правилам социалистического общежития, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами. Наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства».

Как острейшая мера государственного принуждения, наказание заключается в предусмотренном Уголовным кодексом лишении или ограничении определенных прав и свобод осужденного, что означает принудительное причинение ему страданий, ущемлений, стеснений морального, физического и имущественного характера. Это полностью отвечает требованиям ст. 29 Всеобщей декларации прав человека, согласно которой каждый член общества может быть подвергнут ограничениям, установленным законом в целях обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения спра-

ведливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе. Следовательно, уголовное наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства. Это положение находит проявление в том, что уголовное законодательство Республики Казахстан не знает телесных и иных позорящих наказаний, что соответствует требованиям ст. 5 Всеобщей декларации прав человека и ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах.

При разработке Уголовного кодекса Республики Казахстан от 03.07.2014 г. основным, определяющим характер уголовного наказания, признано то обстоятельство, что оно – «есть мера государственного принуждения».

«Статья 39.

Понятие и цели наказания

1. Наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении уголовного правонарушения, и заключается в предусмотренном настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод этого лица.
2. Наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также исправления осужденного и предупреждения совершения новых уголовных правонарушений как осужденным, так и другими лицами. Наказание не имеет своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства».

Как острейшая мера государственного принуждения, наказание заключается в предусмотренном Уголовным кодексом лишении или ограничении определенных прав и свобод осужденного, что означает принудительное причинение ему страданий, ущемлений, стеснений морального, физического и имущественного характера.

Однако использование законодателем термина «государственное принуждение» не означает, что последний не придает должной значимости элементу кары. «Принуждать», согласно толковому словарю В. Даля, значит – «приневолить», «заставлять», «неволить», «вынуждать». Синонимами этого термина являются: «насилие, сила, давление, нажим». Уголовное наказание, как правило, связано с принуждением, но отнюдь не всегда (порой наказание может быть желаемо лицом, раскаявшимся в совершенном преступлении). Отказ нового Уголовного кодекса от определения наказания, как кары за совершенное преступление, имеет свои основания. Основная причина этого отказа состоит в том, что слова «наказание» и «кара» – синонимы. Поэтому определение наказания как кары ничего для выяснения содержания этого явления не дает. Определение наказания как меры государственного принуждения, напротив, указывает на наиболее существенные его признаки.

В Уголовном кодексе Республики Казахстан от 03.07.2014 года введено новое понятие «Уголовные правонарушения» вместо ранее действовавшего «Преступление», которые подразделяют-

ся на – преступления и уголовные проступки. В соответствии с этим предусмотрены различные виды наказаний за эти правонарушения. В частности, за уголовные проступки могут применяться такие основные виды наказания, как:

- штраф;
- исправительные работы;
- привлечение к общественным работам;
- арест.

Уголовное наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства. Это положение находит проявление в том, что уголовное законодательство Республики Казахстан не знает телесных и иных позорящих наказаний, что соответствует требованиям ст. 5 Всеобщей декларации прав человека и ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах.

За совершение преступлений, к виновному лицу могут применяться основные виды наказания, как:

- штраф;
- исправительные работы;
- ограничение свободы;
- лишение свободы;
- смертная казнь.

Помимо основных наказаний за совершение уголовных правонарушений могут применяться к виновным дополнительные виды наказания, такие как:

- 1) конфискация имущества;
- 2) лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса и государственных наград;

3) лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью;

4) выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства.

Перечисленные виды наказаний имели место и в прежнем Уголовном кодексе Республики Казахстан в редакции 16.07.1997 года, кроме «выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства» – это новая норма.

Эти виды наказания вводятся в действие с 01.01.2015 года, кроме «ареста» – вводится в действие с 01.01.2017 года и «конфискация имущества» – вводится в действие с 01.01.2018 года.

Раздел 3. Наказание. Уголовного кодекса Республики Казахстан от 03.07.2014 года содержит следующие новеллы:

- по всему тексту слово «преступление» заменено на словосочетание «уголовные правонарушения»;

- статья 41. Штраф

Размер которого определяется определенным количеством месячных расчетных показателей на момент совершения уголовного правонарушения, (ранее на момент назначения наказания), либо в размере кратном сумме или стоимости взятки.

Размер штрафа за уголовные проступки установлен в пределах от 25 до 500 месячных расчетных показателей, а за преступления от 500 до 10 000 месячных расчетных показателей.

Ранее размер штрафа был установлен в пределах от 25 до 20 000 месячных расчетных показателей.

- статья 42. Исправительные работы

Заключаются в привлечении осужденного к труду по основному месту работы с вычетом из его заработка в доход государства денежного взыскания в размере, соответствующем определенному количеству месячных расчетных показателей, действовавших на момент совершения уголовного правонарушения.

За уголовные проступки исправительные работы устанавливаются в пределах от 25 до 500 месячных расчетных показателей, за преступления – в пределах от 500 до 10 000 месячных расчетных показателей.

Ранее – исправительные работы устанавливались на срок от 2 (двух) месяцев до 2 (двух) лет и отбывались по месту работы осужденного с удержанием из его заработка в доход государства – в пределах от 5 (пяти) до 20 (двадцати) процентов.

- статья 43. Привлечение к общественным работам

Общественные работы устанавливаются на срок от 60 (шестидесяти) до 300 (трехсот) часов и отбываются не свыше 4 (четыре) часов в день с освобождением осужденного на время их отбывания от выполнения трудовых обязанностей по месту основной работы либо в свободное от учебы время, а если осужденный не имеет постоянного места работы и не занят на учебе – до 8 (восьми) часов в день, но не более 40 (сорока) часов в неделю.

Ранее общественные работы устанавливались на срок от 60 (шестидесяти) до 240 (двухсот сорока) часов.

- статья 44. Ограничение свободы

Ограничение свободы состоит в установлении пробационного контроля за осужденным на срок от 1 (одного) года до 7 (семи) лет. Ограничение свободы отбывается по месту жительства осужденного без изоляции от общества. Осужденные к ограничению свободы, не имеющие постоянного места работы и не занятые на учебе, подлежат привлечению к принудительному труду в местах, определяемых местными исполнительными органами, но не более 240 (двухсот сорока) часов в год.

Пробационный контроль – деятельность уполномоченных органов по осуществлению контроля за исполнением возложенных судом на осужденных обязанностей и их поведением, а также оказанию им содействия в получении социально-правовой помощи – ст. 3 п. 9 УИК РК.

Ранее ограничение свободы состояло – в наложении на осужденного судом определенных обязанностей, ограничивающих его свободу, и отбывалось по месту его жительства под надзором специализированного органа без изоляции от общества сроком от 1 (одного) года до 7 (семи) лет.

- статья 45. Арест

Арест состоит в содержании осужденного в условиях строгой изоляции от общества на весь срок назначенного наказания и устанавливается на срок от 30 (тридцати) до 90 (девяноста) суток. Срок задержания включается в срок ареста.

Ранее такой вид наказания был предусмотрен Уголовным кодексом Республики Казахстан от 16.07.1997 года, однако в последствии был исключен.

- статья 46. Лишение свободы

Данная норма фактически не претерпела изменений, кроме следующего дополнения: «Пожизненное лишение свободы в порядке помилования может быть заменено лишением свободы на определенный срок».

- статья 47. Смертная казнь

Смертная казнь не назначается лицам, совершившим преступление в возрасте до восемнадцати лет, женщинам, мужчинам в возрасте шестидесяти трех и свыше лет.

Прежняя редакция этого вида наказания – смертная казнь не назначается женщинам, а также лицам, совершившим преступление в возрасте до восемнадцати лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора шестидесятипятилетнего возраста.

- статья 48. Конфискация имущества

Данная норма изложена в новой редакции:

1. Конфискация имущества есть принудительное безвозмездное изъятие и обращение в собственность государства имущества, находящегося в собственности осужденного, добытого незаконным путем либо приобретенного на средства, добытые незаконным путем, а также имущества, являющегося орудием или средством совершения уголовного правонарушения.

При разработке Уголовного кодекса Республики Казахстан от 03.07.2014 г. основным, определяющим характер уголовного наказания, признано то обстоятельство, что оно – «есть мера государственного принуждения».

2. 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.

3. Если конфискация определенного предмета, входящего в имущество, указанное в частях первой и второй настоящей статьи, на момент принятия судом решения о конфискации данного предмета невозможна вследствие его использования, продажи или по иной причине, по решению суда подлежит конфискации денежная сумма, которая

соответствует стоимости данного предмета.

4. В случаях, предусмотренных разделом 15 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, конфискация имущества может применяться по решению суда как мера уголовно-правового воздействия».

В Уголовном кодексе Республики Казахстан от 03.07.2014 года введено новое понятие «Уголовные правонарушения» вместо ранее действовавшего «Преступление», которые подразделяются на – преступления и уголовные проступки.

Прежняя редакция этой нормы выглядела следующим образом:

- статья 51. Конфискация имущества

1. Конфискация имущества есть принудительное безвозмездное изъятие в собственность государства всего или части имущества, являющегося собственностью осужденного, а также имущества, являющегося орудием или средством совершения преступления.

За совершение коррупционных преступлений и преступлений, совершенных в составе организованной группы, преступного сообщества (преступной организации), транснациональной организованной группы, транснационального преступного сообщества (транснациональной преступной организации) либо устойчивой вооруженной группы (банды), конфискации подлежит, кроме собственности осужденного, имуще-

ство, добытое преступным путем либо приобретенное на средства, добытые преступным путем, переданное осужденным в собственность других лиц.

2. Конфискация имущества устанавливается за преступления, совершенные из корыстных побуждений, и может быть назначена только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса.

3. Не подлежит конфискации имущество, необходимое осужденному или лицам, находящимся на его иждивении, согласно перечню, предусмотренному уголовно-исполнительным законодательством.

- статья 49. Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса и государственных наград

1. При осуждении за совершение умышленного уголовного правонарушения с учетом личности виновного суд может лишить его специального, воинского, почетного или иного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса.

2. При осуждении за совершение умышленного уголовного правонарушения лица, имеющего государственные награды Республики Казахстан, а равно специальное, воинское, почетное или иное звание, классный чин, дипломатический ранг или квалификационный класс, присвоенные Президентом Республики Казахстан, суд при вынесении

приговора может внести, а по коррупционным преступлениям вносит представление Президенту Республики Казахстан о лишении осужденного этих наград, званий, классного чина, дипломатического ранга или квалификационного класса.

В прежней редакции часть 2 этой нормы выглядела следующим образом «При осуждении за совершение умышленного преступления лица, имеющего государственные награды Республики Казахстан, а равно почетное, воинское, специальное или иное звание, классный чин, дипломатический ранг или квалификационный класс, присвоенные Президентом Республики Казахстан, суд при вынесении приговора решает вопрос о целесообразности внесения представления Президенту Республики Казахстан о лишении осужденного этих наград, званий, классного чина, дипломатического ранга или квалификационного класса».

- статья 50. Лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью

1. Лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью состоит в запрещении занимать определенные должности на государственной службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью.
2. Лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью устанавлива-

ется на срок от 1 (одного) года до 10 (десяти) лет. (Ранее на срок от одного года до 5 (пяти) лет в качестве основного вида наказания и на срок от 6 (шести) месяцев до 3 (трех) лет в качестве дополнительного вида наказания).

За совершение преступлений, предусмотренных пунктом 5) части третьей и частью четвертой статьи 120, пунктом 5) части третьей и частью четвертой статьи 121, частями второй и третьей статьи 122, частями второй и третьей статьи 124, частями второй, третьей, четвертой и пятой статьи 132, частями второй и третьей статьи 133, пунктом 2) части четвертой статьи 134 и пунктами 1) и 2) части третьей статьи 312 настоящего Кодекса, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью назначается обязательно и состоит в пожизненном запрете занимать педагогические должности и должности, связанные с работой с несовершеннолетними.

Ранее – лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного вида наказания устанавливалось на срок от 10 (десяти) до 20 (двадцати) лет.

За совершение коррупционных преступлений лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью назначается обязательно и состоит в пожизненном запрете занимать должности на государственной службе, судьи, в органах местного самоуправления, Национальном Банке Республики Казахстан и его ведомствах, государственных

организациях и организациях, в уставном капитале которых доля государства составляет более пятидесяти процентов, в том числе в национальных управляющих холдингах, национальных холдингах, национальных компаниях, национальных институтах развития, акционером которых является государство, их дочерних организациях, более пятидесяти процентов голосующих акций (долей участия) которых принадлежат им, а также в юридических лицах, более пятидесяти процентов голосующих акций (долей участия) которых принадлежат указанным дочерним организациям.

Ранее – лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью устанавливалось на срок от 3 (трех) до 10 (десяти) лет в качестве основного вида наказания и на срок от 1 (одного) года до 7 (семи) лет в качестве дополнительного вида наказания.

- статья 51. Выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства

Это новая норма в видах наказания.

1. Выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства исполняется путем контролируемого выезда осужденного иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан с установлением запрета на въезд этого лица на территорию Республики Казахстан сроком на пять лет.

2. Выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без граждан

данства в качестве дополнительного вида наказания может назначаться только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса, и исполняется после отбытия основного вида наказания.

Таковы виды наказаний, установленные новым Уголовным кодексом Республики Казахстан.

В данном случае, автор оставляет за читателями право делать выводы о том, произошло усиление или ослабление в институте, регулирующем вопросы наказания.

Список использованных источников:

1. Конституция Республики Казахстан. Принята на референдуме 30.08.1995 г. Вступила в силу 05.09.1995 г. Внесены изменения и дополнения 07.10.1998 г., 21.05.2007 г., 02.02.2011 г.
2. Уголовный кодекс Казахской ССР, Алма-Ата, 1983 г.
3. Уголовный кодекс Республики Казахстан, 16.07.1997 г.
4. Уголовный кодекс Республики Казахстан, 03.07.2014 г.
5. Уголовное право. Общая часть отв. ред. Козаченко И.Я., 2008.
6. Курс уголовного права. Том 2. Общая часть. Учение о наказании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2009.
7. Всеобщая декларация прав человека. Принята и провозглашена резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН 10.12.1948 г.
8. Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16.12.1966 г.



Право на ЖИЗНЬ

Данное исследование подготовлено адвокатом Алматинской городской коллегии адвокатов, экспертом ОФ «Хартия за права человека», членом Коалиции против пыток, Лейлой Рамазановой. Исследование выполнено в рамках партнерского проекта Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности, Международного центра журналистики Media Net и Центра исследований правовой политики LPRC «Повышение вклада гражданского общества в разработку и реализацию следующего Второго Национального Плана действий по правам человека (01 марта 2014 год – 28 февраля 2016 год)». Содержание данного исследования является предметом ответственности исполнителя проекта и не отражает чью-либо точку зрения.

РАМАЗАНОВА Лейла Адильхановна,
адвокат

Специализированной юридической консультации «Адвокат»,
Алматинской городской коллегии адвокатов

Содержание соответствующего права (изложение существа данного права в соответствии с современным международным правопониманием и международными стандартами).

Право на жизнь является фундаментальным и естественным правом человека. Осуществление других, производных прав является физически невозможным в отсутствие у человека жизни. О создании эффективного механизма защиты права на жизнь и достоинства, присущего человеческой личности, а также о предотвращении массовой гибели людей, человечество все-

рез задумалось во время Второй мировой войны.

Всеобщей декларацией прав человека в 1948 году /1/ были провозглашены основополагающие права и свободы человека. В статье 3 Всеобщей декларации прав человека закреплено, что каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность. Поскольку Всеобщая декларация прав человека не содержит в себе механизмов защиты прав и свобод человека, в целях придания положениям этого международного документа обязательной силы, Организацией Объединенных

Наций 16 декабря 1966 года были приняты основные Договоры по правам человека /2/ – Международный пакт о гражданских и политических правах (далее по тексту – «МПГПП»), вступивший в силу лишь с 23 марта 1976 года (после ратификации Пакта достаточным количеством государств-участников ООН /3/) и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах /4/.

Согласно статье 6 МПГПП, ратифицированного Республикой Казахстан 28 ноября 2005 года /5/: «1. Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни. 2. В странах, которые не отменили смертной казни, смертные приговоры могут выноситься только за самые тяжкие преступления».

В статье 1 Второго Факультативного протокола к МПГПП /6/, направленного на отмену смертной казни, обозначено, что ни одно лицо, находящееся под юрисдикцией государства – участника настоящего Протокола, не подвергается смертной казни и каждое государство-участник принимает все необходимые меры для отмены смертной казни в рамках своей юрисдикции.

Как следует из статьи 7 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений /7/, каждое государство-участник предусматривает для преступления насильственного исчезновения соответствующие меры наказания с учетом его чрезвычайной серьезности, каждое государство-участник может предусмотреть: а) смягчающие ответственность обстоятельства, в частности, для лиц, которые, будучи причастными к совершению акта

насильственного исчезновения, реально содействовали возвращению исчезнувшего лица живым или способствовали прояснению обстоятельств насильственного исчезновения или установлению личности исполнителей акта насильственного исчезновения; б) без ущерба для других уголовных процедур отягчающие ответственность обстоятельства, в частности, в случае смерти исчезнувшего лица или в случае совершения акта насильственного исчезновения в отношении беременных женщин, несовершеннолетних, инвалидов или других особо уязвимых лиц.

Условия содержания и качество оказания медицинской помощи в местах лишения свободы, длительность сроков лишения свободы подвергают настоящему испытанию осужденных в связи с существующим риском умереть в тюрьме. В связи с чем, право на жизнь и предотвращение угрозы насильственного исчезновения неразрывно связаны с правом не подвергаться пыткам, жестокому или унижающему человеческое достоинство видам обращения и наказания.

Кроме того, Комитетом Организации Объединенных наций были сформулированы Замечания общего порядка /8/, которые делаются в форме толкования охвата и смысла тех или иных положений МПГПП и призваны помочь государствам-участникам в претворении в жизнь положений данного международного документа.

В первом пункте Замечаний общего порядка 6 (далее по тексту – «Замечания») к статье 6 МПГПП провозглашено следующее: «Вопрос о праве на жизнь, провозглашенном в статье 6 МПГПП, рассматривается в докладах всех государств. Это – основополагающее право,

от которого не допускается никаких отступлений даже во время чрезвычайного положения в государстве, при котором существование нации находится под угрозой (статья 4)». Необходимо учитывать положения, указанные в Замечаниях, а именно: выражение «неотъемлемое право на жизнь» не может быть правильно понято, если его толковать ограниченно, и защита этого права требует от государств принятия конструктивных мер.

Право на жизнь является фундаментальным и естественным правом человека.

Хотя из положений статьи 6 2)-б) следует, что государства-участники не обязаны полностью отменять смертную казнь, тем не менее, они обязаны ограничивать применение этого наказания и, в частности, отменять его во всех случаях за исключением «самых тяжких преступлений» /9/... В статье в общем говорится также об отмене смертной казни в выражениях, которые явно подразумевают (пункты 22) и б)), что такая отмена является желательной. Комитет приходит к выводу, что все меры, направленные на отмену смертной казни, должны рассматриваться как прогресс в осуществлении права на жизнь по смыслу статьи 40 и о них следует докладывать Комитету. Комитет отмечает, что в ряде государств смертная казнь уже отменена или вынесение смертных приговоров временно приостановлено. Тем не менее, из докладов государств явствует, что прогресс в направлении отмены или ограничения вынесения смертных приговоров весьма незначителен.

Фактически, Комитет ООН по правам человека не включает в понятие «особо тяжких преступлений»,

Авторами Всеобщей декларации прав человека в 1948 году были провозглашены основополагающие права и свободы человека.

следующее: экономические преступления; хищения, совершенные должностными лицами; преступления по политическим мотивам; грабежи; похищение человека, не повлекшее смерть; вероотступничество и преступления, связанные с наркотиками /10/.

В седьмом пункте Замечаний помимо определения самых тяжких преступлений обозначено, что смертный приговор может быть вынесен только в соответствии с действующим в момент совершения данного преступления законом, который не противоречит положениям Пакта. Предусмотренные в нем гарантии процедурного характера должны соблюдаться, включая право на справедливое судебное разбирательство независимым судом, презумпцию невиновности, минимальные гарантии защиты и права на пересмотр судом высшей инстанции. Эти права должны осуществляться в дополнении к конкретному праву просить о помиловании или о смягчении приговора.

Более того, пункт 3 Замечаний к статье 6 МПГПП запрещает произвольно лишать жизни, которая прямо устанавливается в третьем предложении статьи 6 1) МПГПП и имеет чрезвычайно важное значение. Комитет ООН по правам человека считает, что государства-участники должны принять меры не только по предупреждению и наказанию уголовных действий, ведущих к лишению жизни, но также и по предотвращению про-

извольных убийств, совершаемых их собственными силами безопасности. Лишение людей жизни государственными властями является вопросом чрезвычайной сложности. Поэтому законом должны строго регулироваться и ограничиваться те обстоятельства, при которых человек может быть лишен жизни такими властями.

Также особо следует отметить и содержание пункта 4 Замечаний, согласно которому Государства-участники должны также принять конкретные и эффективные меры по предотвращению случаев исчезновения отдельных лиц, которые, к сожалению, стали слишком распространены и слишком часто приводят к произвольному лишению жизни. Кроме того, государства должны разработать эффективные средства и процедуры тщательного расследования дел об исчезнувших и пропавших без вести лицах при обстоятельствах, которые могут быть связаны с нарушением права на жизнь.

Обзор основных международных инструментов, закрепляющих гарантии обеспечения и защиты данного права.

К основным международным документам в Центрально-Азиатском регионе, в соответствии с которыми государства-участники ООН обязуются обеспечить защиту права на жизнь, относятся: Всеобщая декларация по правам человека; Международный пакт о гражданских и политических правах, Второй Факультативный протокол к выше-

названному Пакту, направленный на отмену смертной казни /11/; Международная Конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания /12/ (далее по тексту – «Конвенция против пыток») и Факультативный протокол /13/ к Конвенции /14/ против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания /15/; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма; Конвенция «Против транснациональной организованной преступности» и протокол «Против незаконного изготовления и оборота огнестрельного оружия, его составных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности».

Право на жизнь гарантируется и вспомогательными документами, принятыми в рамках Организации Объединенных Наций, Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе /16/, так называемое «мягкое право» («soft law»), а также такие источники международного права в области прав человека, как решения наднациональных органов по правам человека («case law»), в том числе, конвенционных органов ООН, Комитета ООН по правам человека и др.

Особую значимость имеет Документ Экономического и Социального Совета ООН «Меры, гарантирую-

Казахстан в числе 47 стран государств-членов ООН, входит в Совет по правам человека ООН и полномочия Казахстана истекают в 2015 году.

щие защиту прав приговоренных к смертной казни» /17/, в котором разъяснено, что перечень преступлений, за которые предусмотрена смертная казнь, не должен выходить за рамки умышленных преступлений со смертельным исходом или с другими крайне тяжкими последствиями; что смертный приговор может быть вынесен только тогда, когда вина лица, обвиняемого в совершении преступления основана на ясных и убедительных доказательствах, не допускающих иного толкования фактов.

Отмена смертной казни это политическое решение и основное условие вхождения в Совет Европы. От смертной казни из бывших стран СССР отказались Армения, Азербайджан, Украина, Грузия, Латвия, Литва и Эстония.

Следует отметить, что в рамках выбранного подхода к постепенному решению вопроса отмены смертной казни Казахстан присоединился к Заявлению Европейского Союза об отмене смертной казни, сделанному 19 декабря 2006 года.

На 61 сессии Генеральной Ассамблеи ООН, Казахстан также поддержал Резолюцию 62-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН «Мораторий на высшую меру наказания с дальнейшим рассмотрением возможности отмены смертной казни», одобренную 18 декабря 2007 года /18/.

15 декабря 2009 года, Верховный Комиссар по правам человека отметил двадцатую годовщину Второго Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, призвав к всеобщей отмене смертной казни и настоятельно рекомендовав ратифицировать этот протокол.

В своем выступлении Верховный Комиссар по правам человека напомнила причины, по которым она выступает против смертной казни при любых обстоятельствах, включая основополагающий характер права на жизнь: неприемлемый риск казнить по ошибке невинных людей; отсутствие доказательства того, что смертная казнь действительно выступает в качестве сдерживающего фактора; и неуместно мстительный характер смертного приговора.

Обзор существующих международных институтов, содействующих обеспечению или защите данного права

Международными институтами, содействующими обеспечению/защите права на жизнь являются:

Генеральный секретарь ООН – главное административное должностное лицо Организации Объединенных Наций, который доводит до сведения Совета Безопасности информацию по проблемам, угрожающим, по его мнению, поддержанию международного мира и безопасности.

Верховный комиссар Организации Объединенных Наций – должностное лицо, которое несет основную ответственность за деятельность ООН в области прав человека, выполняет множество задач среди которых – содействие и защита эффективной реализации всех прав человека; содействие международному сотрудничеству в целях соблюдения прав человека; стимулирование и координация действий в области прав человека в рамках системы ООН; оказание помощи в разработке новых стандартов в области прав человека; содействие ратификации Договоров о правах человека; принятие соответствую-

07 октября 2010 года в Мадриде в рамках инициативы Испании усилить глобальную тенденцию по отмене смертной казни во всем мире была учреждена Международная Комиссия против смертной казни (МКСК).

щих мер в случаях серьезных нарушений прав человека и осуществление превентивных мер.

Межправительственным органом, отвечающим за содействие всеобщему уважению и защите всех прав человека по всему миру и за рассмотрение ситуаций, связанных с нарушением прав человека, а также подготовку соответствующих рекомендаций в системе Организации Объединенных Наций является Совет по правам человека. В компетенцию Совета входит обсуждение всех тематических вопросов и ситуаций в области прав человека, которые требуют его внимания.

Совет по правам человека по представлению экспертных заключений и консультаций по тематическим вопросам в области соблюдения прав и свобод человека Консультативным комитетом, защищает права и свободы человека с помощью следующих процедур и механизмов: Универсальный периодический обзор, в рамках которого проводится оценка ситуаций в области прав человека в каждом из государств-членов ООН; Процедура подачи и рассмотрения жалоб, которая позволяет частным лицам и организациям довести до сведения Совета о нарушениях прав человека.

Совет по правам человека работает также и со специальными

Указом Президента от 17 декабря 2003 года за № 1251 «О введении в Республике Казахстан моратория на смертную казнь», введенным в действие с 01 января 2004 года был объявлен бессрочный мораторий на исполнение смертной казни до решения вопроса о ее полной отмене.

процедурами, состоящими из специальных докладчиков, специальных представителей, независимых экспертов и рабочих групп, которые осуществляют мониторинг, проводят исследования, консультации и представляют открытые отчеты по тематическим вопросам, касающимся соблюдения прав человека в конкретных странах.

Казахстан в числе 47 стран государств-членов ООН, входит в Совет по правам человека ООН и полномочия Казахстана истекают в 2015 году /19/.

Основные специальные процедуры, мандаты по теме о праве на жизнь (общее количество около 39 тематических и 14 страновых мандатов): специальный докладчик о ситуации с правами человека (по странам); рабочая группа по вопросу о насильственных и недобровольных исчезновениях; специальный докладчик по вопросам пыток; специальный докладчик по вопросам поощрения и защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом; специальный докладчик о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства и произвольных казнях; независимый эксперт по вопросу об обязательствах в области прав человека, связанных с использованием безопасной, чистой, здоровой и устойчивой окружающей среды.

Во всех вышеупомянутых основных Договорах по правам человека предусмотрены механизмы рассмотрения надзирающими за их выполнением Комитетами заявлений о нарушениях.

Например, надзор за выполнением Пакта осуществляет Комитет по правам человека ООН, рассматривая периодические доклады стран-участниц, публикуя комментарии («замечания общего порядка», в которых систематизируется интерпретация Комитета конкретных положений или аспектов Пакта) и рассматривая жалобы на нарушение Пакта странами-участницами Первого Факультативного протокола к Пакту. Надзор за исполнением Конвенции против пыток осуществляет Комитет против пыток и подкомитет по предупреждению пыток и т.д.

07 октября 2010 года в Мадриде в рамках инициативы Испании усилить глобальную тенденцию по отмене смертной казни во всем мире была учреждена Международная Комиссия против смертной казни (МКСК). МКСК создана для того, чтобы внести свой вклад в работу по продвижению, поддержке и присоединению к действиям, направленным на полную отмену смертной казни в мире.

Венецианская Комиссия является «частичным соглашением» в рамках Совета Европы. Члены Совета Европы не обязаны в ней участвовать, и, при этом, членство в Комиссии открыто (с согласия Комитета министров Совета Европы) для третьих государств. Основная форма работы Комиссии – анализ законов и законопроектов государств-участников, затрагивающих проблемы конституционного права, в том числе права на жизнь.

Обзор международных стандартов (процедур) и передовой практики («best practice») по обеспечению и защите данного права или свободы.

Одним из последних решений Европейского суда по правам человека (далее по тексту – «ЕСПЧ»), касающихся права на жизнь является решение ЕСПЧ от 12 мая 2014 года по делу «Кипр против Турции». Судом была рассмотрена возможность применения ст. 41 Конвенции о защите прав человека и основных свобод о справедливой сатисфакции Кипру за нарушения прав человека на территории Турецкой Республики Северного Кипра, которая была провозглашена во время проведения Турцией военных операций на территории острова /20/.

10 мая 2001 года ЕСПЧ в базовом решении «Кипр против Турции» установил 14 нарушений Конвенции. Было установлено нарушение ст. 1 Протокола № 1 Конвенции (защита права собственности). Греки-киприоты, имеющие собственность на севере Кипра, были лишены возможности доступа, управления, использования и владения своим имуществом, а также какой-либо компенсации за вмешательство в их право собственности. Кроме того, в случае длительного отъезда из этого региона они теряли право на мирное владение своим имуществом, а в случае смерти наследственные права родственников, проживающих на юге Кипра, не признавались. Что касается справедливой компенсации, Суд единогласно постановил, что вопрос о возможном применении ст. 41 Конвенции не был готов к решению и отложил его рассмотрение.

В своих претензиях от 18 июня 2012 года кипрское правительство просило справедливую компенсацию

в отношении пропавших без вести лиц и нарушений прав человека греков-киприотов на полуострове Карпас, установленных Большой Палатой.

Европейский суд решением от 12 мая 2014 года обязал турецкое правительство выплатить 30 млн. Евро в качестве компенсации морального ущерба родственникам пропавших без вести людей и 60 млн. Евро в качестве компенсации морального ущерба, понесенного греками-киприотами с полуострова Карпас, находящегося в Турецкой республике Северного Кипра.

Большое количество дел, рассмотренных в Комитете ООН по правам человека, связаны с применением смертной казни либо прямо по статье 6 МПГПП, либо в связи с заявлениями о якобы имевших место нарушениях других положений МПГПП в отношении лиц, приговоренных к смертной казни.

Отличающимся от указанных дел, является дело Бабурам и другие против Суринама, в котором нарушение пункта 1 статьи 6 МПГПП было установлено в контексте ареста военными властями группы выдающихся людей и последующего их убийства без предъявления каких-либо обвинений и без суда. Комитет охарактеризовал действия государства-участника как произвольное лишение жизни. В подобном деле Роджер Чонгве против Замбии /21/ нарушение пункта 1 статьи 6 было установлено в связи с тем, что полицейский выстрелил и ранил автора, когда тот направлялся на политический митинг. При этом, даже несмотря на то, что автор не лишился жизни, Комитет высказал следующие соображения: 5.2 «Комитет отмечает, что из пункта 1 статьи 6 вытекает обязательство государства-участника охранять

право на жизнь всех лиц на его территории в рамках его юрисдикции. В настоящем случае автор заявил, а государство-участник не оспорило в Комитете, что государство-участник санкционировало применение смертоносной силы без законных оснований, которое могло бы привести к смерти автора. В подобных обстоятельствах Комитет делает вывод о том, что государство-участник не действовало в соответствии с его обязательством об охране права автора на жизнь в соответствии с пунктом 1 статьи 6 МПГПП».

Дело Селис Лауреано против Перу связано с таким явлением, как исчезновения, что является нарушением статей 6, 7 и 9 МПГПП. Учитывая, что жертва и ее семья получили угрозы от военных, и что ранее автор был арестован военными властями по обвинению в сотрудничестве с так называемой террористической организацией, Комитет посчитал, что имеются достаточные основания признать ответственность государства-участника за исчезновение жертвы, и пришел к выводу о том, что имело место нарушение статьи 6, так как ее жизни не была обеспечена эффективная защита со стороны Перу.

В деле Ланцова против России определяется объем конструктивных обязательств государства по защите права на жизнь. Нарушение пункта 1 статьи 6 было установлено в случае, когда человек умер от воспаления легких после месячного пребывания в следственном изоляторе, где условия содержания были плачевными, а государство-участник не приняло соответствующих мер для обеспечения медицинского обслуживания лица, задержанного органами власти. Это дело поднимает широкий круг проблем, связанных с условиями содержа-

ния в местах лишения свободы, где заключенные подвергаются риску заражения туберкулезом и другими инфекционными заболеваниями /22/.

С 01 января 2004 года в Казахстане введено пожизненное лишение свободы в качестве альтернативы смертной казни.

По делам, связанным со смертными приговорами, в деле Барелл против Ямайки, демонстрируется подход Комитета к определению статьи 6 в тех делах, где приговоры к смертной казни выносились с применением процедуры, которая не отвечала всем требованиям статьи 14 МПГПП (справедливая судебная процедура). В этом деле было установлено другое нарушение статьи 6, а именно: чрезмерное применение силы тюремными надзирателями, что привело к смерти автора.

До настоящего времени не было ни одного дела, в котором Комитет должен был бы принимать решение о том, является ли повторное введение смертной казни, после ее отмены или отмены ее применения за конкретные преступления, нарушением статьи 6 МПГПП. В деле Данте Пиандионг и другие против Филиппин (сообщение № 869/1999) Комитет, однако упомянул эту проблему как вопрос, который потенциально может быть поднят по статье 6 /23/.

Обзор основных положений действующего законодательства Республики Казахстан, касающихся данного права.

Начиная с 1994 года, придерживаясь общепризнанного международного курса на постепенную отмену смертной казни, на первом этапе правовой реформы в Уголовном кодексе Республики Казахстан

Правоприменительная практика в Казахстане, связанная с правом на жизнь: в период времени с января 2004 года по апрель 2011 года – 28 человек, приговоренных к исключительной мере наказания, получили пожизненное лишение свободы.

от 16 июля 1997 года количество статей, предусматривающих наказание в виде смертной казни было сокращено почти вдвое /24/. В соответствии с общепризнанными международными стандартами, нормами Уголовного кодекса Республики Казахстан /25/ было запрещено назначение смертной казни женщинам, лицам, совершившим преступление в возрасте до 18 лет, а также лицам, достигнувшем к моменту вынесения приговора 65-летнего возраста.

Смертная казнь как вид наказания была исключена за хищения, фальшивомонетничество, нарушения правил о валютных операциях, бандитизм, действия, дезорганизующие работу исправительных учреждений, изнасилование и получение взятки /26/.

Указом Президента от 17 декабря 2003 года за № 1251 «О введении в Республике Казахстан моратория на смертную казнь», введенным в действие с 01 января 2004 года был объявлен бессрочный мораторий на исполнение смертной казни до решения вопроса о ее полной отмене.

С 01 января 2004 года в Казахстане введено пожизненное лишение свободы в качестве альтернативы смертной казни.

В первой Концепции правовой политики и в Концепции право-

вой политики на 2010 – 2020 годы /27/, постепенное сужение сферы применения смертной казни определено в качестве приоритетного направления.

Начиная с 2002 года наблюдается постепенное расширение возможности вынесения смертных приговоров и другой формы вынесения смертного приговора (приговор о пожизненном лишении свободы) в Республике Казахстан.

Так в 2002 году, законом Республики Казахстан /28/ изменена редакция статьи 233 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее по тексту – «УК РК»), статья 233 УК РК «Терроризм» дополнена частью 4, предусматривающей наказание в виде смертной казни *за посягательство на жизнь* человека, совершенное в целях нарушения общественной безопасности...

21 мая 2007 года были внесены изменения в Конституцию Республики Казахстан /29/, согласно которым смертная казнь может быть назначена за террористические преступления, сопряженные с гибелью людей, а также за особо тяжкие преступления, совершенные в военное время /30/.

Как обоснованно отмечено известным казахстанским правозащитником Евгением Жовтисом /31/: «эта норма не позволяет Казахстану ратифицировать Второй Факультативный протокол к Пакту, поскольку пункт 1 статьи 2 Протокола в качестве допустимой оговорки при подписании содержит единственный случай возможного применения смертной казни: «в военное время, после признания вины в совершении наиболее тяжких преступлений военного характера, совершенных в военное время».

Законом Республики Казахстан /32/ в 2008 году введено наказание в виде пожизненного лишения свободы в санкции четырех частей статей уголовного кодекса, предусматривающих ответственность за совершение преступлений, связанных с наркотиками /33/.

В 2009 году /34/ наказание в виде смертной казни исключено из части 2 статьи 96 УК РК «Умышленное убийство с отягчающими обстоятельствами»; из абзаца второго статьи 160 УК РК; из абзаца второго статьи 165 УК РК; из абзаца второго статьи 340 УК РК; из абзаца второго статьи 367 УК РК; из абзаца второго статьи 368 УК РК; из абзаца второго статьи 369 УК РК; абзаца второго статьи 373 УК РК; из абзаца второго статьи 374; из абзаца второго статьи – 380 УК РК.

Этим же Законом статьи 160 «Геноцид»; 165 «Государственная измена» УК РК дополнены частью второй, предусматривающей наказание в виде смертной казни; статья 367 УК РК «Неповиновение или иное неисполнение приказа» (в боевой обстановке или в военное время) дополнена частью 3-1, также предусматривающей наказание в виде смертной казни; статья 368 УК РК «Сопrotивление начальнику или принуждение его к нарушению служебных обязанностей» (в военное время), статья 369 УК РК «Насильственные действия в отношении начальника» (в военное время), статья 373 УК РК «Дезертирство» (в военное время), статья 374 УК РК «Уклонение от воинской службы путем членовредительства или иным способом» (в военное время) и статья 380 УК РК «Злоупотребление властью, превышение или бездействие власти» (в военное время) дополнены частью 4, также предусматривающими наказание в виде смертной казни.

В 2009 году /35/ введено наказание в виде смертной казни в три статьи, предусматривающие ответственность за совершение военных преступлений /36/.

В конце 2009 года введено пожизненное лишение свободы за угрозу применения насилия в отношении сотрудника мест лишения свободы /37/.

В 2010 году введена смертная казнь за посягательство на жизнь Первого Президента /38/.

В конце 2011 года введено пожизненное лишение свободы за совершение преступлений лидерами преступного сообщества (преступной организации) /39/.

03 июля 2014 года в Казахстане принят Новый Уголовный кодекс /40/, в котором предусмотрено 17 составов преступлений /41/, где в качестве меры наказания определена смертная казнь (сокращение достигнуто благодаря исключению наказания в качестве смертной казни за совершение должностных преступлений) и 36 составов преступлений, предусматривающих наказание в виде пожизненного лишения свободы (количество увеличено на 3 состава по сравнению с действующим Уголовным кодексом, принятым в 1997 году).

Таким образом, согласно процитированным изменениям, внесенным в уголовное законодательство Республики Казахстан назначение наказания в виде смертной казни стало возможным не только за преступления, сопряженные с гибелью людей и за особо тяжкие преступления, совершенные в военное время, но и за другие преступления, не подпадающие под формулировку, определенную международными стандартами и статьей 15 Конститу-

ции Республики Казахстан. Данные изменения состоят в противоречии с международными стандартами, касающимися права на жизнь и не согласуются с общей мировой практикой, ограничивающей рамки применения смертной казни.

Обзор существующих институтов и правоприменительной практики в Республике Казахстан в отношении обеспечения и защиты данного права.

Специальный институт в области защиты права на жизнь, в Казахстане отсутствует. Опосредованно повлияло на принятие положительного решения Президентом Республики Казахстан о помиловании (замене осужденным к наказанию в виде смертной казни на пожизненное лишение свободы) работа Комиссии по вопросам помилования при Президенте Республики Казахстан (рассмотрение материалов по помилованию осуществляется этой Комиссией согласно Положению о ее создании от 05 июля 2006 года).

Перед рассмотрением материалов Комиссии по вопросам помилования при Президенте Республики Казахстан, государственно-правовым отделом Администрации Президента Республики Казахстан материалы о помиловании направляются в Верховный Суд Республики Казахстан, Генеральную прокуратуру Республики Казахстан и Министерство юстиции Республики Казахстан, которые не позднее чем в месячный срок представляют заключения с указанием содержания принятых судебных решений, обстоятельств совершения преступления, данных о личности осужденного и своего мнения по существу каждого ходатайства о помиловании (акта об отказе).

Существуют государственные, смешанные и неправительственные национальные институты защиты прав человека в Казахстане.

Согласно Конституции Республики Казахстан символом и гарантом единства народа и государственной власти, незыблемости Конституции, прав и свобод человека и гражданина является Президент Республики Казахстан.

По состоянию на 31 декабря 2011 года в исправительных учреждениях Республики Казахстан содержится 53 тысячи 338 человек, из которых 95 человек отбывают наказание пожизненно.

Конституцией Казахстана каждому гарантируется судебная защита его прав. Крайне важной является статья 77 Конституции Республики Казахстан, определяющая конституционные принципы осуществления правосудия.

В соответствии со статьей 83 Конституции Республики Казахстан высший надзор за соблюдением законности осуществляется органами прокуратуры.

К смешанным институтам защиты прав человека можно отнести Республиканскую Комиссию по правам человека при Президенте Республики Казахстан /42/.

Одним из институтов защиты прав и свобод человека, которые введены в Казахстане в 2002 году, является институт уполномоченного по правам человека. Уполномоченный по правам человека – должностное лицо, осуществляющее наблюдение за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, наделенное в пределах своей компетенции

полномочиями принимать меры по восстановлению нарушенных прав и свобод человека и гражданина.

Специальный институт в области защиты права на жизнь, в Казахстане отсутствует.

Деятельность Национального центра осуществляется на основании Положения о Национальном центре по правам человека, утвержденного Президентом Республики Казахстан 10 декабря 2002 года. Национальный центр осуществляет информационно-аналитическое, организационно-правовое и иное обеспечение деятельности Уполномоченного.

02 июля 2013 года в Республике Казахстан издан Закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам создания национального превентивного механизма, направленного на предупреждение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания».

В начале 2013 года при Министерстве иностранных дел Республики Казахстан был создан Консультативно-совещательный орган «Диалоговая площадка по человеческому измерению», в котором участвуют правозащитные организации Казахстана.

Правоприменительная практика в Казахстане, связанная с правом на жизнь: в период времени с января 2004 года по апрель 2011 года – 28 человек, приговоренных к исключительной мере наказания – смертной казни, получили пожизненное лишение свободы /43/.

В Казахстане до декабря 2007 года в учреждениях УК-161/12 содержался 31 осужденный к смертной казни. Указом Главы Государства от 06 декабря 2007 года мера наказания в отношении вышеуказанных осужденных заменена на пожизненное лишение свободы /44/. За 2009-2013 годы согласно статистическим сведениям, имеющимся на сайте Центра правовой статистики и информации при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, осужденных к смертной казни нет.

По состоянию на 31 декабря 2011 года в исправительных учреждениях Республики Казахстан содержится 53 тысячи 338 человек, из которых 95 человек отбывают наказание пожизненно /45/.

Перечень рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства, институциональному развитию и улучшению правоприменительной практики в отношении данного права.

Рекомендации о внесении поправки в Конституцию Республики Казахстан, исключающей применение смертной казни и ратификацию Второго Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленного на отмену смертной казни, данные ранее экспертами по вопросу отмены смертной казни в Республике Казахстан Е. Жовтисом и Ж. Турмагамбетовой, по-прежнему, актуальны и первостепенны.

В целях исполнения данных рекомендаций, полагаю необходимым осуществить нижеприведенные мероприятия в следующей последовательности:

Социологическое исследование (через анкетирование лиц, которые были приговорены к смертной

казни, пожизненному лишению свободы в Казахстане), касающееся определения степени опасения назначения этой категории осужденных наказания в виде смертной казни перед совершением ими преступлений;

Провести экспертизу и согласование Второго Факультативного протокола к МПГПП, направленного на отмену смертной казни, поскольку любой международный документ, который Республика Казахстан намеревается ратифицировать, обязательно должен быть подвергнут данной экспертизе;

Провести общественные слушания, желательны в Парламенте Республики Казахстан по вопросу отмены смертной казни в Республике Казахстан;

Инициировать и внести поправку в Конституцию Республики Казахстан об отмене смертной казни в Казахстане в связи с тем, что данная мера является безусловной для ратификации Казахстаном Второго Факультативного протокола к МПГПП, направленного на отмену смертной казни;

В связи с тем, что 15 декабря 2015 года является 26 годовщиной Второго Факультативного протокола к МПГПП, учитывая что, меры, направленные на отмену смертной казни, должны рассматриваться как прогресс в осуществлении права на жизнь по смыслу статьи 40 МПГПП и о них следует докладывать Комитету, а также принимая во внимание срок окончания полномочий Казахстана в качестве члена Совета по правам человека ООН в 2015 году – принять Закон о ратификации Республикой Казахстан Второго Факультативного протокола к МПГПП, направленного на отмену смертной казни.

**«Дорожная карта»
по реализации изложенных рекомендаций и предложений с указанием сроков и
ответственных государственных органов**

№	Мероприятие	Сроки	Исполнители
1.	Провести социологическое исследование по результатам анкетирования лиц, приговоренных к смертной казни и к пожизненному лишению свободы (дата совершения преступления, за которое осуждены, задумывались ли эти люди перед совершением преступления о существовании наказания в виде смертной казни, насколько они опасались этого вида наказания, сдерживала ли их смертная казнь от совершения преступления).	1 квартал 2015 года.	Правозащитные НПО.
2.	Провести Общественные слушания.	2 квартал 2015 года.	Палаты Парламента, Министерство иностранных дел, Генеральная прокуратура, Министерство юстиции, Верховный Суд, НПО.
3.	Инициировать и внести поправку в Конституцию Республики Казахстан об исключении смертной казни.	2015 год.	Палаты Парламента.
4.	Провести экспертизу и согласование Второго факультативного протокола к Пакту ¹ .	1 квартал 2015 года.	Центральные государственные органы, Министерство юстиции, Министерство иностранных дел.
5.	Представить по вопросам своей компетенции Президенту Республики Казахстан предложения о ратификации Второго Факультативного протокола к Пакту.	2015 год.	Государственные органы, непосредственно подчиненные Президенту Республики Казахстан.
6.	Принять Закон о ратификации Второго Факультативного протокола к Пакту Республикой Казахстан.	15 декабря 2015 года (26 годовщина Второго Факультативного протокола к Пакту, кроме того, в 2015 году заканчиваются полномочия у Казахстана в качестве члена Совета по правам человека ООН).	Парламент Республики Казахстан в соответствии со статьей 62 Конституции Республики Казахстан.

Список использованных источников

1. 1. Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года.
2. Специальными договорами по правам человека, являются: 1. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (принята 21 декабря 1965 года); 2. Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (принята 18 декабря 1979 года); 3. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (принята 10 декабря 1984 года); 4. Конвенция о правах ребенка (принята 20 ноября 1989 года); 5. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (принята 18 декабря 1990 года); 6. Конвенция о правах инвалидов (принята 13 декабря 2006 года); 7. Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (принята 20 декабря 2006 года); 8. Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (принята 09 декабря 1999 года); 9. Конвенция «Против транснациональной организованной преступности» (принята 15 ноября 2000 года) и протокол «Против незаконного изготовления и оборота огнестрельного оружия, его составных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему, дополняющего Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности» (принят 31 мая 2001 года).
3. Пакт является международным договором и имеет обязательную силу для 167 государств-участников, по состоянию на апрель 2010 года.
4. 16 декабря 1966 года Генеральной Ассамблеей ООН был принят и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, также как и Пакт, основанный на нормах Всеобщей декларации прав человека.
5. 28 ноября 2005 года Республикой Казахстан ратифицирован Международный пакт о гражданских и политических правах. Казахстаном в связи с ратификацией Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах с 30 сентября 2009 года была также признана компетенция Комитета Организации Объединенных Наций по правам человека, получать и рассматривать индивидуальные сообщения граждан Республики Казахстан и граждан, находящихся под юрисдикцией Казахстана.
6. Принят Генеральной Ассамблеей 15 декабря 1989 года.
7. Международная Конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений. Принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 20 декабря 2006 года.
8. Шестнадцатая Сессия ООН, 1982 год.
9. Шестой пункт Замечаний.
10. С.19 Смертная казнь. Информационный пакет. Penal Reform International 2011.
11. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 44/128 от 15 декабря 1989 года.
12. Республика Казахстан присоединилась к Конвенции в соответствии с Законом РК от 29 июня 1998 года № 247-1.
13. Закон Республики Казахстан «О ратификации Факультативного протокола к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания». Принят 26 июня 2008 года № 48-IV.
14. Резолюция 57/199, принятая Генеральной Ассамблеей ООН от 18 декабря 2002 года (По докладу Третьего комитета (A/57/556/Add.1).
15. Для государств – членов Совета Европы – помимо указанных международных документов, статья 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Принята в Риме, 04 ноября 1950 года), протоколы № 6 и № 13 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод налагают обязательства отменить смертную казнь. Протокол № 13 к Конвенции касается полной отмены смертной казни при любых обстоятельствах. Для стран членов Организации американских государств таким документом помимо указанных для Центрально-Азиатского региона, является Американская конвенция по правам человека об отмене смертной казни (Принята 22 ноября 1969 года) и протокол об отмене смертной казни, допускающий оговорки о сохранении смертной казни в военное время (Принят в 1990 году).
16. Для государств-участников ОБСЕ, документами, направленными на защиту права на жизнь (в том числе на отмену смертной казни) являются: Венский итоговый документ – третья Встреча в рамках дальнейших шагов (15 января 1989 год); Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению (СБСЕ, 29 июня 1990 год – параграф 17-17.8); Документ Московского совещания конференции по человеческому измерению СБСЕ (03 октября 1991 год – параграф 36-36iii). Данные обязательства были подтверждены в Хельсинском Итоговом документе (10 июля

- 1992 год – Решения, глава VI, параграф 58) и в Будапештском документе (06 декабря 1994 год – Глава VIII, параграф 19); Резолюция «Мораторий на смертную казнь и меры на пути к ее отмене» (Ежегодная сессия Парламентской ассамблеи ОБСЕ, Вильнюс, 19 июня – 03 июля 2009 год).
17. Одобрено Резолюцией Экономического и Социального Совета ООН 1984/50 от 25 мая 1984 года.
 18. В резолюции № 2857 (XXVI), принятой 20 декабря 1971 года, Генеральная Ассамблея ООН закрепила необходимость запрета смертной казни всеми государствами. Это стремление было вновь подчеркнуто в резолюции Генеральной Ассамблеи № 32/61 от 08 декабря 1977 года, а также в недавней резолюции № 62/149 от 18 декабря 2007 года, призывающей ввести всеобщий мораторий на исполнение смертных приговоров.
 19. <http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/HRC/Pages/CurrentMembers.aspx>.
 20. http://www.echr.ru/news/msg.asp?id_msg=3009.
 21. (Сообщение № 821/1998). Сообщения, принятые 25 октября 2000 года, Доклад Комитета по правам человека.
 22. Комитет по правам человека. Заключительные замечания Комитета по правам человека по Республике Молдова. UN doc. CCRP/CO/75/MDA (2002), пункт 9.
 23. Данте Пиандионг и другие против Филиппин. Сообщения, принятые 19 октября 2000 года, Доклад Комитета по правам человека. Vol. II, UN doc. A/56/40 (Vol. II), сс. 181-190. См., в частности, пункт 7.4 Сообщения Комитета. См. также пункт 8.4 Сообщений Комитета по делу Джайме Карпо, Оскар Ибао, Варлито Ибао и Роше Ибао против Филиппин (Сообщение 1077/2002), Сообщения, принятые 28 марта 2003 года, UN doc. CCRP/C/D/1077/2002.
 24. Замечания членов Комиссии по изучению вопроса об отмене смертной казни в Республике Казахстан при Правительстве Республики Казахстан, директора Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности Е. Жовтиса и исполнительного директора общественного фонда «Хартия за права человека» Ж. Турмагамбетовой к проекту Закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам смертной казни».
 25. Уголовный кодекс Республики Казахстан. Введен в действие Законом Республики Казахстан от 16 июля 1997 года № 168-1 с 01 января 1998 года.
 26. Комментарий государственного правового отдела Администрации Президента Республики Казахстан к Указу «О введении в Республике Казахстан моратория на смертную казнь».
 27. Концепция правовой политики Республики Казахстан. Одобрена Указом Президента Республики Казахстан от 20 сентября 2002 года № 949, 3 раздел: «Реализация уголовной политики Республики Казахстан должна развиваться в соответствии с указанными принципами и включать в себя принятие комплекса законодательных мер, направленных на: продолжение курса на постепенное сужение сферы применения смертной казни, а также рассмотрение возможности объявления моратория на смертную казнь». Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года», раздел 2.8: «Таким образом, уголовная политика должна быть направлена на ... продолжение курса на постепенное сужение сферы применения смертной казни».
 28. Закон от 19 февраля 2002 года № 295-II «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам борьбы с терроризмом».
 29. От 30 августа 1995 года.
 30. До 2007 года смертная казнь считалась исключительной мерой наказания, допускаемой за совершение особо тяжких преступлений.
 31. Казахстан – ОБСЕ 2010: Прогресс или регресс? К завершению Председательства Казахстана в ОБСЕ – 23 февраля 2011 год <http://www.humanrights.kz/org/reprus.php?id=4261>.
 32. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный, Уголовно-процессуальный кодексы Республики Казахстан и Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях по вопросам усиления ответственности в сфере незаконного оборота наркотиков» от 27 июня 2008 года № 50-IV.
 33. В часть 4 статьи 250 УК РК «Контрабанда изъятых из обращения предметов или предметов, обращение которых ограничено»; в санкцию части 4 статьи 259 УК РК «Незаконные изготовление, переработка, приобретение, хранение, перевозка, пересылка либо сбыт наркотических средств или психотропных веществ»; в санкцию части 4 статьи 260 УК РК «Хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ»; в санкцию части 4 статьи

- 261 УК РК «Склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ».
34. Закон Республики Казахстан от 10 июля 2009 года № 175-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам смертной казни».
35. Закон Республики Казахстан от 10 июля 2009 года № 177-IV.
36. В санкцию части 3 и части 3-1 статьи 367 УК РК «Неповиновение или иное неисполнение приказа» (в боевой обстановке или в военное время); в санкцию части 4 статьи 368 УК РК «Сопrotивление начальнику или принуждение его к нарушению служебных обязанностей».
37. Закон РК от 10 декабря 2009 года № 228-IV – введено пожизненное лишение свободы в санкцию части 4 статьи 361 УК РК «Угроза применения насилия в отношении сотрудника учреждения, обеспечивающего изоляцию от общества, либо его близких, а также осужденного или посягательство на их здоровье или жизнь».
38. Законом Республики Казахстан от 14 июня 2010 года № 290-IV Уголовный кодекс РК дополнен статьей 166-1, предусматривающей наказание в виде смертной казни за «Посягательство на жизнь Первого Президента Республики Казахстан – Лидера Нации».
39. Пунктом 20 Закона Республики Казахстан от 29 ноября 2011 года № 502-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан» Уголовный кодекс Республики Казахстан дополнен статьей 235-1 «Создание и руководство преступным сообществом (преступной организацией), а равно участие в нем» с частью 5 следующего содержания: «Деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей настоящей статьи, совершенные лицом, занимающим лидирующее положение среди руководителей организованных групп, – наказываются лишением свободы на срок от пятнадцати до двадцати лет или пожизненным лишением свободы с конфискацией имущества».
40. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 03 июля 2014 года № 226-V. Вводится в действие с 01 января 2015 года.
41. Часть 2 статьи 160 УК РК «Развязывание или ведение агрессивной войны»; часть 2 статьи 163 «Применение оружия массового поражения, запрещенного международным договором»; часть 2 статьи 164 «Нарушение законов и обычаев войны»; часть 2 статьи 168 «Геноцид в военное время»; часть 4 статьи 170 «Наемничество, повлекшее гибель людей или иные тяжкие последствия»; часть 3 статьи 175 «Государственная измена в военное время»; статья 177 «Посягательство на жизнь Первого Президента Республики Казахстан – Лидера Нации»; статья 178 «Посягательство на жизнь Президента Республики Казахстан»; статья 184 «Диверсия»; часть 4 статьи 255 «Акт терроризма» («Посягательство на жизнь человека, совершенное в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения, оказания воздействия на принятие решений государственными органами Республики Казахстан, иностранным государством или международной организацией, провокации войны либо осложнения международных отношений, а равно посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля»); часть 5 статьи 437 «Неповиновение или иное неисполнение приказа в военное время»; часть 4 статьи 438 «Сопrotивление начальнику или принуждение его к нарушению служебных обязанностей в военное время»; часть 4 статьи 439 «Насильственные действия в отношении начальника в военное время»; часть 4 статьи 442 «Дезертирство в военное время»; часть 3 статьи 443 «Уклонение или отказ от несения воинской службы в военное время»; часть 3 статьи 444 «Нарушение правил несения боевого дежурства в военное время»; статья 455 «Сдача или оставление противнику средств ведения войны».
42. Согласно Положению, утвержденному Указом Президента РК от 19 марта 2003 года № 1042, «...является консультативно-совещательным органом, содействующим реализации Главой государства его конституционных полномочий гаранта прав и свобод человека и гражданина, признаваемых и гарантируемых в соответствии с Конституцией Республики Казахстан».
43. <http://today.kz/ru/news/kazakhstan/2011-04-26/43177>.
44. Часть III Доклада о выполнении Республикой Казахстан Международного пакта о гражданских и политических правах. Утвержден постановлением Правительства Республики Казахстан от 12 июня 2009 года № 892.
45. <http://www.k1.kz/news/society/10100/> «Тюремное население Казахстана за годы независимости сократилось, но, несмотря на это, до сих пор остается высоким», – сообщил накануне член комиссии по правам человека при президенте РК Еркин Онгарбаев, пишут «Известия Казахстан».
46. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 44/128 от 15 декабря 1989 года.

Распоряжение правом на судебную защиту по делам частного обвинения



Статья 13 Конституции Республики Казахстан (ч. 2) гласит: «Каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод».

По делам частного обвинения это право на судебную защиту реализуется через волеизъявление заинтересованного лица, которое, подав в суд жалобу о привлечении другого лица к уголовной ответственности, тем самым возбуждает уголовное дело частного обвинения (ч. 1 ст. 390 УПК РК).

Однако, для того, чтобы это волеизъявление заинтересованного лица действительно выступило началом уголовного преследования, необходимо наличие определенных предпосылок, к числу которых относится процессуальная правоспособность заявителя, т.е. способность быть стороной в процессе.

Статьи 76 и 390 УПК РК говорят о «лице», подавшем жалобу в суд, не уточняя, кто может выступить в ка-

честве такого лица. Такое уточнение мы находим в ч. 2 ст. 32 УПК РК, где указано, что дела частного обвинения «возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего».

Таким образом, одним из субъектов-носителей права на обращение в суд по делам частного обвинения, при этом субъектом основным, является потерпевший. Его процессуальный статус в этой стадии определяется тем, что он выступает инициатором возбуждения уголовного преследования и привлечения к уголовной ответственности лица, совершившего в отношении него преступное деяние и несет бремя доказывания обстоятельств, указанных в заявлении (жалобе). Хотя судья и должен оказывать содействие сторонам процесса по их ходатайству (ч. 6 ст. 392 УПК РК), тем не менее, при сегодняшней занятости судов, трудно предположить, что это содействие окажется столь уж достаточным.



КИСЫКОВА Жанар Абдикадировна

адвокат юридической консультации № 12
Алматинской городской коллегии адвокатов



ТАДЖИХАНОВА Бахыт Талипбековна

стажер адвоката
Алматинской городской коллегии адвокатов

Определенные сомнения вызывает правомерность употребления законодателем в ч. 2 ст. 32 УПК РК термина «потерпевший».

Определенные сомнения вызывает правомерность употребления законодателем в ч. 2 ст. 32 УПК РК термина «потерпевший». Так, исходя из положений ст. 75 УПК РК потерпевший определяется как лицо, «в отношении которого есть основание полагать, что ему непосредственно преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред» (ч. 1 ст. 75 УПК РК), и который признается таковым «с момента вынесения органом, ведущим уголовный процесс, соответствующего постановления» (ч. 3 ст. 75 УПК РК). В связи с этим в юридической литературе обоснованно подвергается критике употребление законодателем термина «потерпевший» применительно к данному случаю и предлагается заменить его понятием «пострадавший» /1, 2/.

Действительно, с формальной точки зрения понятие «потерпевший» не может быть применено для обозначения лица, подавшего жалобу в суд, так как в отношении него еще не вынесено никакого процессуального решения. Из содержания же ст. 32 и ст. 392 УПК РК, вытекает, что лицо, подавшее жалобу в суд, само себе определяет процессуальный статус потерпевшего, что противоречит общим началам уголовного процесса. Вместе с тем предлагаемое применение термина «пострадавший» под которым понимается лицо, которому противоправным деянием предположительно причинен вред, и подавшее в суд жалобу о привлечении лица к уголов-

ной ответственности, по нашему мнению, может внести некоторую ясность.

Часть авторов указывают, что пострадавшего необходимо признавать потерпевшим и частным обвинителем с момента принятия судьей дела к своему производству /1/. Думается, что хотя в отношении момента признания заявителя «потерпевшим» это предложение можно признать соответствующим сущности этого статуса, тем не менее, несколько неправильно произведена ими оценка понятия «частный обвинитель». Так, ч. 1 ст. 76 УПК РК указывает, что «частным обвинителем является лицо, подавшее жалобу в суд по делу частного обвинения». То есть, для признания лица «частным обвинителем» не требуется какого-либо постановления органов уголовного преследования, и сам факт подачи жалобы в суд по делу частного обвинения придает заявителю данный статус.

Помимо потерпевшего правом на подачу заявления обладают также законные представители (ч. 2 ст. 76, ч. 2 и 3 ст. 80 УПК РК).

Несомненный интерес представляют условия, при наличии которых законный представитель выступает инициатором возбуждения уголовного преследования по делу частного обвинения. Специальные нормы, регламентирующие порядок производства по делам частного обвинения, установленные в гл. 45 УПК РК данный вопрос не регулируют. Однако ч. 2 ст. 76 УПК РК указывает, в каких случаях законный представитель может выступить частным обвинителем – при несовершеннолетии или недееспособности потерпевшего.

При этом законный представитель выступает инициатором обвинения не только подав жалобу, как это предусмотрено частью первой указанной статьи УПК РК, но и обратившись с ходатайством или просьбой, то есть речь идет не только об инициации обвинения, но и о случаях вовлечения законного представителя в уже возбужденное уголовное дело частного обвинения.

Из анализа этой же нормы следует, что законный представитель пострадавшего обладает правом на подачу жалобы вне зависимости от волеизъявления последнего, что не может вызывать некоторые сомнения, так как было бы неправильным совсем не учитывать волю пострадавшего лица: частное обвинение выступает индивидуальным средством защиты личных интересов именно пострадавшего.

Некоторые неясности вытекают из различного описания оснований привлечения законного представителя к участию в деле частного обвинения: если ч. 2 ст. 76 УПК РК упоминает о таких основаниях как «несовершеннолетие» или «недееспособность» пострадавшего, то ч. 2 ст. 80 УПК РК говорит о «несовершеннолетии» и о таком состоянии пострадавшего, когда он по своему физическому или психическому состоянию лишен возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы.

Исходя из анализа ч. 2 ст. 76 УПК РК можно утверждать, что законодатель не признает за несовершеннолетними и недееспособными права подавать жалобы по делам частного обвинения, так как категорически утверждается, что в указанных

случаях частным обвинителем считается их законный представитель.

Многие ученые (Н.Я. Калашникова, А.В. Ленский, Ю.К. Якимович), высказали иную точку зрения, согласно которой правом подавать жалобу частного обвинения обладает как сам несовершеннолетний, а так же лицо, страдающее физическими или психическими недостатками, так и его законный представитель /3/. Ряд авторов, принимая во внимание положения Конвенции о правах ребенка 1989 года, полагают, что «...лица моложе шестнадцати лет также могут в полной мере сознавать фактический характер своих действий..., а потому несовершеннолетним потерпевшим уже при достижении 14-летнего возраста должно быть предоставлено право на возбуждение уголовного дела частного обвинения» /4/.

Следует согласиться с этим доводом, в особенности учитывая тот факт, что нормами уголовного права для обвиняемого возраст, когда он может привлекаться к уголовной ответственности, определен – 16 лет, а за отдельные виды преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 15 УК РК – 14 лет. Учитывая взаимосвязь и взаимообусловленность уголовно-процессуальных и уголовно-правовых отношений, логично предположить, что именно по достижении 16 лет большинство граждан наделяются правами подозреваемых, обвиняемых и подсудимых, и могут сами эти права осуществлять. Думается, что возраст наступления уголовно-процессуальной дееспособности для всех участников уголовного процесса, независимо от статуса, должен быть одним: как для

потерпевшего, так и для обвиняемого. К примеру, ч. 8 ст. 390 УПК РК устанавливает, что обвиняемый по делам частного обвинения «вправе предъявить обвинителю встречное обвинение, если оно связано с предметом уголовно наказуемого деяния, по которому возбуждено производство». В этом случае возникает странная ситуация, когда лицо, достигшее 16-летнего возраста обязано нести уголовную ответственность за содеянное, но при этом лишено возможности самостоятельно решить вопрос о защите своих прав и привлечении к уголовной ответственности тех, кто их нарушил. Кроме того, частный обвинитель, который в уголовном процессе наделяется всеми правами и несет все обязанности потерпевшего (ч. 3 ст. 76 УПК РК), в соответствии с положениями ч. 10 ст. 75, ч. 1 ст. 350, ч. 2 ст. 351 УПК РК предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, которая наступает также с 16-летнего возраста.

С учетом изложенного, можно считать обоснованной позицию ученых /5/, считающих необходимым установить уголовно-процессуальную дееспособность несовершеннолетнего пострадавшего с достижением 16-летнего возраста. За таким несовершеннолетним должна в полной мере сохраняться свобода в распоряжении спорным материаль-

ным правом, и он должен сам выступать активным участником в отстаивании своего личного интереса. Законный же представитель должен допускаться в такое уголовное дело лишь для совершения процессуальных действий в интересах пострадавшего. В последнем случае в жалобе, подаваемой законным представителем, должна быть отражена позиция самого пострадавшего (согласие, отсутствие возражений), которая будет решающей при принятии решения о дальнейшей судьбе уголовного дела.

Если вопрос о пределах прав законного представителя на подачу жалобы по делам частного обвинения в случае недееспособности пострадавшего в общем-то споров не вызывает, то толкование такого основания вовлечения законного представителя в процесс для защиты прав и законных интересов пострадавших, «по своему физическому или психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы (ч. 2 ст. 80 УПК РК), не встречает такого единодушия в подходах.

Хотя уголовно-процессуальное законодательство не содержит понятия психических и физических недостатков и степени их влияния на возможность пострадавшего самостоятельно защищать свои права, однако, опираясь на выводы, сделанные рядом авторов,

Исходя из анализа ч. 2 ст. 76 УПК РК можно утверждать, что законодатель не признает за несовершеннолетними и недееспособными права подавать жалобы по делам частного обвинения, так как категорически утверждается, что в указанных случаях частным обвинителем считается их законный представитель.

Считаем, что законный представитель вправе возбудить уголовное дело частного обвинения без учета мнения пострадавшего лишь при соблюдении следующих условий: не достижения лицом 16-летнего возраста, либо признания процессуально недееспособным по состоянию здоровья. Во всех иных случаях законный представитель должен вовлекаться в уголовное судопроизводство как участник на стороне обвинения.

рассматривавших вопросы влияния психических недостатков на процедуру осуществления уголовного судопроизводства (С.П. Щерба, О.А.Зайцев, Т.Е. Сарсенбаев, Л.Г.Татьянина /6/), можно указать, что под психическим недостатком необходимо понимать постоянные или временные болезненные нарушения психической деятельности, которые в силу своей глубины или стойкости ограничивают, либо лишают потерпевшего возможности правильно и полно воспринимать и воспроизводить, запоминать и оценивать обстоятельства, имеющие значение для дела, понимать свое процессуальное положение и самостоятельно пользоваться средствами и способами защиты своих процессуальных прав, установленными в законе /7/. «Психические аномалии и физические дефекты в определенной степени ограничивают активность, жизнь и деятельность страдающих от них людей, – указывает С.П.Щерба. Они затрудняют стремление человека в усвоении социальной программы, а в особо тяжелых случаях делают это абсолютно невозможным» /7/.

Для оценки психического состояния пострадавшего, может иметь

преюдициальное значение, вступившее в законную силу решение суда по гражданскому делу о признании лица недееспособным. При отсутствии подобного постановления суда в отношении пострадавшего, когда наличествуют обстоятельства, подтверждающие психическое заболевание или временное психическое расстройство, пострадавший вправе распоряжаться своим индивидуальным средством защиты с согласия законного представителя с учетом степени влияния психических аномалий на его способность самостоятельно принимать решение о возбуждении уголовного дела частного обвинения. Так, например, сенсорные дефекты зрения, слуха, речи, признаваемые психическими аномалиями, не могут повлиять на возможность пострадавшего сознательно выбрать вариант поведения: подавать в суд жалобу или нет.

При решении вопроса об уголовно-процессуальной дееспособности пострадавшего, признаваемого беспомощным в силу физических недостатков, также необходим дифференцированный подход, учитывающий степень влияния этих недостатков на процессуальные возможности лица. Так, под физическими недостатками, имеющими уголовно-процессуальное значение, указанными авторами понимается «полная или частичная утрата функций зрения, слуха, речи, в силу которых у лица отсутствует либо ослаблена одна из способностей правильно и полно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и воспроизводить воспринятое, или такие анатомические дефекты, хронические соматические заболевания, которые хотя и не нарушают возможности лица полно воспринимать обстоятельства,

имеющие значение для дела, и воспроизводить воспринятое, однако лишают или ослабляют его возможность обходиться без посторонней помощи и самостоятельно защищать свои права и интересы» /7/ (глухота, немота, отсутствие рук или ног). Беспомощность в силу подобных недостатков, хотя она и препятствует самостоятельной защите пострадавшим своих прав и интересов, все же в меньшей степени влияет на способность пострадавшего четко определить свое отношение к вопросу о целесообразности возбуждения уголовного дела, поэтому волеизъявление такого лица должно иметь решающее значение. Так отсутствие конечности, хотя и ограничивает взрослого психически здорового человека в способности самостоятельно осуществлять свои процессуальные права, тем не менее, не влияет на свободу в распоряжении материальными правами. Пострадавший в рассматриваемом случае может самостоятельно определить свою позицию относительно целесообразности возбуждения уголовного дела и лишение его этой возможности путем навязывания ему воли законного представителя, является ограничением его свободы распоряжения правом на судебную защиту своих личных интересов, что недопустимо.

Законодателем не установлены ни время, ни механизм определения беспомощного состояния, критерии его оценки судом на момент принятия заявления о возбуждении уголовного дела. Не определено, какими сведениями должно подтверждаться наличие беспомощного состояния пострадавшего.

По мнению ряда авторов, беспомощное состояние может подтверждаться документами, сви-

детельствующими о нахождении лица на учете в психоневрологическом диспансере по поводу психического расстройства; справками, заключениями ВТЭК (МСЭ), свидетельствующими о его нетрудоспособности, инвалидности; документами, подтверждающими возраст; решением суда о признании гражданина недееспособным (ограниченно дееспособным) и об установлении над ним опеки или попечительства; выписками из амбулаторных карт или историй болезни, подтверждающими наличие у пострадавшего длительного соматического заболевания; документами, подтверждающими факт обучения лица в школе для умственно отсталых детей и т.п. /7/.

Думается, что наличие одного или совокупности этих обстоятельств позволит суду сделать вывод о процессуальной беспомощности пострадавшего и законности возбуждения уголовного дела частного обвинения законным представителем лица.

С учетом изложенного считаем, что законный представитель может реализовать право на подачу заявления судье независимо от волеизъявления пострадавшего лишь в случае его недееспособности по возрасту либо состоянию здоровья.

Если участниками уголовно-правового конфликта выступают ребенок и сам законный представитель (например, в случае нанесения побоев отцом ребенку), то право подачи жалобы в суд сохраняется за одним из законных представителей (в рассматриваемой ситуации за матерью). В случае отсутствия у несовершеннолетнего, не достигшего 16 лет, законного представителя, либо законный представитель

Бликие родственники пострадавшего не могут быть отнесены к числу субъектов, наделенных правом возбуждения дела частного обвинения. В случае смерти пострадавшего до подачи жалобы частного обвинения близкие родственники вправе обратиться в правоохранительные органы с требованием о привлечении к ответственности виновного, по их мнению, лица в общем порядке.

один (отец, либо мать) и им совершены соответствующие противоправные действия в отношении ребенка, а также, если законный представитель бездействует, ребенок имеет право обратиться в соответствующие правоохранительные органы (в полицию, прокуратуру). В указанной ситуации обращение несовершеннолетнего к государству будет иметь лишь значение повода для возбуждения уголовного дела в общем порядке. В указанных ситуациях возбуждение уголовного дела возможно и без соответствующего обращения ребенка в правоохранительные органы при наличии общих условий для возбуждения уголовного дела. Причем само производство примет публичный характер, так как прокурор, руководствуясь ч.2 ст. 33 УПК РК, возбудит уголовное дело в силу беспомощного состояния пострадавшего.

С учетом вышеизложенного, считаем, что законный представитель вправе возбудить уголовное дело частного обвинения без учета мнения пострадавшего лишь при соблюдении следующих условий: не достижения лицом 16-летнего возраста, либо признания процессуально недееспособным по состоянию здоровья. Во всех иных случаях законный представитель должен вовлекаться в уголовное судопроизводство как участник на стороне обвинения.

Нормы уголовно-процессуального кодекса не позволяют однозначно определить, наделены ли правом возбуждения уголовного дела частного обвинения близкие родственники потерпевшего, в случае смерти последнего. Ч. 3 ст. 113 УПК РК определяет, что близкий родственник «умершего или утратившего способность осознанно выражать свою волю в результате преступления лица может требовать признания себя потерпевшим, если желает стать его правопреемником». Исходя из такой трактовки, нельзя судить, возможна ли инициация уголовного преследования по делам частного обвинения близкими родственниками, к коим отнесены супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка и внуки. В юридической литературе высказывается обоснованное, на наш взгляд, мнение о том, что со смертью потерпевшего утрачивается и право подачи жалобы по делам частного обвинения /8/. По их мнению, предоставление близким родственникам пострадавшего права возбуждать уголовное дело идет вразрез с правовой природой частного обвинения, основу которого составляет свобода личности в распоряжении правами в отстаивании своего интереса, правом на судебную защиту.

Если же смерть пострадавшего наступила после подачи жалобы, когда он еще до наступления смерти распорядился своим правом на

Нормы уголовно-процессуального кодекса не позволяют однозначно определить, наделены ли правом возбуждения уголовного дела частного обвинения близкие родственники потерпевшего, в случае смерти последнего.

судебную защиту и выразил свое требование о привлечении лица к уголовной ответственности близкие родственники вступают в уже возбужденное уголовное дело (ч. 1 ст. 395 УПК РК).

Таким образом, близкие родственники пострадавшего не могут быть отнесены к числу субъектов, наделенных правом возбуждения дела частного обвинения. В случае смерти пострадавшего до подачи жалобы частного обвинения близкие родственники вправе обратиться в правоохранительные органы с требованием о привлечении к ответственности виновного, по их мнению, лица в общем порядке.

Уголовно-процессуальный закон не уточняет, какое конкретное лицо, физическое или юридическое, может выступать частным обвинителем. Однако исходя из анализа положений ч.12 ст. 75 и ч. 3 ст. 76 УПК РК юридическое лицо наравне с физическим лицом наделено правом возбуждения уголовного дела частного обвинения.

Однако, учитывая характер преступлений, производство по которым осуществляется в порядке частного обвинения, можно сделать вывод о том, что юридическое лицо может быть частным обвинителем только по некоторым из указанных преступлений: к примеру, по делам частного обвинения о клевете и оскорблении (ст. 129, 130 УК РК).

Следующей предпосылкой для начала уголовного преследования по делам частного обвинения является правило о подсудности, т.е. требование о защите должно подлежать рассмотрению в суде, а не в каком-то другом органе. В рамках уголовного судопроизводства требование о защите и восстановлении нарушенного права допускает непосредственное обращение в суд по составам, предусмотренным статьями 111, 123, 129, 130, 136, 140, 142 (частью первой), 144 (частью первой), 145 (частью первой), 300 (частью первой) УК РК.

И, наконец, исключительность вступивших в законную силу судебных актов, еще одна предпосылка, означающая, что механизм судебной защиты может быть использован соответствующим лицом по конкретному делу только один раз. Праву на обращение в суд препятствует и неотменное постановление органа дознания, следователя или прокурора о прекращении уголовного дела по тому же обвинению либо об отказе в возбуждении уголовного дела (п.п. 7 и 8 ч. 1 ст. 37 УПК РК).

Список использованных источников

1. Ленский А.В., Якимович Ю.К. Производство по делам частного обвинения в уголовном процессе России. Томск, 1998. С. 15; Аникина Е.И. Производство по делам частного обвинения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Саранск, 2000. С. 16; Воронин В.В. Становление, особенности и проблемы российского судопроизводства по делам частного обвинения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Оренбург, 2001. С.11;
2. Головачук О.С. Частное обвинение в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Екатеринбург, 2001. С. 18, С. 11.
3. Калашникова И.Я. Судебное разбира-

тельство дел частного обвинения. М., 1962. С. 53; Ленский А.В., Ю.К. Якимович. Производство по делам частного обвинения в уголовном процессе России. Томск, 1998. С. 16-18.

4. Корнуков В.М., Лазарев В.А., Холоденко В.Д. Возбуждение уголовного дела в системе уголовно-процессуальной деятельности. Саратов, 2002. С. 120-122.
5. Дорошкова В.В. Материально-правовые и процессуальные аспекты частного обвинения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, М., 1997. С. 20; Головачук О.С. Частное обвинение в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Екатеринбург, 2001. С.15.
6. Щерба С.П. Расследование и судебное разбирательство по делам лиц, страдающих физическими и психическими недостатками. М., 1975; Щерба С.П. Теоретические основы и особенности уголовного судопроизводства по делам лиц, страдающих физическими и психическими недостатками: дис. ... д-ра юрид. наук, М., 1990; Щерба С.П., Зайцев О.А., Сарсенбаев Т.Е. Охрана права беспомощных потерпевших по уголовным делам. М., 2001; Татьяна Л.Г. Процессуальные особенности производства по уголовным делам с участием лиц, имеющих психические недостатки (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук, Ижевск, 2003.
7. Щерба С.П., Зайцев О.А., Сарсенбаев Т.Е. Охрана прав беспомощных потерпевших по уголовным делам. М., 2001. С. 83, С. 31, С. 32, С. 36.
8. Савицкий В.М., Потеружа И.Л. Потерпевший в советском уголовном процессе. М., 1963. С. 106; Катькало С.И., Лукашевич В.З. Судопроизводство по делам частного обвинения. Ленинград, 1972. С. 132; А.В. Ленский, Ю.К. Якимович. Производство по делам частного обвинения в уголовном процессе России. Томск, 1998. С. 19; Тураева И.А. Некоторые вопросы возбуждения дел частного обвинения у мирового судьи / Правовые проблемы укрепления российской государственности. Вып. 7. Под ред. Ю.К.Якимовича. Томск, 2001. С. 69.

Нашақорлықпен күресудегі мәселелер

АЙТЖАНОВА Жанат Нұрматовна

Алматы қалалық адвокаттар алқасының филиалы №2
Алматы аудандық заң консультациясының адвокаты

Есірткі грек тілінде ұйқы мағынасын білдіретін «nerke» сөзі ағылшын тіліндегі «narkotik» деген сөзге айналып, ұйықтау, жансыздандыру, сезімсіздендіру деген мағынаны береді екен. Есірткі химиялық тұрғыдан алғанда улы заттар мен олардың қосындылары болып табылады. Яғни есірткі заттары деп жансыздандыру ерекшелігіне ие болатын заттарды айтады.

Нашақорлық қазіргі таңда бүкіл қоғамның дерті болып отыр. Адамзат өмір сүрген жерде нашақорлық ешқашан жойылмақ емес, ғалымдардың айтуынша ол өркениетпен бірге жүретін қара құрт.

Кеңес Одағы кезінде есірткіге қарсы күрес жасырын түрде жүргізіліп келсе, 1990 жылдардан кейін нашақорлықтың алдын алу шаралары пәрменді, барынша ашық түрде жүргізілуде.

Моральдық этикалық нормалар мен мінез – құлық құндылықтарының бұзылуы, батыстық мәдениеттің жаппай әсер етуі, отбасылық қарым-қатынастардың бұзылуы, жастардың әлеуметтік мінез құлқының өзгеруі халық кедейшілігінің жоғары деңгейінің сақталуы, жұмыссыздық осының барлығы біздің жас Қазақстан мемлекетінің қалыптасуы кезеңінде нашақорлықтың терең тамыр жаюына өз ықпалын тигізбей қалған жоқ.

Нашақорлық бүкіл адамзат баласы үшін аса урейлі, болашағымызға қауіп төндіріп тұрған індет. Дәл қазіргі таңда әрбір жанұяның есігі мен терезесіне уңіліп айналасын торып, осы ғасыр індеті жур.

Есірткі жер бетін әбден жайлап алған. Сарапшылардың пікірінше, біздің еліміз тіпті есірткі саудасының жол торабына айналған. Кейбір ақпарат көздерінің мәліметіне жүгінсек Қазақстанда 500 мыңға жуық нашақор бар көрінеді, бұлардың тең жартысына жуығы 17-29 арасындағы жастар, олардың көбісі героин және синтетикалық есірткіні көп пайдаланатын көрінеді.

Кез келген мемлекеттің алдында нашақорлыққа қарсы күрес ашық жарияланып отыр.

Солай бола тұра, проблема өткірлігі еш бәсеңдер емес, оған бір бірімен өзара байланысты бірқатар факторлар әсер етуде, олардың бірі біздің еліміз арқылы есірткі, ең алдымен Ауғанстанда жасалған есірткі трафигінің кушеюі болып табылады.

Соның салдарынан Қазақстанда заңсыз есірткі айналымының көлемі өсуде, ол тек халық денсаулығына қатер төндіріп қана қоймай, экономикалық, саяси және әлеуметтік жағдайды, мем-

лекет жүргізіп отырған экономикалық реформаны тұрақсыздандыруда.

Халықаралық сарапшылардың арасында көрсетілген проблеманы шешуде әртүрлі тәсіл байқалады, есірткі бизнесіне қарсы күрес ретінде қылмыстық заңнаманы тубегейлі қатаңдатуға дейінгі әртүрлі шаралар ұсынылады, яғни жазалау шараларын қолдау ұсынылады.

Біздің елімізде, нашақорлықпен есірткінің заңсыз айналымына қарсы мемлекеттік және қоғамдық іс қимылдың қалыптастырылып жатқан жүйесін жетілдіру мақсатында «Қазақстан республикасында нашақорлыққа және есірткі бизнесіне қарсы күрестің 2012-2016 жылдарға арналған салалық бағдарламасы туралы» Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2012 жылғы 12 сәуірдегі № 451 қаулысы қабылданды.

Бағдарламаның міндеттері: нашақорлықтың алдын алу, емдеу жүйесін жетілдіру, және есірткіге тәуелді адамдарды оңалту жүйесін дамыту

Есірткі құралдарының, психотроптық заттармен прекурсорлардың заңсыз айналымына қарсы іс қимыл тетігін нығайту арқылы есірткі құралдарының заңсыз айналымының жолын кесу.

Есірткінің заңсыз айналымын және оларды теріс пайдалануды бақылау саласында ынтымақтастықты нығайту

Осы інідеттен қаржылық жағынан зиян шегіп отырған Америка Құрама Штаттары да нашақорлыққа қарсы күрес жүргізудің уш тұжырымдамасын іске қосу мүмкіндіктерін қарастыруда.

Біріншісі, АҚШ тың өз ішіндегі, сондай ақ елден тыс жерлердегі есірткі саудасымен айналысатындар және оны өндіретіндермен қатаң күрес жүргізу, есірткіге қарсы заңдарды қушейту

Екіншісі, есірткі тұтынуды азайтуға ерекше көңіл бөлу, яғни жұртшылық арасында угіт насихат жұмыстарын жүргізуге баса назар аудару қажеттігі

Үшіншісі, нашақорларға ықпал ету тәсілін өзгерту.

Алайда ол елде мұндай іс шараларды сынап мінеушілер де шығып отыр. Олар нашақорлықты туп қазығымен жойып жіберу мүмкін емес екенін, өйткені есірткі пайдалану немесе тұтыну қай кезде де өркениеттің ажырамас бөлігі екендігін алға тартуда.

Ал біздің елдегі нарколог мамандар да нашақорлармен күресудің қашанда күрделі екендігін тағы да нақтылады. Есірткі бизнесі ерекше пайдалы, табысты болғандықтан онымен күресу қиынға соғып отыр. Өкініштісі сол, темір тор, есірткі тасымалына тосқауыл болар емес.

Нашақорлықтан біржола құтылу мүмкін емес шығар сірә. Оларды

қылмыскер ретінде емес, ауруға душар болған адамдар деген тұрғыдан қарап жазалаудың орнына қайта емдеу қажет пе ?

Құқық қорғау органдары ролінің қушеюі полицейлер мен арнайы қызмет мамандары тарапынан қызмет бабын асыра пайдаланушылыққа, заңды белден басып бұрмалаушылыққа бой алдырып отырған жоқ па?

Суға кеткеннің құтқарылуы суға кетушінің өз жұмысы дегендей, бізде нашақорлардың тағдырына көз жұмушылықпен қарау, тек статистика мәліметтері үшін ғана жұмыс істеу, әр цифрдың артында бір тағдыр тұрғандығын ескермеу басым тәрізді.

Көбіне көп, аса ірі мөлшерде тасымалдаушылардың құрықталғандығын есепке алмағанда нақты есірткі саудагерлерінің жазасын алмауы, шортандардың құтылып, тек торға шабақтардың тусуі есірткінің кең таралуына жол ашып, оның дәмін татып көруге бой ұрған адамдардың қатарын көбейте тусуде.

Сонымен қатар бұрын сотты болғандардың және сол ұсталған уақытқа дейін де есірткі қолданып жүргендігі белгілі бола тұра кейбір нашақорлардың науқан кезінде аяқ астынан есірткі сатушы болып шыға келетіндігі жасырын емес.

Бұл жерде сатып алушының да жеке басына назар аударылып мән беру қажет сияқты.

Қазақстан Республикасы Қылмыстық Кодексінің 259 бабында ескерту берілген: есірткі заттарды немесе психотроптық заттарды өз еркімен тапсырған немесе есірткі заттарды медициналық

емес мақсатта тұтынуына байланысты медициналық көмек көрсетілуі үшін медициналық мекемеге өз еркімен барған және есірткі заттардың немесе психотроптық заттардың заңсыз айналымына байланысты қылмыстарды ашуға немесе олардың жолын кесуге, оларды жасаған адамдарды әшкерелеуге, қылмыстық жолмен табылған мүлікті табуға белсенді көмек көрсеткен адам осы бап және осы Кодекстің 250 бабы (есірткі немесе психотроптық заттарға қатысты бөлігінде) бойынша қылмыстық жауаптылықтан босатылады.

Заңдағы осы ескерту кей жағдайларда қалай қолданылып жүр.

Өзім тергеуден бастап, сот инстанцияларына дейін қатысқан бір іске назар аударғым келеді.

2014 жылдың наурыз айының 24 жұлдызында, Алмалы аудандық ішкі істер басқармасының тергеу бөліміне, Соловьев А.Н. есірткі саудасына қатысы бар деген күдікпен ұсталынып әкелінген.

Істегі құжаттарға көз жүгіртсек, 13 наурыз 2014 жылы Р.Ф. Патеев деген азаматқа қатысты героин сататындығы жөнінде азаматша А.Н. Насырбаевадан тиісті органға хабарлама тускен. Соған байланысты Алматы ішкі істер департаментінің нашақорлықпен күрес басқармасының қызметкерлері азаматша Насырбаеваға бейне жазу аппаратурасымен 7000 теңге көлемінде ақша берген.

Патеев Насырбаеваның Мақатаев көшесі 144 уйдің 15 пәтеріне Соловьевпен бірге келіп, сол жерде Соловьев

пәтердің дәретханасына кіріп кетіп, қайта шыққанда Патеєв пен Насырбаеваның арасында алыс беріс жүзеге асады, және арада бес сағаттай уақыт өткенде Патеєв полиция қызметкерлерімен ұсталынған.

Осы факты бойынша 25 наурыз 2014 жылы А.Н. Соловьєвке 259 баптың 3 бөлігінің «а, в» тармақтарымен айып тағылды.

Бұл жерде менің назарымды аударған мән-жай: арызданушы А.Н. Насырбаеваның жеке басы, ол бұрын соңды бірнеше рет сотты болған, өзі арыз жазып отырған Патеєвпен туыстық қарым – қатынаста, Патеєв те бұрыннан Насырбаеваның пәтеріне келетіндігін, оның пәтері нашақорлардың үнемі жиналып есірткі пайдаланатын орындары екенін, онымен бірге есірткі затын өзі де қолданып жүргендігін жасырмайды.

Сот барысында арызданушы сотталушылардың қатысуынсыз сұралынды. Насырбаеваның түр әлпетінен, оның сөйлеген сөзінен еш маманның көмегінсіз – ақ, оның нашақор екендігі, сол сотқа келгенде де оның есірткі уытында тұрғаны көрініп тұрды.

Ал менің қорғауымдағы А.Н. Соловьєвта бұрын бірнеше рет сотты болған, соңғысы есірткі тасымалына байланысты.

Бірақ, жаза өтеу орнынан толық жазасын өтеп босатылғаннан кейін, тұрақты мекен жайы бойынша тіркеуге тұрып, жүргізушілікке оқып, медициналық тексеруден өтіп, өз еркімен нашақорлықтан емделуге талаптанып, пайдалы жұмыстармен айналысқан, яғни оның түзелуге ниет еткені

көрінеді. Нашақорлықтан жүйкесінде ауытқушылық болғанмен ремиссияға байланысты еріксіз емдеуді қажет етпейді.

Оқиға болғаннан кейін А.Н. Соловьєвті он күннен кейін ұстап отыр. Сол уақыттарда оның пәтеріне полиция қызметкерлерінің барғандығын Соловьєвтің анасы, тәтесі жоққа шығармайды. Ешқандай зат алынбаған, және де бейне жазба таспасы оқиға болғаннан он бес минуттан кейін полиция қызметкерлеріне табысталған, бейне жазбадағы адамдардың жеке бастары белгілі, сондықтан да бұл жерде Соловьєвті неге он күннен кейін барып ұстағандары белгісіз?

А.Н. Соловьєвке алдын ала сөз байласып есірткі заттарды немесе психотроптық заттарды өте ірі мөлшерде өткізу мақсатында заңсыз сақтаған деген айып тағылып, сотта 13 жылға бас бостандығынан айырылуға үкім шықты.

«Есірткі, психотроптық және улы заттарды заңсыз айналымға тусіру жөніндегі істер бойынша заңдарды қолдану туралы» ҚР Жоғарғы Соты Пленумының 14.05.1998ж. №3 қаулысы. Тақырып өзгерді – ҚР Жоғарғы Сотының 2000.12.22. №19 қаулысында: өткізу мақсатында заңсыз сақтау пиғылымен жасалғандығы жөнінде мәселені шешу үшін, бұл заттар анық өткізуге дайындалғанын дәлелдейтін айғақтар жинағын арқау ету керек, мысалы, жоғарыда көрсетілген заттар көп мөлшерде табылса, оларды өзі ғана қолданатынын жоққа шығаратын жағдайда, бөлшектеу, оларды дайындайтын және бөлуге арналған құралдар мен жабдықтардың болуы деп көрсетілген.

Ал енді бұл жерде жазаға тартылып отырғандар, сол есірткіні қолданатындар, нашақорлықпен ауыратындар, олардың әлеуметтік тұрмыс жағдайлары белгілі, сонда есірткіні олар қайдан алып отыр, оның негізгі көзі қайда, бұның артында кімдер тұр?

Оның үстіне арызданушы А.Н. Насырбаеваның осыдан кейін де өзі үйренген әдеттен тиылып, салауатты өмір салтын сақтап кеткеніне үлкен күмәнім бар...

Ешкімге жасырын емес, көбіне – көп осындай фактілер кезінде біздер, қорғаушылар, «есірткі менікі емес еді қалтамызға полиция қызметкерлері салып жіберді» деген мәселемен жиі ұшырасамыз.

Бұл дегеніңіз науқаншылыққа бой алдыру, күрделі мәселеге үстірт қарау, тек жалаң цифрға жұмыс жасау дер едім, онсыз да бұрын бірнеше рет сотталған адамды қайта соттатқанда не ұтамыз.

Сондықтан да есірткіге тәуелділіктің алдын алу жөніндегі жұмысты күшейту, патологияға, проблемаға және оның зардаптарына емес, проблемалардың туындауынан қорғайтын профилактикалық іс шаралардың бірыңғай жүйесін құру қажеттігі, ол үшін психологтардың, педагогтардың, психиатр-наркологтардың әлеуметтік қызметтермен құқық қорғау органдары өзара іс қимыл жасауына негізделген шынайы жұмыс істейтін жүйе құру міндеті анағұрлым өзекті екендігін, жоғарыда аталған салалық бағдарлама көрсетіп беріп отыр.



Действия адвоката на стадии возбуждения уголовного дела

ВОЛКОВ Владимир Федорович
адвокат юридической консультации № 1
Алматинской городской коллегии адвокатов

Анализ нормативных предписаний в отношении стадии возбуждения уголовного дела показывает, что необходимость получения квалифицированной юридической помощи адвоката возникает уже в первоначальной стадии уголовного процесса при получении объяснений, явке с повинной и задержании по подозрению в совершении преступления, в случае производства допустимых здесь следственных действий.

Каждый гражданин Республики Казахстан может явиться к дознавателю или следователю для дачи объяснений в сопровождении адвоката. При этом адвокат полноценно участвует в качестве защитника. Право на защиту закреплено в статье 16 Конституции Республики Казахстан «Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи».

Юридическая помощь адвоката выражается в его участии в качестве защитника его доверителя. Целями проведения проверки являются выявление признаков состава преступления, оценка действий конкретных лиц, выявление причинно-следственных связей между действиями лица и наступившими последствиями.

В стадии рассмотрения материалов проверки правоохранительными органами определяются алгоритмы дальнейших действий, определяются возможные составы предполагаемых преступлений. Стадия проведения проверки очень важна, и от действий защитника и его подзащитного зависит не только дальнейшая судьба уголовного дела, но и сам факт возбуждения уголовного дела.

Современное законодательство позволяет пользоваться

помощью адвоката во всех случаях, когда права и свободы гражданина существенно затрагиваются или могут быть затронуты действиями или мерами, связанными с уголовным преследованием.

В целях осуществления всесторонней качественной защиты необходимо участие адвоката с первых минут задержания его подзащитного.

Если адвокат вступает в дело с момента задержания подозреваемого, он имеет больше возможностей повлиять на развитие процесса.

В этом случае он может жаловаться начальнику следственного отдела или прокурору на незаконность принятого решения.

Точно так же адвокат может действовать и тогда, когда он вступает в дело с момента предъявления обвинения или ареста и при проведении очной ставки между обвиняемым и потерпевшим.

Адвокат не должен упускать ни одной возможности для реализации плана защиты. И не важно-четкий и сложный этот план или краткий и предварительный – важно другое – что можно и нужно именно сейчас помочь человеку.

И даже если эти усилия окажутся напрасными, а сообщения адвоката останутся непоколебимыми дальнейшим расследованием, «генеральная идея» о незаконности возбуждения уголовного дела обрстет многими защи-

тельными фактами и станет четкой линией защиты как на следствии, так и в суде.

Возбуждение уголовного дела является первой стадией уголовного процесса. В этой стадии прокурор, органы расследования и суд решают вопросы о том, имеются ли необходимые данные, чтобы преступить к расследованию по конкретному делу, как следует реагировать на ставший им известным факт, содержащий признаки преступления, требуется ли на основании этого факта вмешательство органов уголовного судопроизводства. Возбуждение уголовного дела является единственным юридическим основанием для производства всех дальнейших процессуальных действий по расследованию преступления. Предусмотренные законом следственные и судебные действия могут быть совершены лишь по возбужденному уголовному делу. Согласно ст. 194 УПК РК расследование производится только после возбуждения уголовного дела. Это значит, что возбуждению уголовного дела должно предшествовать дознание.

С возбуждением уголовного дела начинается осуществление общих задач уголовного судопроизводства, предусмотренных ст. 8 УПК РК. В числе их и недопустимость привлечения к ответственности ни одного невиновного. А это – основная задача адвоката. После возбуждения уголовного дела прокурор, органы расследования и суд получают право и обязаны произ-

водить процессуальные действия, направленные на расследование и рассмотрение конкретного дела, и применять меры процессуального принуждения к гражданам – производить обыски, выемки, допрашивать свидетелей, производить осмотры и другие следственные действия.

В целях осуществления всесторонней качественной защиты необходимо участие адвоката с первых минут задержания его подзащитного.

Для адвоката весьма важно положение о том, что возбуждение уголовного дела – это самостоятельная стадия уголовного процесса. Ей свойственны все признаки, характеризующие уголовно-процессуальную стадию – конкретные задачи, своеобразное выражение основных принципов процесса, специфический круг действий и правоотношений. Адвокат должен видеть следующую тонкость – уголовное дело возбуждается по факту преступления, но не по поводу обнаруженного или предполагаемого виновника. Для того чтобы привлечь лицо к ответственности, необходимо еще собрать много дополнительных сведений и тщательно проверить их. Только тогда можно заключить, что дело, возбужденное по факту совершения преступления, направлено против определенного лица. Выявление, собирание и оценка доказательств происходят в дальнейших стадиях процесса, где более свободно, чем здесь, участвует адвокат.

При возбуждении уголовного дела решаются многие важные вопросы, затрагивающие права и свободы граждан, касающиеся, укрепления законности, вытекающие из интересов охраны общественного порядка.

С возбуждением уголовного дела начинается осуществление общих задач уголовного судопроизводства, предусмотренных ст. 8 УПК РК. В числе их и недопустимость привлечения к ответственности ни одного невиновного. А это – основная задача адвоката.

Государство предоставило право возбуждать уголовные дела только определенным, точно указанным в законе органам и должностным лицам. Согласно ст. 186 УПК РК ими являются: дознаватель, орган дознания, начальник следственного отдела, следователь и прокурор. В каждом случае обнаружения признаков преступления эти органы в пределах своей компетенции обязаны возбудить уголовное дело, принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, лиц, виновных в его совершении, и к их справедливому наказанию.

Деятельность названных органов в стадии возбуждения уголовного дела имеет свои особенности. Поэтому адвокату необходимо знать их применительно к каждому органу должностному лицу в отдельности. Перечень органов и долж-

ностных лиц, уполномоченных возбуждать уголовные дела, является исчерпывающим и не может быть расширен. Обнаружив, что дело возбуждено не полномочным лицом, адвокат ставит перед прокурором вопрос об отмене этого решения ввиду его незаконности.

Должностные лица и органы, компетентные возбуждать уголовные дела, могут просить любые государственные и общественные организации об оказании помощи, необходимой для решения вопроса о возбуждении уголовного дела (представить необходимую документацию, ведомственные правила, технические расчеты и т.д.).

Вопросы сути, значения и самостоятельности стадии возбуждения дела, а так же об органах, принимающих такое решение, сравнительно несложны для адвоката. Здесь ему надо быть очень внимательным и весьма компетентным, чтобы – заметить допущенные нарушения, принять в этом случае нужное решение, верно исполнить его.

Особое внимание адвокату следует обращать на законность и обоснованность самого решения о возбуждении уголовного дела. Это требует профессиональных навыков, жизненного опыта, степени желанья работать по данному делу и адвокатской интуиции.

Компетентные должностные лица и органы могут возбудить уголовное дело лишь при наличии законного повода и достаточного основания.

Поводом к возбуждению уголовного дела являются те источники, из которых прокурор, следователь или орган дознания узнает о совершенном или готовящемся преступлении. Сейчас практически все газеты сообщают о каких-то преступлениях, но из этого вовсе не следует, что такие сообщения содержат фактическую информацию о совершенном преступлении.

Приведенный перечень поводов к возбуждению уголовного дела является исчерпывающим в п.1 ст.177 УПК РК. Он охватывает все законные источники, которые могут вызвать возбуждение уголовного дела. Все поводы имеют одинаковое процессуальное значение. Каждый из них обязателен в том смысле, что без повода не может возникнуть деятельность по возбуждению уголовного дела. Но ни один из них не может считаться бесспорным и обязательным в отношении неопределенности вынесения решения о возбуждении уголовного дела, т.к. при любом поводе уголовное дело возбуждается только тогда, когда к этому есть достаточное основание.

В качестве основания для возбуждения уголовного дела выступает лишь предварительный вывод о признаках преступления. Тем не менее этот вывод должен базироваться на анализе конкретных объективных данных, содержащихся в определенных источниках (заявлениях, объяснениях, сообщениях должностных лиц, протоколах, справках, актах и т.д.). Уголовное дело не может быть возбуждено на основа-

нии слухов, домыслов, предположений, догадок и материалов оперативно-розыскного характера. Для того чтобы признать наличие основания для возбуждения уголовного дела, в представленных материалах должны быть необходимые и достаточные предпосылки для их дальнейшей процессуальной проверки. Если этого нет, адвокат должен подать жалобу прокурору.

Важное практическое значение для адвоката имеет вопрос об объеме тех фактических данных, которые обосновали вывод о наличии преступного деяния. Здесь нельзя дать единой, пригодной для всех случаев рекомендации.

В любой стадии уголовного процесса все фактические данные оцениваются по внутреннему убеждению соответствующих должностных лиц. Поэтому достаточность тех или иных данных для того, чтобы сделать вывод о наличии готовящегося или совершенного преступления, в каждом конкретном случае решается тем лицом, которое рассматривает вопрос о возбуждении уголовного дела. Адвокат также оценивает эту самую «достаточность данных».

Но во всех случаях фактические данные должны быть подвергнуты адвокатом всесторонней оценке. В этой стадии процесса оценка не может быть окончательной, так как последняя предполагает исчерпывающе собранную совокупность доказательств. Для возбуждения уголовного дела необязательно знание лица, совершившего престу-

пление, и характера его вины. Но нужны объективные данные, обосновывающие вывод о наличии признаков преступления в событии, о котором получено сообщение, и отсутствие обязательств, препятствующих возбуждению уголовного дела (ст. 37 УПК РК).

Обычно, для того чтобы решить вопрос о возбуждении уголовного дела, необходимо произвести проверку материалов. По поступившим заявлениям и сообщениям могут быть истребованы необходимые материалы и получены объяснения, однако, без производства следственных действий. До возбуждения уголовного дела нельзя производить допросы, обыски, выемки и любые другие следственные действия. Нарушение принципа неприкосновенности личности служит адвокату основанием для проведения следующих действий – принесение жалобы прокурору.

А так же по окончании следствия, в судебном процессе в подготовительной части судебного разбирательства просить суд об исключении из перечня доказательств те доказательства, которые добыты с нарушением закона (п. 4 ст. 128, п. 2 ст. 343 УПК РК).

Проверка материалов, сигнализирующих о совершенном или готовящемся преступлении, носит предварительный характер и не должна превращаться в собирание доказательств, изобличающих конкретное лицо в совершении деяния, что возможно лишь после возбуждения уголовного дела.

Адвокат должен проверить: как, кем, когда и в каком объеме проводилась предварительная проверка.

До возбуждения уголовного дела при задержании в порядке ст. 132 УПК РК у подозреваемого может быть осуществлен лишь его личный обыск (ст. 135 УПК РК).

Адвокат должен знать, что о всяком возбуждении уголовного дела прокурор ставится в известность путем немедленной высылки ему копии постановления о возбуждении уголовного дела (п. 2 ст. 194 УПК РК). Прокурор знакомится с ней, и если он сомневается в законности решения следователя или органа дознания, то проверяет материалы, послужившие основанием к возбуждению уголовного дела. Законность возбуждения уголовного дела проверяется так же при осуществлении надзора за производством расследования (ст. 197 УПК РК).

Если дело возбуждено без законных поводов и оснований, прокурор своим постановлением отменяет постановление следователя или органа дознания, отказывает в возбуждении уголовного дела либо прекращает дело, если по нему были произведены следственные действия. Если этого не сделано, адвокат должен подать жалобу соответствующему прокурору о законности действий лиц, возбудивших дело и проводивших следственные действия, а при отказе в ее удовлетворении – вышестоящему прокурору или в суд по ст. 109 УПК РК.

Договор займа денежных средств

АКШАЛОВ Улан Темирбекович
адвокат юридической консультации № 2
Алматинской городской коллегии адвокатов

Договор займа денежных средств является одним из самых распространенных среди гражданско-правовых сделок. При этом, зачастую, должники, выдавая расписки о получении денежных средств от кредиторов или подписывая договора займа денежных сумм, полагают, что, тем самым, ограждают себя уголовного преследования со стороны правоохранительных органов по факту завладения (хищения) чужого имущества. Однако в действительности, подобного рода действия (факт не возврата долга) могут обернуться самыми неблагоприятными последствиями для должника.

Основания привлечения к уголовной ответственности

Согласно статье 3 Уголовного кодекса Республики Казахстан основанием уголовной ответственности является совершение преступления, то есть деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом Республики Казахстан.

Из названной статьи следует, что если лицом совершено деяние, содержащее в себе все признаки состава преступления, и данные признаки установлены органом, который осуществляет уго-

ловное преследование, то это является достаточным основанием для привлечения виновного лица к уголовной ответственности.

Однако, могут ли гражданско-правовые отношения между заемщиком и займодателем носить уголовно-правовой характер?

Соотношение займа и уголовной ответственности за его не возврат

Статья 1 Конституционного закона Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» гласит, что судебная власть в Республике Казахстан принадлежит только судам в лице постоянных судей, а также присяжных заседателей, привлекаемых к уголовному судопроизводству в случаях и порядке, предусмотренных законом... Обращения, заявления и жалобы, подлежащие рассмотрению в порядке судопроизводства, не могут быть рассмотрены или взяты на контроль никакими другими органами, должностными или иными лицами.

Согласно части 2 статьи 24 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, суды рассматривают дела по вопросам, вытекающим из гражданских (включая корпоративные споры),

семейных, трудовых, жилищных, административных, финансовых, хозяйственных, земельных правоотношений, отношений по использованию природных ресурсов и охране окружающей среды и других правоотношений, в том числе отношений, основанных на властном подчинении одной стороны другой.

Таким образом, из приведенных норм можно предположить, что спорные правоотношения между заемщиком и займодателем по возврату предмета займа, разрешаются исключительно в порядке гражданского судопроизводства. Подобная позиция зачастую характерна и для правоохранительных органов, осуществляющих уголовное преследование и рассматривающих обращения граждан по факту мошенничества со стороны их должников. Однако, не все правоотношения между заемщиком и займодателем по возврату предмета займа могут быть квалифицированы как гражданско-правовые.

Понятие мошенничества

В части 1 статьи 177 Уголовного кодекса дается понятие мошенничества, под которым понимается хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием.

Исходя из названной статьи следует, что мошенничество может быть выражено как в форме обмана потерпевшего, так и в форме злоупотребления доверием.

Получение займа путем обмана

Согласно пункту 19 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О судебной практике по делам о хищении», обман при мошенничестве может выражаться в умышленном ложном утверждении о заведомо не существующих фактах либо в сокрытии фактов, которые по обстоятельствам дела должны были быть сообщены собственнику либо владельцу имущества. При этом обман может касаться как действительного намерения виновного, так и в отношении количества и качества товара, личности субъекта преступления и других обстоятельств, которые могут ввести в заблуждение потерпевшего.

В данном случае, обман выступает в качестве средства воздействия на сознание потерпевшего и достижения преступной цели. Многими теоретиками уголовного права в качестве примера мошенничества выделяются обманы о событиях, которые должны произойти в будущем, к таковым, к примеру, относятся договора займа денежных средств, по которым должник обещает вернуть долг до определенного периода времени. При этом предполагается, что обман может быть выражен как в устной форме, так и в письменной.

Получение займа путем злоупотребления доверием

В соответствии пунктом 19 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О судебной практике по делам о хищении», при мошенничестве путем злоупотребления доверием виновный, используя доверительные отношения между ним и собственником или иным законным владельцем имущества, совершает его обман либо вводит в заблуждение.

Получение имущества под условием выполнения какого-либо обязательства может быть квалифицировано как мошенничество лишь в случае, когда виновный еще в момент завладения этим имуществом имел умысел на его присвоение и не намеревался выполнить принятое обязательство.

В названном случае, предполагается, что между потерпевшим и виновным лицом имеются доверительные отношения, которые используются виновным в своих корыстных целях. Примером данного являются, зачастую, дружеские, приятельские или иные отношения между потерпевшим и виновным.

Таким образом, если виновное лицо, завладело денежными средствами потерпевшего, путем обмана или злоупотребления доверием, и данные обстоятельства будут установлены органами, осуществляющими уголовное преследование, то в отношении такого лица может последовать уголовная ответст-

венность с применением санкций установленных статьей 177 Уголовного кодекса Республики Казахстан.

Уголовная ответственность за невыплату долга по решению суда

Иным основанием, предусматривающим уголовную ответственность должника, является злостное неисполнение вступивших в законную силу приговора суда, решения суда или иного судебного акта, а равно воспрепятствование их исполнению (статья 362 Уголовного кодекса Республики Казахстан).

В данном случае, предполагается, что в отношении должника имеется вступившее в законную силу решение суда, которым постановлено взыскать с него определенную денежную сумму. Однако должник своим поведением (открыто) выражает отказ от его исполнения.

При таких обстоятельствах, а также в случае злостности неисполнения судебного акта, для должника может последовать уголовная ответственность, предусмотренная указанной статьей.

Список использованных источников:

1. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 года.
2. Закон Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей» от 25 декабря 2000 года.
3. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 года.
4. Нормативное Постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О судебной практике по делам о хищении» от 11 июля 2003 года.

Осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон

НИЯЗОВ Руслан Максutowич
адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов

Уголовное судопроизводство, иначе формальное, или процессуальное, уголовное право – есть установленный законом порядок осуществления карательной власти в отдельных случаях. Под уголовным судопроизводством понимаются как сами приемы производства уголовных дел, так и совокупность правил, определяющих порядок этого производства. В каждой стране правила производства уголовных дел устанавливаются законами и обычаями, совокупность которых составляет ее уголовно-процессуальное законодательство.

По Конституции Республики Казахстан «Все равны перед законом и судом, никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения

в религии, убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам».

В уголовном судопроизводстве все участники уголовного судопроизводства должны иметь равные права.

Принцип равенства означает предоставление участникам уголовного процесса равных возможностей по защите своих прав и интересов в сфере осуществления правосудия по уголовным делам.

Согласно п. 1 ст. 23 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан уголовное производство осуществляется на основе принципа состязательности и равноправия сторон обвинения и защиты.

В уголовном судопроизводстве принцип равноправия и состязательности сторон выражен следующим образом: обвинитель,

подсудимый, защитник, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители в судебном разбирательстве пользуются равными правами по представлению доказательств, участию в их исследовании и заявлению ходатайств.

Состязательность как принцип правосудия – это такое построение процедуры осуществления данного вида государственной деятельности, которое обеспечивает сторонам равные юридические возможности по отстаиванию защищаемых ими прав и законных интересов.

При этом суд наделяется всеми необходимыми полномочиями по руководству заседаниями, в ходе которых вершится правосудие, и, естественно, принятие справедливого решения, то есть постановление обвинительного, либо оправдательного приговора.

Другими словами, правосудие является состязательным, когда стороны уголовного судопроизводства могут активно и на равных спорить, доказывать свою правоту, собирать и представлять доказательства, излагать свободно свои доводы, давать свое толкование фактов и событий, доказательств, связанных с рассматриваемым делом,

соответствующих законов или иных правовых актов и тем самым помогать поиску истины, справедливости, обеспечению законности и обоснованности акта правосудия.

Состязательность – важный показатель демократичности правосудия, так как ее полная реализация предполагает последовательное проведение в жизнь, прежде всего, равноправия сторон, создание реальной возможности эффективного отстаивания каждой из сторон своих прав и законных интересов.

Принцип состязательности и равноправия сторон находит наиболее полное воплощение при рассмотрении дела в судебном заседании в первой инстанции.

Однако уголовное судопроизводство включает в себя не только рассмотрение уголовного дела в суде, но и порядок возбуждения уголовного дела, порядок собирания доказательств с последующим направлением дела в суд.

Участниками уголовного судопроизводства являются органы и лица, осуществляющие уголовное преследование и поддержание обвинения в суде, а также лица, защищающие при

Состязательность как принцип правосудия – это такое построение процедуры осуществления данного вида государственной деятельности, которое обеспечивает сторонам равные юридические возможности по отстаиванию защищаемых ими прав и законных интересов.

производстве по уголовному делу свои или представляемые ими права и интересы: прокурор (государственный обвинитель), следователь, орган дознания, дознаватель, подозреваемый, обвиняемый, их законные представители, защитник, гражданский ответчик, его законный представитель, и представитель, потерпевший, частный обвинитель, гражданский истец, их законные представители.

В судебном процессе прокурор является государственным обвинителем, также как и следователь, орган дознания и дознаватель.

В ходе предварительного следствия и дознания на практике соблюдение принципа состязательности и равноправия сторон является проблематичным.

Стороной защиты являются подозреваемый, обвиняемый, их законные представители, защитник, гражданский ответчик и его представитель.

Имеют ли они равные права со стороной обвинения? Теоретически имеют равные права.

В своей практической деятельности, адвокаты, осуществляющие защиту прав и интересов подзащитных по уголовным

Состязательность – важный показатель демократичности правосудия, так как ее полная реализация предполагает последовательное проведение в жизнь, прежде всего, равноправия сторон, создание реальной возможности эффективного отстаивания каждой из сторон своих прав и законных интересов.

делам далеко не всегда пользуются равными правами с органом уголовного преследования – следователем, дознавателем, прокурором.

Одним из основных средств осуществления защиты у адвоката являются ходатайства и жалобы.

С принятием нового Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан на 2015 год, с введением института следственного судьи, деятельность защиты по уголовным делам несколько усилилась. Однако, механизм равноправного осуществления деятельности защитника и органа уголовного преследования оставляет желать лучшего.

Так, адвокат не всегда имеет возможность оперативно получить по своему запросу какой-либо документ, имеющий значение для дела, в частности, из нотариальной палаты и у нотариуса. В данном случае требуется запрос органа ведущего уголовный процесс, либо суда. Как предполагается, обращение к следственному судье с подобной просьбой возможно, но на это потребуются больше времени. При этом некоторые доказательства, необходимые для защиты, могут оказаться невозможными.

Прокурор имеет право беспрепятственного доступа в помещения ДВД, УВД и РОПы, чего лишены адвокаты. В некоторых отде-

лах полиции, постовые, ссылаясь на ведомственные инструкции, до сих пор изымают на хранение мобильные телефоны. Чтобы встретиться со следователем или дознавателем, адвокат вынужден позвонить им, пройти одного, а то и двух постовых. При этом, как иногда это случается, следователь или дознаватель может не принять защитника, то есть защита не может быть осуществлена так оперативно, как этого требует та или иная ситуация.

Особенно остро подобные действия следователи и дознаватели используют при первом посещении адвокатом, то есть он еще не представил ордер, но хотел бы его представить и начать свою работу по защите. Следователь, пользуясь пропускной системой, длительное время вынуждает адвоката ждать, а сам при этом пытается добиться необходимых сведений от задержанного.

Подобные обстоятельства ставят орган уголовного преследования в более преимущественное положение, по сравнению с положением защитника (адвоката).

Одним из основных средств осуществления защиты у адвоката являются ходатайства и жалобы.

В ряде случаев, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан, адвокат обращается с ходатайством к прокурору, являющемуся органом уголовного преследования. В этих

случаях рассчитывать на беспристрастное рассмотрение ходатайства или жалобы, если это касается нарушения сроков предварительного следствия и дознания, содержания под стражей, не приходится. Конечно, можно обратиться в суд, однако это уже идет в ущерб оперативности, поскольку на это потребуется время. За это время нарушение процессуальных норм по уголовному делу «задним числом» устраняется.

Прокурор, ведущий надзор за следствием и дознанием, имеет возможность в любое время истребовать то или иное уголовное дело, знакомиться со всеми имеющимися в деле документами и доказательствами.

Прокурор является как стороной по делу, так и блюстителем законности, а потому может оказать на ход судебного разбирательства гораздо большее влияние, чем другие участвующие в деле лица.

Адвокат такого права не имеет, он имеет право ознакомиться со всеми материалами дела только по окончании следствия и дознания.

Адвокат в уголовном процессе имеет второстепенную роль, его права на практике невозможно считать равными с правами следователя, дознавателя и прокурора

Устранение обстоятельств, препятствующих действительно осуществлению принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве, будет способствовать осуществлению правосудия в Казахстане, повышению авторитета суда, прокуратуры, и полиции Республики Казахстан.

Принцип состязательности и равноправия сторон находит наиболее полное воплощение при рассмотрении дела в судебном заседании в первой инстанции.



ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

60

Возмещение судебных расходов на представителя в проекте Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан

68

О некоторых вопросах и проблемах применения законодательства об изъятии земельных участков для государственных надобностей

71

Защита свободы слова. Обратная сторона

74

Ипотечный кредит на покупку жилья и его последствия

76

Некоторые вопросы корпоративного мошенничества. Проведение внутреннего расследования

81

Современные тенденции в Английской правовой системе



ТИХОНОВ Евгений Сергеевич
адвокат адвокатской конторы «Династия»
Алматинской городской коллегии адвокатов

Возмещение судебных расходов на представителя в проекте Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан

Из общей теории гражданского процесса следует, что судебные расходы должны выполнять две основные функции: компенсационную и привентивную.

Под компенсационной функцией обычно понимают возмещение расходов на ведение самого процесса. Это возмещение расходов по оплате государственной пошлины, оплата экспертам и специалистам, переводчикам и т.д.

В настоящей статье предлагается подробнее остановиться на привентивной функции судебных расходов.

17 ноября 2014 года Президентом Республики Казахстан был подписан Закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам упрощения отправления правосудия и снижения бюрократических

процедур». В частности, в Налоговый кодекс Республики Казахстан внесены соответствующие изменения, предусматривающие оплату государственной пошлины за подачу апелляционных и кассационных жалоб, а также ходатайств о пересмотре судебных актов в порядке надзора.

Безусловно, данное обстоятельство должно способствовать снижению безосновательных жалоб, но вряд ли одним введением государственной пошлины на всех инстанциях можно в полной мере реализовать привентивную функцию и значительно снизить количество необоснованных обращений в суд, тем самым разгрузить их и предоставить возможность уделять больше времени сложным делам.

Поэтому представляется, что в должной мере функциони-

рующий институт возмещения судебных расходов по оплате помощи представителя мог бы сыграть важную роль в вопросе снижения объема рассматриваемых дел в судах и, как следствие, в повышении уровня отправляемого правосудия.

Представители рабочей группы по разработке нового ГПК неоднократно заявляли, что суды перегружены объемом подаваемых исков и в последнее время наблюдается устойчивая тенденция к увеличению гражданских дел.

Причины такого явления, на мой взгляд, достаточно очевидны:

- низкий размер государственной пошлины, не стимулирующий мирное урегулирование споров или использование альтернативных способов защиты прав (медиация и т.п.);
- фактическое отсутствие какой-либо ответственности за заведомо необоснованное обращение в суд за защитой и злоупотребление правом на нее;
- возложение на суды не свойственных им вопросов;
- отсутствие угрозы взыскания в случае проигрыша значительных судебных расходов, понесенных выигравшей стороной.

Именно на последнюю причину, на наш взгляд, в первую очередь, необходимо обратить внимание разработчиков нового ГПК.

Большинство лиц сегодня не задумываясь идут с иском в

суд даже по самому мелочному поводу, который легко можно решить во внесудебном порядке. Как указывалось выше, происходит это по нескольким причинам, в том числе из-за отсутствия должной мотивации разрешать споры во внесудебном порядке.

Любые декларативные заявления о необходимости развития альтернативных способов разрешения споров, как, например, достаточно абстрактный процесс медиации, не заработают, пока лицо не будет поставлено перед выбором: либо пойти в суд и, возможно, помимо основной суммы иска, понести огромные потери на возмещение судебных расходов, либо попытаться договориться, в том числе, с использованием альтернативных способов, при меньших финансовых потерях.

Хотелось бы, чтобы это касалось и государственных органов, которые зачастую являются одними из главных виновников необоснованных судебных разбирательств.

На одном из совещаний судей Верховного Суда Республики Казахстан его Председателем К. Мамаи были озвучены цифры о количестве исков от налоговых органов. При этом для многих в буквальном смысле шоком было упоминание о поданом одним из Налоговых управлений города Алматы иске о взыскании с налогоплательщика 8 тенге.

Ни для кого не секрет, что иногда нежелание некоторых государственных органов по существу разбираться в спор-

Представляется, что в должной мере функционирующий институт возмещения судебных расходов по оплате помощи представителя мог бы сыграть важную роль в вопросе снижения объема рассматриваемых дел в судах и, как следствие, в повышении уровня отправляемого правосудия.

ном вопросе и брать на себя ответственность за принятые решения заканчивается отпиской с разъяснением права на обращение в суд. В результате чего, налогоплательщик вынужден идти в суд, доказывать там прописные истины и добиваться вынесения решения, которым в дальнейшем эти же государственные органы прикрываются как щитом, оправдывая допущенные ими же нарушения фразами типа: «так решил суд» и т.п.

Результатом такой политики является то, что суды просто заваливаются несвойственными им делами, и выполняют функции, которые более присущи органам исполнительной власти.

Представляется, что наступило время, когда следует в реальности обеспечить равновесие сторон в гражданском процессе и поставить государственные органы в одинаковое положение с частными хозяйствующими субъектами.

Продиктовано это элементарными вопросами, в частности, почему государственные органы, вынося заведомо незаконное и отменяемое в суде решение, не несут никакой от-

ветственности ни за издержки истцов на судебные разбирательства, ни за перезагрузку судебных органов, ни за элементарные расходы электричества и бумаги, которые тратятся на то чтобы надлежащим образом это дело оформить?

По нашему мнению, только судебные расходы и их «чувствительный» размер могут мотивировать стороны процесса к переходу от количества к качеству подаваемых исковых заявлений.

Представляется, что именно сейчас имеется удобный момент предпринять определенные действия, направленные на качественное изменение данной ситуации.

Представляется, что наступило время, когда следует в реальности обеспечить равноправие сторон в гражданском процессе и поставить государственные органы в одинаковое положение с частными хозяйствующими субъектами

В настоящее время и накопленный опыт рассмотрения гражданских дел и более или менее сформированная структура представителей в судах делают эту задачу вполне разрешимой. В связи с чем, надеемся, что данная статья сможет послужить своеобразным «детонатором» для обсуждения накопившихся вопросов по этой проблеме.

Непосредственное регулирование вопроса о порядке и размерах возмещения расходов по оплате помощи представи-

Любые декларативные заявления о необходимости развития альтернативных способов разрешения споров, как, например, достаточно абстрактный процесс медиации, не заработают, пока лицо не будет поставлено перед выбором: либо пойти в суд и, возможно, помимо основной суммы иска, понести огромные потери на возмещение судебных расходов, либо попытаться договориться, в том числе с использованием альтернативных способов, при меньших финансовых потерях.

телей имело место в действующем Гражданском процессуальном кодексе Республики Казахстан и в Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан № 9 от 25 декабря 2006 года «О применении судами Республики Казахстан законодательства о судебных расходах по гражданским делам».

В проекте нового Гражданского процессуального кодекса этому вопросу также посвящена отдельная статья, однако, несмотря на важность этого института, каких-либо острых дискуссий с самого момента его введения и до сих пор не было.

Представляется правильным сразу отметить, предупредив потенциальных оппонентов, что данная статья не представляет собой призыв к увеличению гонораров, подлежащих выплате адвокатам, либо очередной призыв навести порядок в институте представительства в судах. Основной задачей настоящей статьи является обращение внимания практикующих юристов и членов рабочей группы по разработке новой редакции ГПК на превентивную роль возме-

щения судебных расходов, как одного из способов защиты от необоснованных, незначительных и «сырых» исков.

В случае принятия нового ГПК в предложенной редакции вопросы о возмещении расходов по оплате помощи представителей будут регламентированы двумя актами: непосредственно статьей 113 нового Кодекса и выше названным Нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан № 9 от 25 декабря 2006 года (в которое, видимо, также потребуется внести соответствующие изменения).

Из статьи 113 проекта ГПК следует, что *«по ходатайству стороны, в пользу которой состоялось решение, суд присуждает с другой стороны понесенные ею расходы по оплате помощи представителя (нескольких представителей), участвовавшего в процессе и не состоящего с этой стороной в трудовых отношениях, в размере фактически понесенных стороной расходов. По денежным требованиям общая сумма этих расходов не должна превышать десяти процен-*

тов от удовлетворенной части иска. По требованиям неимущественного характера сумма расходов взыскивается в разумных пределах».

Следует обратить внимание на то, что редакция указанной статьи несколько отличается от ныне действующей. При этом следует отметить, что основные проблемы, которые ранее возникали на практике при разрешении вопросов о возмещении таких расходов, так и не нашли однозначных ответов.

В частности, новшеством в указанной статье является добавление в ее содержание указания на необходимость заявлять ходатайство о возмещении расходов.

В этой связи возникает два практических вопроса.

Первый вопрос. На какой стадии возможно заявить такое ходатайство? Сегодняшняя практика удовлетворения требований о возмещении расходов на представителя исходит из необходимости заявлять соответствующее требование до ухода суда в совещательную комнату.

В этой связи предлагаемая редакция статьи делает этот процесс еще более непонятным. Из буквального смысла статьи 113 Проекта следует, что *«По ходатайству стороны, в пользу которой состоялось решение суд присуждает с другой стороны понесенные ею расходы по оплате помощи представителя»*.

То есть, чтобы такое ходатайство заявить нужно знать, что

решение вынесено в твою пользу, а как это узнать до ухода суда в совещательную комнату и оглашения решения? Значит можно предположить, что разработчики предусматривают возможность обращения с таким ходатайством после оглашения решения, но тогда следует указывать момент до которого можно с ним обратиться. Возможно, следует пойти по примеру, установленному для подачи заявления о вынесении дополнительного решения, но с небольшим отклонением, а именно разрешить подачу такого ходатайства в течение 15 дней с момента оглашения (или получения) копии решения суда первой инстанции.

По нашему мнению, установление такого порядка, и установления таким образом срока выигравшей стороне на предоставление доказательств фактически понесенных ею расходов по оплате помощи представителя – способствовало бы решению многих практических задач, в том числе, и возможности проверки правильности взыскания судебных расходов вышестоящей инстанцией при обжаловании судебного акта.

Второй вопрос. В соответствии со статьей 197 Проекта ГПК *«Ходатайства лиц, участвующих в деле, и представителей по вопросам, связанным с разбирательством дела могут быть разрешены после заслушивания мнения лиц, участвующих в деле, определениями суда»*.

То есть, если следовать буквальному содержанию зако-

на, то вопрос о возмещении расходов по оплате помощи представителя должен решаться определением суда, поскольку основанием для его рассмотрения является ходатайство. Следовательно, возникает вопрос: является ли правильной формулировка *«суд присуждает с другой стороны понесенные ею расходы»*? В смысле правильным ли является разрешение вопроса о «присуждении каких-либо сумм» путем вынесения определения, а не решения. Каким образом будет обеспечиваться принудительное исполнение такого определения? Возможна ли выдача отдельного исполнительного листа по вопросу о возмещении расходов?

По нашему мнению, только судебные расходы и их «чувствительный» размер могут мотивировать стороны процесса к переходу от количества к качеству подаваемых исковых заявлений.

Как указывалось выше, возможность заявления ходатайства о возмещении расходов по оплате помощи представителя после оглашения решения суда может позитивно повлиять на вопрос возмещения расходов, поскольку нередки случаи, когда по договору представитель получает денежные средства от своего доверителя только после вынесения решения, что в нынешней редакции статьи делало невозможным присуждение расходов, поскольку на момент вынесения решения фактически никаких расходов сторона еще не понесла.

Основной задачей настоящей статьи является обращение внимания практикующих юристов и членов рабочей группы по разработке новой редакции ГПК на превентивную роль возмещения судебных расходов, как одного из способов защиты от необоснованных, незначительных и «сырых» исков.

В этой связи представляется необходимым остановиться еще на одной проблеме, а именно на определении перечня документов, которыми подтверждаются расходы по оплате помощи представителя. В особенности, проблематика имеет место при участии в деле адвокатов, поскольку соглашение об оказании ими юридической помощи своему клиенту относится к адвокатской тайне, которая охраняется законом и адвокат не вправе без согласия своего доверителя ее разглашать. Естественно для взыскания расходов по оплате помощи представителя раскрыть суду информацию о стоимости юридической помощи адвоката все же придется, но вот о правомерности предоставления текста всего соглашения этого однозначно сказать нельзя.

В результате возникает вопрос: как же избежать злоупотреблений со стороны выигравшей дело, и, в то же время, предоставить истцу или ответчику сведения о том, какую ориентировочно сумму ему придется выплатить своему оппоненту в случае проигрыша дела?

Моделируя возможные варианты судебных разбирательств

по различным категориям дел, автор настоящей статьи приходит к выводу о том, что на первом этапе вывести универсальную формулу вряд ли получится, но постоянный мониторинг этих вопросов, обобщение судебной практики и требования к ведущим юридическим компаниям предоставления сведений о размерах оплаты им за оказанную юридическую помощь (без раскрытия информации о клиенте) позволит в среднесрочной перспективе иметь представление об основных тенденциях на рынке юридических услуг.

Возможно, это, помимо решения указанного выше вопроса, может способствовать внесению ясности при определении размеров возмещаемых расходов.

В самой статье 113 Проекта Гражданского процессуального кодекса говорится, что *«по денежным требованиям общая сумма этих расходов не должна превышать десяти процентов от удовлетворенной части иска. По требованиям неимущественного характера сумма расходов взыскивается в разумных пределах»*.

Самый первый вопрос лежит буквально на поверхности. Почему по всем денежным требованиям установлен лимит 10 процентов? Правильней было хотя бы установить какую-то прогрессивную шкалу (возможно по примеру определения вознаграждения для частных судебных исполнителей). Допустим, сумма долга составляет 100 000 тенге. Найти в Алматы квалифицированного юриста, который

согласится за 10 000 тенге провести судебный процесс маловероятно, а платить представителю сумму, превышающую сумму долга, истцу просто бессмысленно. В результате «потерпевший» не может добиться возврата принадлежащих ему денег, а недобросовестный должник, у которого отсутствует мотивировка, для добровольного погашения задолженности живет «припеваючи» и долг возвращать не собирается.

В подобной ситуации полное возмещение расходов по оплате помощи представителя могло бы должника «промотивировать» вернуть долг без судебных разбирательств. Если бы такой должник знал, что его кредитор может обратиться в суд, и тогда он вернет ему сумму долга, да еще и оплатит работу его представителя по реальной стоимости, то он бы, наверняка, не злоупотреблял своими правами и не доводил бы дело до суда.

Другой, не менее интересный вопрос, о том, как быть с не денежными требованиями, которые носят имущественный характер? Например: признание недействительным договора купли-продажи квартиры. Каким образом определять размер подлежащего возмещению вознаграждения представителя?

И, конечно же, главный вопрос: что такое *«разумный предел»*, какие его критерии и кем они установлены?

Частично ответ на этот вопрос содержится в п. 14 Номативного постановления Верхов-

ного Суда Республики Казахстан № 9 от 25 декабря 2006 года, согласно которому «в случае заявления чрезмерно высокой документально подтвержденной суммы расходов (платежным поручением либо квитанцией) по оплате помощи представителя, участвовавшего в процессе, суду необходимо руководствоваться критериями добросовестности, справедливости и разумности, предусмотренными пунктом 4 статьи 8 Гражданского кодекса Республики Казахстан и частью шестой статьи 6 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан».

Безусловно, каждый из перечисленных критериев прост в понимании, но на практике вызывал и будет вызывать немало дискуссий.

Наиболее проблемным является вопрос о «разумных пределах» расходов на представителей и обстоятельствах, которые могут быть приняты во внимание судами при определении чрезмерности указанных расходов.

При этом для большинства участников гражданского процесса должно быть очевидно, что такие широкие полномочия у суда по определению разумности понесенных расходов на представителей в отсутствие конкретных и объективных критериев и методик ее определения – это «несовершенный» механизм, который, во-первых, не позволяет данному институту развиваться на практике, а, во-вторых, не позволяет обеспечить поддержку самой судебной систе-

ме от заваливания ее заведомо неудовлетворимыми исками.

Отношения между доверителем (клиентом) и представителем (юристом или адвокатом) носят всегда договорный характер. Соглашение о размере и порядке оплаты юридических услуг есть результат, достигнутый в ходе свободно формирующихся отношений на рынке правовых услуг.

Следуя принципу свободы договора, лицо, нуждающееся в привлечении представителей на сопровождение его судебного дела, само выбирает способ и порядок их привлечения.

Многие юридические лица в последнее время используют тендерную систему выбора представителя на процесс, руководствуясь, в первую очередь, экономическим критерием стоимости услуг. Между тем это не означает, что если, к примеру, кто-то из участников тендера предложит провести сопровождение судебного процесса по оспариванию решения налогового органа о привлечении компании к ответственности на многомиллионные суммы во всех судебных инстанциях за 10 000 тенге, то именно он выиграет тендер.

Для большинства клиентов значительную роль при выборе консультанта играет его опыт по сопровождению подобных споров, знание и авторитетность на рынке, уровень и квалификация специалистов, а также ряд других факторов, не связанных с экономическими преимуществами.

Иногда сам экономический эффект судебного процесса может нести номинальную имущественную оценку или вовсе не содержать ее, но иметь важное прецедентное значение для клиента. Однако в этом случае при возмещении таких расходов на представителя практикующие юристы не редко сталкиваются с позицией судов об их нецелесообразности, неразумности и необоснованности.

Наиболее проблемным является вопрос о «разумных пределах» расходов на представителей и обстоятельствах, которые могут быть приняты во внимание судами при определении чрезмерности указанных расходов.

Основания такой позиции судов лежат на поверхности – суды соизмеряют понесенные затраты на представителя и суммарный экономический эффект от результата выигранного дела и по своему усмотрению определяют их целесообразность, при этом, по сути, никаких объективных критериев такой оценки не существует.

Возникает вопрос: по какой причине в принципе вознаграждение опытного адвоката приравнивается к труду начинающего юриста? Например, заработная плата в правоохранительных органах зависит от выслуги лет, занимаемой должности, звания, классного чина и т.п., так почему при определении размера гонорара адвоката, имеющего 30 летний стаж, содержащего офис, имеющего стажеров и помощников, нуж-

но руководствоваться «средней стоимостью на аналогичные услуги в соответствующей области», приравнивая его к начинающим юристам. Если клиент готов платить своему поверенному суммы, превышающие среднерыночные, будучи уверенным в его способностях и знаниях, то почему суд фактически ограничивает его в праве на возмещение понесенных им расходов? Ведь если речь идет об ответчике, то следует учитывать, что это не он предъявил иск, а он лишь вынужден защищаться.

Существующая система возмещения судебных расходов не стимулирует участников процесса к добросовестному использованию принадлежащего им права на судебную защиту, и более того, подталкивает некоторых на безосновательные обращения в суд.

Вот и получается, что существующая система возмещения судебных расходов не стимулирует участников процесса к добросовестному использованию принадлежащего им права на судебную защиту, и более того, подталкивает некоторых на безосновательные обращения в суд.

Не имея намерения обидеть кого-то или бросить тень на судебную систему в целом, следует отметить, что подобная ситуация больше напоминает беспроигрышную лотерею, в которой истец рассуждает так: «обратился в суд: повезло – выиграл, не повезло – ничего не проиграл». По нашему мнению, так не должно быть, нужно

уважать суд и нести ответственность за обращение к суду, в противном случае, суды так и будут завалены пустыми, не заслуживающими внимания исками.

В этой связи представляется, что имело бы смысл внимательно присмотреться к зарубежному опыту разрешения подобных вопросов.

В зарубежных судебных юрисдикциях институт возмещения расходов на представителей развит в полной мере как в теории, так и на практике. Например, у британских и американских судей не вызывает отторжения тот факт, что стоимость услуг адвокатов может в несколько раз превышать стоимость иска, и денежные средства на них взыскиваются в большинстве случаев с проигравшей стороны в полном объеме.

Опираясь на зарубежный опыт классических юрисдикций, можно утверждать, что критерий оценки соразмерности расходов на ведение судебного дела через представителя должен определяться исходя не из стоимости иска (экономического эффекта) и услуг представителя, а из объема выполненных им работ по конкретному делу по его ставкам, которые, как правило, находятся в открытом доступе и не являются тайной, в отличие от большинства казахстанских юристов. Суду лишь требуется проверить объем выполненных, документально подтвержденных работ представителя по делу и соотнести их с достигнутым результатом.

В судебной практике нередки случаи, когда один адвокат сопровождает судебный процесс за 200 000 тенге, а другой, причем из этой же коллегии, ведет аналогичное дело за 1 000 000 тенге. Как в данном случае поступит казахстанский суд при разрешении вопроса о возмещении расходов на представителя? Безусловно, и в том, и в другом процессах, не углубляясь в понимание понятия «разумности», он взыщет представительские расходы в размере 200 000 тенге, руководствуясь «принципами разумности» и «средней стоимостью на аналогичные услуги в соответствующей области». С таким подходом, конечно же, нельзя соглашаться.

Заявляя о том, что Казахстан является демократическим, правовым государством с рыночными механизмами управления экономикой, следует как можно меньше регулировать частные, гражданские правоотношения, тем более используя субъективные «критерии».

Представляется, что государству нужно меньше вмешиваться в подобные вопросы, а следует предоставить возможность рынку самому определить необходимые правила и критерии.

Нужно учитывать то, что правовая психология нашего человека при прочтении нового закона подталкивает его на поиски путей как этот закон обойти, а психология граждан Евросоюза, Великобритании, США и других стран, которые мы называем развитыми, в

первую очередь, заставляет людей думать как прочтенный закон правильно исполнить.

Поэтому нужна правильная пропаганда, нужно проводить мероприятия, направленные на искоренение правового нигилизма, прививать уважение к закону в буквальном смысле со школьной скамьи, и, что самое главное, прививать уважение к суду, как венцу судебной ветви власти.

Безусловно, что определенные категории дел, сторонами в которых выступают представители социально не защищенных слоев населения требуют иного подхода, но как говорил Цицерон «*Exseptio probat (confirmat) regu/am*» (исключение подтверждает правило).

Кроме того, у идеи полного возмещения проигравшей стороной всех понесенных по делу судебных расходов есть и другие противники, которыми в качестве возражений сразу приводятся возможные схемы злоупотреблений при требовании возмещения слишком высоких расходов, а также «коррупционная составляющая» и т.п.

Но как указывалось выше, данная статья не имеет своей целью формулирование исчерпывающего перечня критериев, по которым должен определяться разумный размер возмещаемых судебных расходов. Автор абсолютно уверен в достижимости и реальности создания механизма, делающего вопросы возмещения расходов совершенно прозрачными и понятными для всех участников

данного процесса. Чтобы как говорится «на берегу» инициатор судебного разбирательства мог понимать, во что ему может вылиться проигранный процесс при участии того или иного представителя у его оппонента.

Последнее время в судебной системе достаточно эффективно применяются пилотные проекты по внедрению различных нововведений в отдельных судах. Возможно, в качестве варианта можно поступить именно таким образом и опробировать определенную практику по рассмотрению вопросов о возмещении расходов по оплате помощи представителей, например, в каком-то определенном специализированном межрайонном экономическом суде, либо определить несколько категорий дел, сторонами в которых являются юридические лица, и реализовать подобный проект по всем или нескольким областям Республики Казахстан.

В любом случае, наличие эффекта или его отсутствие будет очевидным через короткое время. Достаточно вспомнить сколько разговоров и споров было о целесообразности внедрения в Республике Казахстан института частных судебных исполнителей, но практика показала его эффективность. Теперь должники, которые, в буквальном смысле, не испытывали никакого страха и не имели уважения к государственным судебным исполнителям, при взыскании с них сумм, стараются найти способ и добровольно исполнить решение суда (особенно это видно по взысканию

небольших сумм), поскольку понимают, что не сделав этого, им придется оплачивать еще и работу частного судебного исполнителя. Как ни банально это звучит, но для большинства меркантильный интерес является лучшим мотиватором.

Заявляя о том, что Казахстан является демократическим, правым государством с рыночными механизмами управления экономикой, следует как можно меньше регулировать частные, гражданские правоотношения, тем более используя субъективные «критерии».

Завершая данную статью, автор еще раз обращается к сторонникам и противникам идеи полного возмещения расходов по оплате помощи представителя с просьбой «не судить строго». Целью этой статьи было и есть лишь желание обратить внимание на вопрос, который несмотря на свою значимость, уступил место многим бессмысленным спорам, а между тем, именно его решение могло бы подсказать ответы и на другие животрепещущие вопросы, касающиеся представительства в судах и повышения эффективности работы судебной системы.

В связи с этим пока еще есть возможность работать над проектом ГПК необходимо еще раз взвесить все предложения, попытаться избавиться от норм, которые не точны, двусмысленны, которые порождают разночтения и возможность выбора судом неоправданно большого количества вариантов решений.

О некоторых вопросах и проблемах применения законодательства об изъятии земельных участков для государственных надобностей

ЕСКЕНДИРОВА Нурбике Тусуповна
адвокат Специализированной юридической консультации
«Адвокат»
Алматинской городской коллегии адвокатов

В настоящее время судами Республики Казахстан рассматривается большое количество дел по изъятию земельных участков для государственных надобностей.

В связи с необходимостью единообразного применения судами законодательства при рассмотрении гражданских дел об изъятии, в том числе путем выкупа, у частного собственника или землепользователя земельных участков для государственных надобностей, вышло Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 25 декабря 2006 года № 8.

Вместе с тем, считаю, что усматривается неправильное применение законодательства при рассмотрении дел данной категории и имеются разногласия (пробелы) применения Закона Республики Казахстан от 30 ноября 2000 года «Об оценочной деятель-

ности в Республике Казахстан».

При необходимости использования земельного участка, принадлежащего лицу на праве собственности, для государственных нужд такой участок может быть изъят у собственника путем выкупа, то есть с уплатой собственнику соответствующей стоимости данного участка. Убытки, причиненные нарушением прав землевладельцев, землепользователей и собственников земельных участков, а также арендаторов, подлежат возмещению в полном объеме.

При определении рыночной стоимости изымаемого земельного участка с находящимся на нем зданием или сооружением, зачастую, суды принимают в основу вынесенные решения по данным категориям дел оценку, представленную местными исполни-

тельными органами без учета убытков.

В соответствии со ст. 9 ГК РК под убытками понимаются расходы, которые произведены или должны быть произведены собственником, реальный ущерб, а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях оборота, если бы его право не было нарушено.

На сегодняшний день Приказом Министра Юстиции Республики Казахстан от 23 апреля 2012 года №166 Стандарт оценки, утвержденный Приказом Министра Юстиции Республики Казахстан от 16 июня 2011 года №225 был отменен, и Приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 28 июня 2012 года №240 утвержден новый Стандарт оценки, а также в Закон Республики Казахстан от 30 ноября 2000 года №109 «Об оценочной деятельности в Республике Казахстан» были внесены изменения. Согласно п. 2 ст. 10-2 Закона РК «Об оценочной деятельности в Республике Казахстан», Стандарты оценки являются общеобязательными для всех субъектов оценочной деятельности и распространяют свое действие на всей территории Республики Казахстан.

В соответствии с п. 2 ст. 1 Закона РК «Об оценочной деятельности в Республике Казахстан», предусмотрены особенности организации оценки государственного имущества, случаи и особенности оценки имущества при его поступлении в состав государственного имущества, при передаче государственного имущества в пользование

физическим лицам и негосударственным юридическим лицам, а также при отчуждении государственного имущества – регламентированные также главой 16 Закона РК «О государственном имуществе».

Глава 16 Закона РК «О государственном имуществе», п. 1 ст. 208 гласит следующее: «При проведении оценки отчуждаемого для государственных нужд земельного участка или иного недвижимого имущества в связи с изъятием для государственных нужд установлению подлежит рыночная стоимость данного имущества без учета ее изменения в результате принятия постановления, указанного в п. 2 ст. 63 настоящего Закона. Оценка отчуждаемого для государственных нужд земельного участка или иного недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд производится в соответствии со стандартом оценки, утверждаемым уполномоченным органом в области оценочной деятельности».

Согласно п. 4 Стандарта оценки утвержденного приказом Министра Юстиции Республики Казахстан от 28 июня 2012 года №240 при проведении оценки изымаемого для государственных нужд имущества установлению подлежит рыночная стоимость данного имущества без учета ее изменения в результате принятия постановления об изъятии имущества, определяемая независимым оценщиком на момент получения собственником или негосударственным землепользователем уведомления о предстоящем принудительном отчуждении земельно-

го участка для государственных нужд.

Кроме того, согласно стандарту «Оценка стандарта недвижимого имущества», утвержденному Приказом Министра Юстиции Республики Казахстан от 09 декабря 2010 года №326, п.п. 1 п. 3 главы 1 регламентируется, что обязательная оценка рыночной стоимости производится, в частности, в случае изъятия имущества для государственных нужд.

Пункт 12 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 25 декабря 2006 года №8 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об изъятии земельных участков для государственных надобностей» гласит следующее: «При исследовании отчетов, письменных консультаций специалистов и других документов, связанных с оценочной деятельностью, судам следует проверить их на соответствие положениям нормативных правовых актов, предусматривающих порядок и методику оценки по рыночной стоимости земельного участка (права землепользования), домостроения, других объектов недвижимости, а также другого имущества, подлежащего оценке. При этом следует иметь в виду, что размер денежной компенсации за изымаемый земельный участок не может определяться исходя из его нормативной либо кадастровой цены, поскольку они не отражают рыночную стоимость земельного участка. Кроме того, если в предоставленных сторонами оценочных документах имеются разногласия, в результате которых не

Полагаю необходимым на законодательном уровне устранить существующие противоречия, в части оценки земельного участка, изымаемого для государственных нужд, а также принять меры к устранению практики неправильного применения п. 1 ст. 67 Закона РК «О государственном имуществе».

представляется возможным выяснить размер компенсации за принудительно отчуждаемое имущество, то судом может быть привлечен специалист в области оценочной деятельности для дачи письменных консультаций, либо для изготовления письменного отчета об оценке. Если же разногласия о размере рыночной стоимости оцениваемого объекта недвижимости имеют место из-за неясности использованного строительного материала исследуемого объекта, то суду следует назначить судебную экспертизу.

Судам также необходимо учитывать, что оценщик должен иметь лицензию на осуществление оценочной деятельности и вправе самостоятельно применять методы оценки в соответствии с требованиями законодательства.

Подпункт 4 п. 4 гласит следующее: отчет об оценке либо иной документ, подтверждающий рыночную стоимость земельного участка или прав на него и находящегося на нем недвижимого имущества, а также расчет о размере компенсации, включая все убытки, причиненные собственнику или землепользователю в связи с изъятием (выкупом) земельного участ-

ка, а также убытки, которые они несут в связи с досрочным прекращением обязательств перед третьими лицами и упущенную выгоду.

Статья 26 Конституции Республики Казахстан, имеющей высшую юридическую силу и закрепляющей основы законодательных актов Республики Казахстан гласит: «Граждане Республики Казахстан могут иметь в частной собственности любое законно приобретенное имущество. Собственность, в том числе, право наследования, гарантируется законом. Никто не может быть лишен своего имущества, иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд в исключительных случаях, предусмотренных законом, может быть произведено при условии равноценного его возмещения».

В соответствии с п. 1 ст. 255 ГК РК регламентируется прекращение права собственности на недвижимое имущество в связи с изъятием земельного участка. Прекращение права собственности на недвижимость в связи с решением государственного органа, не направленным непосредственно на изъятие имущества у собственника, в том числе решением об изъятии земельного участка, на котором находятся принадлежащие собственнику дом, иные строения, сооружения или насаждения, допускается лишь в случаях и порядке, установленных законодательными актами, с представлением собственнику равноценного имущества и возмещением иных понесенных убытков или возмещением ему

в полном объеме убытков, причиненных прекращением права собственности.

Вместе с тем, местные органы власти, при оценке стоимости земельного участка, применяют п. 1 ст. 67 Закона РК «О государственном имуществе», то есть стоимость изымаемого участка определяют по стоимости приобретенного у государства без учета убытков, то есть недополученного дохода, которое лицо получило бы при обычных условиях оборота, если бы его право собственности не было нарушено (упущенная выгода) и принудительное отчуждение земельного участка для государственных нужд лишает собственника возможности получить эти доходы в течении периода восстановления бизнеса.

Считаю, такой подход к оценке противоречит п. 4 ст. 67, ст. 208 Закона РК «О государственном имуществе», п. 12 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 25 декабря 2006 года № 8.

Полагаю необходимым на законодательном уровне устранить существующие противоречия, а также принять меры к устранению практики неправильного применения п. 1 ст. 67 Закона РК «О государственном имуществе». Для чего, считаю необходимым выступить с предложением об обращении в Конституционный Совет Республики Казахстан или же в Верховный Суд Республики Казахстан о даче разъяснений по применению ст. 67 Закона РК «О государственном имуществе» при изъятии земельных участков для государственных нужд.

Защита свободы слова. Оборотная сторона.



АНАРБЕКОВА Асель Санжаркызы
адвокат юридической консультации № 1
Алматинской городской коллегии адвокатов

Современное общество можно охарактеризовать как информационное общество, главным богатством которого является информация. Объективной закономерностью развития такого общества стала интенсификация информационных процессов: возрастают скорости передачи сообщений; увеличивается объем передаваемой информации; ускоряется ее обработка. Этот процесс активно используется «недобросовестными» радикально направленными средствами массовой информации, для искажения информации, провоцирования разного рода конфлик-

тов и дестабилизации обстановки в обществе.

Особое беспокойство вызывает факт воздействия современных средств массовой информации (далее – «СМИ») на молодое поколение. То, что оно, это воздействие, сегодня во многом негативно, уже не оспаривает никто. Это подтверждается и существующими исследованиями и в целом ситуацией в обществе. Волна насилия, захлестнувшая общество, рост немотивированной агрессии, разрушение традиционных общечеловеческих ценностей, отсутствие у молодежи

Данная тема особенно актуальна сегодня, когда речь заходит об отсутствии адекватных рычагов правового регулирования деятельности средств массовой информации, неконтролируемой подаче информации различной аудитории, что, в конечном счете, пагубно сказывается на формировании морально-нравственных ценностей общества в целом.

СМИ в условиях рынка утратили свои некогда важнейшие функции воспитания человека, формирования личности, просвещения. Сегодняшние средства массовой информации – это бизнес, главная цель которого, извлечение прибыли.

нравственных ориентиров, духовных лидеров, снижение порога чувствительности – все это, не в последнюю очередь, обусловлено современным состоянием средств массовой коммуникации.

Данная тема особенно актуальна сегодня, когда речь заходит об отсутствии адекватных рычагов правового регулирования деятельности средств массовой информации, неконтролируемой подаче информации различной аудитории, что, в конечном счете, пагубно сказывается на формировании морально-нравственных ценностей общества в целом.

В стремлении удовлетворить потребности своей целевой аудитории отдельные СМИ, прикрываясь свободой слова, позволяют себе исказить даже текст интервью.

СМИ в условиях рынка утратили свои некогда важнейшие функции воспитания человека, формирования личности, просвещения. Сегодняшние средства массовой информации – это бизнес, главная цель которого, извлечение прибыли. На пути к достижению этой цели используются все средства, позволяющие привлечь массовую аудиторию. Не поднимать человека в его лучших проявлениях, а удовлетворять его сиюминутные запросы, не гражданский институт, а сфера услуг – таким образом, сместился центр тяжести.

Такому положению вещей немало поспособствовал провозглашенный Конституцией принцип свободы слова, который многие средства массовой информации восприняли как принцип вседозволенности и безнаказанности за ту информацию, которую они несут в народ.

В стремлении удовлетворить потребности своей целевой аудитории отдельные СМИ, прикрываясь свободой слова, позволяют себе исказить даже текст интервью. То есть прямой речи конкретного лица. Надо признать, что подобные действия происходят вследствие отсутствия конкретных нормативно-правовых актов, регламентирующих права сторон: интервьюера и интервьюируемого. Ни Гражданским Кодексом Республики Казахстан, ни Законом РК «О средствах массовой информации», ни Законом РК «Об авторском праве и смежных правах» никак не определяются права как лиц, дающих интервью, так и лиц, их берущих. Отсутствует также конкретное указание на интервью, как на объект авторского права.

Тем не менее, не исчезли правовые проблемы, часто возникающие в жизни по поводу искаженного изложения журналистом сведений, полученных от какого-либо лица в ходе интервью. Возможны и другие ситуации, когда лицо опрометчиво высказало какое-либо мнение, а теперь не желает его огласки, утверждая о неадекватности восприятия сказанного журналистом. В своих трудах отечественные ученые-цивилисты Басин Ю.Г. и Сулейменов М.К., а также ряд российских ученых предлагали взаимоотношения, складывающиеся между лицом, давшим интервью (интервьюируемым) и лицом, взявшим его (интервьюером) признавать

соавторством. Смысл этого был в попытке установления взаимной ответственности участников интервью, ведь на практике претензии сторон возникают уже после его проведения, и, главным образом, со стороны лица, давшего интервью. Однако, необходимо учитывать и интересы интервьюера, проделанную им творческую работу. Чтобы сбалансировать интересы сторон, учеными были предложены – применение презумпции согласия лица, добровольно давшего интервью, на его обнародование и установление невозможности запрета интервьюеру обнародовать произведение при отсутствии достаточных на то оснований. Под достаточными основаниями можно понимать незаконность или неэтичность действий интервьюера, искажение или преднамеренно тенденциозное сокращение диалога, имевшие место под видом монтажа, редактирования или иной подготовки интервью к обнародованию. Однако эти предложения не нашли своего отражения в действующем законодательстве Республики Казахстан.

Это можно объяснить тем, что интервью регулируются общими нормами авторского права и, считается, что специального регулирования не требует. Равным образом, стихотворения особо не выделяются из общей категории литературных произведений, а произведения скульптуры не выделяются из общей категории произведений изобразительного искусства.

Однако, при судебной защите прав интервьюируемого адвокаты могут столкнуться с необходимостью обосновать применение норм об авторских правах и их защите, вследствие отсутствия судебной практики по делам такого рода. При

оказании юридической помощи по данной категории дел адвокатам следует исходить из того, что лицо, дающее интервью (интервьюируемый), сообщает нечто новое, оригинальное, что его материал, вносимый в интервью, представляет собой результат творческой деятельности, который в соответствии с п. 1 ст. 6 Закона РК «Об авторском праве и смежных правах» охраняется авторским правом. Кроме того, в соответствии со статьей 9 того же Закона, авторское право на произведение науки, литературы и искусства возникает **в силу факта его создания**. Для возникновения и осуществления авторского права не требуются регистрация произведения, иное специальное оформление произведения или соблюдение каких-либо формальностей.

Определившись с тем, что лицо, давшее интервью, является его автором (или соавтором, совместно с журналистом), выясняем, что в соответствии со ст. 977 ГК РК ему принадлежат следующие личные неимущественные права: право на внесение изменений и дополнений в свое произведение и на защиту произведения, включая его наименование, от внесения кем-либо без согласия автора изменений и дополнений при издании, публичном исполнении или ином использовании произведения (право на неприкосновенность произведения). Воспрещается без согласия автора снабжать его произведение при издании иллюстрациями, предисловиями, послесловиями, комментариями или какими бы то ни было пояснениями. И то же самое, в ст. 15 Закона РК «Об авторском праве и смежных правах»:

1. Автору в отношении его произведения принадлежат следующие личные неимущественные права:

3) право на неприкосновенность произведения, включая его название, **противодействовать любому извращению, искажению или иному изменению произведения**, а также любому другому посягательству, способному нанести ущерб чести или репутации автора (право на защиту репутации автора).

Следовательно, только лишь соавторам интервью – журналисту и интервьюируемому лицу, им и только им принадлежит право на внесение изменений в текст, изменение заголовка и иное смысловое редактирование.

Защита личных неимущественных прав регламентируется ст. 141 ГК РК, в соответствии с которой, лицо, чьи личные неимущественные права нарушены, имеет право требовать принятия мер, предусмотренных ст. 9 ГК РК и дополнительно устанавливает право лица на требование о возмещении морального вреда. Верховный Суд Республики Казахстан, своим Нормативным Постановлением № 11 от 25.12.2007 г. «О применении судами некоторых норм законодательства о защите авторского права и смежных прав», также разъясняет практику применения этой нормы.

Таким образом, часто практикуемое отдельными средствами массовой информации искажение прямой речи интервьюируемого никак не может являться «редактированием» или «корректировкой», как они это хотят преподнести. Зачастую, допустив простую смену знаков препинания (замена вопросительного знака на точку), можно полностью изменить весь контекст сказанного. Такие искажения являются прямым нарушением прав интервьюируемого, которые подле-

Часто практикуемое отдельными средствами массовой информации искажение прямой речи интервьюируемого никак не может являться «редактированием» или «корректировкой», как они это хотят преподнести.

жат обязательной защите и за которые недобросовестные средства массовой информации обязаны нести ответственность. В рассматриваемом случае – гражданско-правовую. При этом, следует также отличать от защиты авторского права, такой вид защиты личных неимущественных прав как защиту чести, достоинства и деловой репутации. В последнем случае важно искажение текста интервью с целью опорочить так или иначе самого интервьюируемого, наличие в тексте сведений, являющихся заведомо недостоверными и порочащими его честь, достоинство и деловую репутацию. Эти факты подлежат доказыванию посредством проведения соответствующей экспертизы, тогда как при защите авторских прав, достаточно самого факта искажения.

Только лишь соавторам интервью – журналисту и интервьюируемому лицу, им и только им принадлежит право на внесение изменений в текст, изменение заголовка и иное смысловое редактирование.

В зависимости от характера искажений, общего смысла окончательного текста искаженного интервью, не исключено также привлечение конкретных лиц к ответственности уголовной. Но это уже тема для отдельного исследования. ■

Ипотечный кредит на покупку жилья и его последствия

СЫДЫКОВА Бакыт Медетпековна
адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов



При любом режиме государства, квартирный вопрос всегда остро стоял на первом месте. При советской власти люди работали на производстве, стояли в очереди за получением жилья, жили в служебных общежитиях, а некоторые покупали частные дома.

Ипотека как элемент хозяйственной жизни уходит глубокими корнями в историю. Само понятие «ипотека» пришло в мировую финансово-экономическую систему из древней Греции. Его ввел архонт Солон в VI веке до н.э., а предшественник Солона – Драконт – ввел порядок, согласно которому любые посягательства на частную собственность и ее движимую часть сурово карались.

Солон отменил поземельные долги, ввел свободу завещания, по которой имущество уже не обязательно переходило к наследникам рода, после чего каждый получил право расста-

ваться и завещать «собственность» по своему усмотрению.

Первоначально в Афинах залогом с подобного рода обязательств была личность должника, которому в случае невозможности заплатить долг грозило рабство. Для перевода личной собственности в имущественную Солон и предложил ставить на имени должника (обычно на пограничной меже) столб с надписью, что эта земля служит обеспечением претензий на определенную сумму. Такой столб и назвали ипотекой. На таком столбе, получившем название «ипотека» (от греч. *hypotheka* – подставка, подпорка), отмечались все долги собственника земли. Позже для этой цели стали использовать особые книги, называвшиеся ипотечными.

В жизнь казахстанцев ипотечная система кредитования вошла в измененном виде, с принятием

Закона Республики Казахстан от 23.12.1995 года «Об ипотеке недвижимого имущества».

Вначале ипотечные кредиты брали единицы, но с 2005 года люди стали использовать возможность жить в кредит, покупая жилье. Пик активности людей покупать жилье по ипотечному кредитованию в Казахстане пришелся на 2007 год, когда стоимость однокомнатной квартиры в микрорайоне Орбита в г. Алматы, в панельном доме, с площадью кухни 6 кв.м. оценивалась в сумме 130 000 – 150 000 долларов США.

Люди, мечтая иметь свое собственное жилье, подписывали с банками договора займа на приобретение жилья, с вознаграждением из расчета 11 процентов годовых от использованной и непогашенной суммы займа по фиксированной процентной ставке. К договору займа прилагался график погашения кредита. В обеспечение своих обязательств

по договору банковского займа, между банком и заемщиком подписывался ипотечный договор, по условиям которого заемщик предоставлял в залог приобретаемое жилье.

В случае непогашения долга, банк имел право самостоятельно реализовать предмет залога во внесудебном порядке. А если, сумма, вырученная от реализации предмета залога, была недостаточна для покрытия обязательств по договору банковского займа, то банк имел право получить недостающую сумму задолженности по договору займа, из прочего имущества залогодателя.

Со временем цены на жилье понизились, платежеспособность людей упала, после чего стали образовываться долги заемщиков перед банками. Только тогда люди стали изучать, что они, в самом деле, подписывали, после чего приходили в шок, от ситуации. Обязательства заемщиков, принятые ими по договорам банковского займа, должны исполняться в соответствии с установленными в них условиями.

Пример: В 2007 году гражданин А. получил кредит в банке на покупку трехкомнатной квартиры, в панельном доме, с площадью кухни 6 кв.м. сумму в размере 30000000 тенге, он должен был вернуть долг в 2027 году, всего в сумме 82000000 тенге.

В настоящее время сумма, вырученная от реализации указанной квартиры, будет недостаточна для покрытия обязательств по договору банковского займа, то есть заемщику для полного покрытия обязательств по договору банковского займа необходимо будет изыскать недоста-

ющую сумму из прочего своего имущества.

Многие граждане оказались в такой ситуации.

Как практика суда показывает, что заемщики в основном не соглашаются с внесудебной реализацией предмета залога.

Банк, взыскав по решению суда сумму основного долга, вознаграждения и государственной пошлины, для исполнения решения обращаются к судебному исполнителю.

В ходе исполнения решения суда, возникают трудности его исполнить, накладывается запрет на выезд гражданина из страны и на другое имущество должника.

Когда предмет залога продается с торгов, должник остается должен судебному исполнителю, определенные проценты от взысканной суммы или стоимости имущества.

06 мая 2014 года было принято Постановление Правления Национального Банка Республики Казахстан от № 78 «Об утверждении Правил и оснований прощения безнадежной задолженности по кредиту (займу) и вознаграждению по нему» (далее «правила»).

Правила разработаны в соответствии с подпунктом 8) пункта 2 статьи 90 Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (и устанавливают основания и порядок прощения безнадежной задолженности по кредиту (займу) и вознаграждению по нему банками второго уровня. Правила не применяются при прощении задолженности по кредиту (займу), предоставленному бан-

ком взаимосвязанным сторонам либо третьим лицам по обязательствам взаимосвязанных сторон, признаваемых таковыми в соответствии с Налоговым кодексом Республики Казахстан в период с даты заключения договора по кредиту (займу) до даты прощения задолженности.

Прощением безнадежной задолженности по кредиту (займу) и вознаграждению по нему признается прекращение права требования по кредиту (займу) и вознаграждению по нему в результате прощения долга в соответствии с гражданским законодательством Республики Казахстан, а также прекращение права требования по кредиту (займу) и вознаграждению по нему при продаже заложенного имущества, которое полностью обеспечивало основное обязательство на день заключения ипотечного договора, с торгов во внесудебном порядке по цене ниже суммы основного обязательства в соответствии с Законом Республики Казахстан от 23 декабря 1995 года «Об ипотеке недвижимого имущества» – на сумму непогашенного после продажи заложенного имущества кредита (займа) и вознаграждения по нему.

Безнадежной задолженностью по кредиту (займу) является задолженность как по основному долгу, так и по вознаграждению по такому кредиту (займу).

Данные правила действуют при соблюдении определенных условий, изложенных в указанном Постановлении Правления Национального Банка Республики Казахстан «Об утверждении Правил и оснований прощения безнадежной задолженности по кредиту (займу) и вознаграждению по нему».



Некоторые вопросы корпоративного мошенничества. Проведение внутреннего расследования.

МАХМЕТОВА Асель Булатовна
адвокат юридической консультации № 1
Алматинской городской коллегии адвокатов

Большинство коммерческих организаций, в настоящее время, в той или иной степени, сталкиваются с проблемами связанными со злоупотреблениями своих работников, наносящими ущерб компании. Проблема мошенничества и воровства персонала – один из наиболее серьезных вопросов и хотя корпоративный грабеж по-прежнему в частных бизнес-структурах встречается не часто, все равно ни один конкурент не наносит фирме такого ущерба, как собственный «нечистый на руку» сотрудник. Одно из самых распространенных проявлений коррупции среди менеджмента компаний является так называемый «откат» и уже совсем не редкость, когда в рамках политики продаж главенствует принцип «не откатишь – не продашь», и это становится не просто обыденной нормой, но основным инструментом продаж. Что

же касается вывода активов, то есть хищения денежных и материальных средств, то тут диапазон достаточно велик, от простого воровства и выноса материальных ценностей, до изощренных и закамуфлированных схем, когда через подставные фирмы прогоняются денежные и материальные потоки или присваиваются активы, создание и введение менеджерами в число контрагентов аффилированных компаний, осуществление вывода клиентов из компании и т.п. нередко имеют место и такие виды злоупотреблений работников предприятий как: приписки и пересортица – широко распространенная схема в сфере поставки сырья и материалов, используемых в производстве; повторная закупка и списание, то есть махинации с основными средствами компании, запчастями, оборудованием; махинации при осуществлении подрядных работ,

такие как приписки в объемах, удвоение затрат; махинации при проведении ремонта объектов или оборудования в результате осуществления регулярно повторяющихся фиктивных ремонтных работ, в том числе и капитальных. И это лишь неполный перечень правонарушений, совершаемых персоналом компаний и предприятий.

С точки зрения уголовно-правовой квалификации данные деяния соотносятся с различными составами преступлений, предусмотренными статьями Уголовного кодекса Республики Казахстан: ст. 177 «мошенничество», ст. 176 «присвоение или растрата», ст. 228 «злоупотребление полномочиями», ст. 231 «коммерческий подкуп» и др.

В зарубежной же практике (после серии громких корпоративных скандалов) в отношении деяний совершаемых персоналом компаний было введено такое понятие как «корпоративное (внутрикорпоративное) мошенничество», при чем, под определение корпоративного мошенничества подпадают действия работников не только связанные с хищением, но и с использованием менеджментом и персоналом компании своего служебного положения с целью личного обогащения без фактического изъятия активов у компании. По сути, отличительной особенностью корпоративного мошенничества является то, что потерпевшими с экономической точки зрения являются компания и собственники, стоящие за ней, а субъек-

тами – персонал компании, так же, как правило, в процесс совершения и сокрытия мошеннических действий входит внесение заведомо ложных сведений и продуманных искажений в учетную информацию, систему учета, а также нормативные и иные документы компании.

Причин корпоративного мошенничества в сфере частных бизнес-структур множество и одной из них является конфликт интересов между компанией (а также акционерами и участниками, которые распределяют прибыль) и представителями менеджмента всех уровней, которые, будучи непосредственно вовлечены в процесс «зарабатывания» доходов, сами в их распределении не участвуют.

Безусловно, что бороться с такого рода злоупотреблениями, правовыми нарушениями должен закон. В действующем Уголовном кодексе Республики Казахстан есть главы, посвященные преступлениям против собственности, интересов коммерческих организаций. Но даже при возможности привлечь виновных лиц к уголовной ответственности организации крайне неохотно обращаются за помощью в правоохранительные органы, поскольку их вмешательство зачастую не дает желаемых результатов, при этом бывает, что органы внутренних дел не очень сильны в расследовании запутанных схем экономических преступлений, а возможная огласка может серьезно сказаться на деловой репутации фирмы.

Наиболее приемлемым инструментом для полной комплексной оценки всех рисков и негативных последствий внутрикорпоративного мошенничества является проведение внутреннего (служебного) расследования, в ходе которого выявляются не только корпоративные махинации и ответственные за это лица, из числа работников компании, но и существует реальная возможность определить законный и оптимальный для компании вариант привлечения к ответственности недобросовестных работников.

Еще причина в нежелании компаний обращаться в органы уголовного преследования кроется в направленности системы уголовного правосудия на наказание личности преступника, а не на возмещение ущерба. Между тем, как показывает практика собственнику, в первую очередь, гораздо важнее раскрыть схему внутреннего мошенничества с целью дальнейшего его предотвращения, определить размер ущерба и чтобы данный ущерб был возмещен в адекватные сроки. Как уже упоминалось выше в виду того, что субъектами корпоративного мошенничества (до обращения в органы уголовного преследования) являются работники (персонал) компании, то, соответственно, данные правоотношения, в том числе по привлечению работников к материальной ответственности, регулируются Трудовым кодексом Республики Казахстан.

В ходе внутреннего (служебного) расследования совершение корпоративного мошенничества должно рассматриваться с точки зрения совершения дисциплинарного проступка, такой подход позволит исключить возможные риски для работодателя по обвинению в превышении полномочий.

В соответствии со ст. 169 Трудового кодекса Республики Казахстан сторона трудового договора, причинившая ущерб другой стороне, возмещает его в размерах, установленных кодексом и законами Республики Казахстан на основании решения суда или в добровольном порядке. С добровольным возмещением ущерба все более-менее понятно, что же касается привлечения к материальной ответственности недобросовестных менеджеров, так сказать, в принудительном порядке в рамках гражданского судопроизводства, то тут ситуация усугубляется тем, что в соответствии с трудовым законодательством ответственность работника может быть исключена в виду отнесения ущерба к категории нормального производственно-хозяйственного риска; также Трудовой кодекс Республики Казахстан (ст. 165) устанавливает обязанность для работника возмещения прямого действительного ущерба, что в ряде случаев корпоративного мошенничества установить не возможно. Кроме того, согласно ст. 166 Трудового кодекса Республики Казахстан установлены пределы материальной ответственности работника в

размере его среднемесячного заработка, что также делает затруднительным для компании получить полное возмещение ущерба. Хотя ст. 167 Трудового кодекса Республики Казахстан устанавливают случаи полной материальной ответственности работника за причинение ущерба работодателю, такие как: необеспечение сохранности имущества и других ценностей, переданных работнику на основании письменного договора о полной материальной ответственности или полученных под отчет по разовому документу; причинение ущерба в состоянии алкогольного, наркотического или токсикоманического опьянения; недостачи, умышленного уничтожения или умышленной порчи материалов, полуфабрикатов, изделий (продукции), в том числе, при их изготовлении, а также инструментов и других предметов, выданных работодателем работнику в пользование; причинения ущерба незаконными действиями работника, подтвержденными в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан. Однако, не все вышеприведенные случаи при корпоративном мошенничестве могут быть применимы к привлечению

недобросовестных работников к материальной ответственности в полном объеме ущерба, к примеру, договора о полной материальной ответственности заключаются только с лицами ответственными за какие-либо активы, тогда как менеджер отдела сбыта, получающий вознаграждения («откаты») от поставщиков – не является материально-ответственным лицом. Остается последний вариант привлечения работника к полной материальной ответственности, указанный в ст. 167 Трудового кодекса Республики Казахстан, а именно – причинение ущерба незаконными действиями работника, подтвержденными в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан, что в случае с корпоративным мошенничеством, зачастую, является приговором суда. И в этом случае обращение в правоохранительные органы по факту привлечения к уголовной ответственности своих работников для компании становится неотвратимым.

Таким образом, как показывает практика, для компании и ее собственника решение вопроса о привлечении работников к уголовной ответственности (даже при наличии явных признаков хищений, махинаций и коррупции) стоит на самом последнем месте, когда исчерпаны все возможности по возмещению ущерба в добровольном порядке и исключена возможность привлечения к ответственности виновного работника в порядке гражданского судопроизводства.

Наиболее приемлемым инструментом для полной комплексной оценки всех рисков и негативных последствий внутрикорпоративного мошенничества является проведение внутреннего (служебного) расследования, в ходе которого выявляются не только корпоративные махинации и ответственные за это лица, из числа работников компании, но и существует реальная возможность определить законный и оптимальный для компании вариант привлечения к ответственности недобросовестных работников. В зарубежной практике по корпоративному мошенничеству, к примеру, проводятся финансовые расследования (forensic research), по сравнению с обычным аудитом они обладают определенной спецификой и требуют особой методики.

С точки зрения казахстанского законодательства, внутренние (служебные) расследования случаев корпоративного мошенничества должны регулироваться, в первую очередь, нормами Трудового кодекса Республики Казахстан, так как субъектами расследования являются работники (сотрудники) юридического лица. Трудовым законодательством Республики Казахстан не предусмотрено такое понятие как служебное расследование и не установлен порядок проведения служебного расследования внутри компании, в связи с чем, рекомендуется руководствоваться главой 6 Трудового Кодекса Республики Казахстан «О трудовом распорядке и дисциплине труда», а именно в части применения к

Особое внимание при проведении внутреннего (служебного) расследования необходимо обращать на юридическую грамотность составления документов и их соответствие требованиям трудового законодательства Республики Казахстан.

работникам дисциплинарных взысканий. Трудовой кодекс Республики Казахстан содержит строго формализованный порядок привлечения работника к дисциплинарной ответственности, и именно эта процедура может быть названа служебным расследованием, проводимым с целью выяснения обстоятельств совершения проступка работником.

Таким образом, в ходе внутреннего (служебного) расследования совершение корпоративного мошенничества должно рассматриваться с точки зрения совершения дисциплинарного проступка, такой подход позволит исключить возможные риски для работодателя по обвинению в превышении полномочий.

В соответствии со ст. 69 Трудового Кодекса Республики Казахстан служебное расследование может регулироваться как правилами трудового распорядка так и отдельными положениями и инструкциями.

Особое внимание при проведении внутреннего (служебного) расследования необходимо обращать на юридическую грамотность составления документов и их соответствие требованиям трудового законодательства Республики Казахстан.

В статье 73 Трудового кодекса Республики Казахстан регламентирована обязанность работодателя затребовать письменное объяснение от работника до применения дисциплинарного взыскания. Отказ работника от письменного объяснения не может служить препятствием для применения дисциплинарного взыскания. В случае отказа работника дать указанное объяснение составляется соответствующий акт.

Служебное расследование должно быть завершено не позднее чем через месяц со дня принятия решения о его проведении.

Зачастую при проведении служебных расследований сотрудники службы безопасности используют данную норму закона по отношению ко всем сотрудникам компании, то есть обязывают работников предоставлять письменные объяснения, что является достаточно спорным, так как трудовое законодательство устанавливает обязанность работодателя затребовать объяснения только от тех работников, к которым применяются дисциплинарные взыскания.

В связи с чем, считаю, что работодатель может получать сведения и докумен-

Результаты служебного расследования оформляют в виде письменного заключения или акта, который составляют на основании собранных в ходе проверки материалов.

тацию от иных работников компании только на добровольной основе. У работодателя нет права проводить опросы, осмотры, обыски, личный досмотр, допросы или требовать от работников прохождения проверки с применением полиграфа, так как данные действия относятся к компетенции органов внутренних дел.

В ходе служебного расследования должны быть установлены:

- факт совершения работником дисциплинарного проступка;
- вина работника и ее степень;
- характер и размер вреда, причиненного работодателю.

Дополнительно определяют:

- причины и мотивы совершения дисциплинарного проступка;
- обстоятельства, смягчающие и (или) отягчающие ответственность работника;
- возможности работодателя устранить и предотвратить такие нарушения трудовой дисциплины;
- меры по привлечению виновных лиц к ответственности.

В связи с чем, для полного и объективного проведения расследования работодатель

вправе не только проверять внутреннюю документацию, но и привлекать на договорной основе экспертов (аудиторов, оценщиков и других специалистов сторонних организаций для дачи профессиональных заключений); проводить инвентаризацию имущества, отбирать пробы, производить замеры с использованием технических средств; направлять запросы в государственные органы, учреждения и прочие организации.

Служебное расследование должно быть завершено не позднее чем через месяц со дня принятия решения о его проведении. В случае если расследование проводится на основании служебной записки кого-либо из работников, то не позднее чем через месяц с момента ее подачи.

Это условие связано с требованием п. 1 ст. 74 Трудового кодекса Республики Казахстан о применении дисциплинарного взыскания не позднее месяца со дня обнаружения проступка. При этом в указанный период не засчитывается время болезни работника, пребывания его в отпуске, а также время, необходимое на учет мнения представительного органа работников.

Днем обнаружения проступка, с которого начинается течение срока, считается день, когда руководителю провинившегося работника стало известно о совершении им противоправных действий (бездействия).

Также следует учитывать, что дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии, проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки – позднее одного года со дня его совершения.

Результаты служебного расследования оформляют в виде письменного заключения или акта, который составляют на основании собранных в ходе проверки материалов. В итоговом документе указывают: факт нарушения дисциплины труда, дату нарушения, период проведения расследования и состав комиссии. Также в нем приводят доказательную базу расследования, указывают совершивших проступок лиц, обстоятельства совершения проступка, выводы об их виновности о необходимости их привлечения к дисциплинарной ответственности или об ее отсутствии, приводят список приложений.

Итоговый документ подписывают все члены комиссии, после чего – со всеми прилагаемыми к нему материалами – его передают лицу, уполномоченному принимать решения о применении дисциплинарного взыскания.

Рекомендуется ознакомить работника, в отношении которого проводилось расследование, со всем пакетом документов под роспись. Хотя это не обязательно, но может предотвратить последующую подачу работником искового заявления в суд.

Современные тенденции в Английской правовой системе

«*ibi jus ibi remedium*» (право там, где есть защита)



Англо-саксонская правовая система одна из двух господствующих в мире правовых систем. Как известно, право Республики Казахстан относится к романо-германской правовой семье. Однако в настоящее время наблюдается тенденция сближения правовых систем. Казахстанские ученые предлагают позаимствовать некоторые институты англо-саксонской правовой системы. К примеру, использование прецедента как источника права, хоть он и является институтом сугубо англо-саксонской правовой системы; рассматривается также возможность привлечения к уголовной ответственности юридических лиц. Также Англия является родоначальницей, института доверительной собственности, а также других институтов.

В английском общем праве даже определение таких

привычных для нас понятий как норма, преступление, договор даются совершенно иные. Нам трудно понять то, что такая развитая страна как Англия до сих пор использует прецедент как источник права. Однако, если рассуждать логически, то право исторически именно так и складывалось: сначала возникла практическая необходимость в регулировании складывающихся правоотношений, и лишь затем, необходимость в создании законов. После, ученые занимались доктринальным исследованием возникших институтов.

Английское право в широком смысле этого термина это еще и право справедливости и статутное право. Современной тенденцией является все большая роль законов в английском праве. Первый закон был принят в Англии в 1267 году. Эти законы и по

ШЕГИРОВА Айгерим Баязитовна
адвокат юридической консультации № 2
Алматинской городской коллегии адвокатов

сей день действуют. Это является гарантом стабильности правовой системы.

Общее право и право справедливости отличаются друг от друга тем, что они служат основами для различных отраслей английского права. Общее право – основа для уголовного, договорного, деликтного и торгового прав, а право справедливости служит основой для права собственности на недвижимость и права наследования. В общем праве существует устное производство, в праве справедливости – письменное производство.

Соотношение общего и статутного права не всегда оставалось неизменным. В настоящее время в некоторых отраслях английского права, например, в акционерном, транспортном, страховом, а также в трудовом и праве социального обеспечения, статутное право играет в настоящее время уже большую роль, чем судебское право. В других отраслях права (например, в уголовном праве) возрастает роль статутного права. В иерархической системе различных форм английского права закону отдается предпочтение перед общим правом и правом справедливости. Как и прежде, английское законодательство не кодифицировано, а состоит из многих отдельных законодательных актов /1/.

В Английском праве отсутствует традиционное деление на отрасли права, поскольку суды Англии имеют общую юрисдикцию и отсутствует кодифицированное законодательство европейского типа. Однако

в данной статье мы условно классифицируем право Англии по отраслям для удобства.

Остановимся подробнее на конституционном праве. Британский конституционализм представляет собой своеобразное явление правовой действительности. Древние крепкие корни парламентаризма, правовая система, характеризующаяся исключительной ролью судов – все это делает фактическую и юридическую конституцию уникальной и интересной. Особенности ее выражены в специфике ее формы. Большинство характеризуют ее как неписаную. Некоторые авторы считают ее форму смешанной. Тем не менее, Конституция Великобритании гарантирует равные права для всех ее граждан. Главное юридическое средство – гарантирующее ее равноправие – запрет любой дискриминации. В Соединенном королевстве действуют многочисленные акты, запрещающие дискриминацию в различных сферах и по различным мотивам: в зависимости от расы, пола, религиозной принадлежности. Был принят Акт о расовых отношениях 1976 года и Акт о сексуальной дискриминации в 1975 году. Первый акт запрещает дискриминацию по расовому признаку, а второй вне зависимости от ориентации человека /2/.

В сфере уголовного права также произошли многочисленные изменения. Какое определение понятию преступления дают в Англии? По мнению Осипенко К. понятие преступного деяния является основополагающим для любой право-

вой системы. Однако в английском уголовном праве не существует законодательного закрепления понятия преступления, оно приводится либо в судебных решениях, либо на доктринальном уровне. Особого внимания заслуживает проблема разграничения понятий преступления и гражданско-правового деликта. Специфика английского права заключается в трудности установления отличия преступления от гражданского правонарушения /3/.

Преступлением признается совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное законом под угрозой наказания.

Таким образом, если в романо-германской правовой системе понятие преступления обычно дается в уголовном законе, в английском праве нет такого четкого определения, что дает широкие возможности для доктринального толкования.

Институт crime (преступление) имеет традиционную трехзвенную систему /4/:

Закон об уголовном праве от 21 июля 1967 г., вступивший в силу с 01 января 1968 г., упразднил деление преступлений на тризна, фелонию и мисдиминор. Одно из важнейших преобразований английского уголовного права последних десятилетий – отмена деления преступных деяний на фелонии и мисдиминоры, провозглашенная в ст. 1 Закона об уголовном праве 1967 г. Ранее, в 1945 году были отме-

Crime (преступление)

Treason (измена)	High treason (государственная измена) Treachery (предательство)
Misdemeanour (мисдиминор)	Conspiracy Malicious damage (злоумышленное причинение вреда) Barratry (сутяжничество)
Felony (фелония)	Blackmail (шантаж) Riot (учинение беспорядков)

нены различия между фелонией и тризн – государственной изменой, считавшейся особой категорией преступлений (например, все соучастники в ней признавались исполнителями преступления). Деление на фелонии и мисдиминор имело архаичный характер, поскольку к фелониям относились преступные деяния, которые некогда, в конце 18 века карались смертной казнью и конфискацией имущества, а к мисдиминорам – все остальные. В результате в середине 20 века карманная кража в церкви могла быть признана фелонией, а опаснейшая мошенническая операция, причинившая огромные убытки – мисдиминором. Отнесение же преступного деяния к той или иной категории имело весьма существенные процессуальные и иные последствия, не соответствовавшие ни его опасности, ни установленному наказанию /5/. Не правда ли, напоминает ситуацию, сложившуюся в Казахстане, когда назначенное судом наказание не соразмерно совершенному преступлению?

В Англии нет законодательного определения убийства, однако доктрина традиционно рассматривает его как «виновное

противоправное причинение смерти другому человеку» /6/.

В отличие от стран романо-германской правовой системы, в уголовном праве стран общего права, в частности, Англии, к уголовной ответственности можно привлечь и юридическое лицо.

Западное правоведение уже несколько десятилетий исходит (во многом под влиянием наднациональных правоприменительных органов, в частности Европейского суда по правам человека) из того, что любая форма государственной репрессии независимо от своего наименования и правовой институционализации подпадает под понятие уголовно-правовой сферы (англ. penal matter, фр. matière pénale) или, что одно и то же, уголовного права в широком смысле. Любое государство может по-разному технически систематизировать репрессивные нормы с учетом собственных правовых традиций, вводя помимо уголовной ответственности также категории административно-деликтной ответственности, налоговой ответственности, финансовой ответственности, экологической ответственности и т.д., создавая наряду с уголовным

законодательством также специальное репрессивное законодательство (об административных правонарушениях, налоговых правонарушениях, финансовых правонарушениях, экологических правонарушениях и т.д.). Более того, государство на вполне рациональных основаниях вправе также дифференцировать свои репрессивные нормы как с материально-правовой, так и с процессуальной точек зрения, предусматривая в случае совершения уголовных преступлений, административных правонарушений, финансовых правонарушений, экологических правонарушений и т.д. разные санкции, разные правовые последствия (например, наличие или отсутствие судимости), разные процессуальные механизмы возложения ответственности и др. Однако все это разнообразие видов правонарушений и видов ответственности не меняет их общую правовую природу, которая является репрессивной, то есть уголовно-правовой. Иными словами, уголовное право давно уже понимается в развитых правовых системах не на формальном (в зависимости от того, как называется закон, предусматривающий соответствующую ответственность – уголовный кодекс или как-то иначе), а на сущностном уровне, имея в виду внутреннюю природу самой ответственности. Ответственность, как известно, может быть по своему типу либо реститутивной (возместить причиненный иному лицу вред), либо репрессивной (понести возложенное публичной властью за неправомерное поведение наказание-санкцию). Второй

тип ответственности нередко, как мы уже отмечали, по-разному именуется, бывает закреплен в разных законах, но при этом генетически остается уголовно-правовым и формирует уголовное право в широком смысле. В Евросоюзе нет уголовного кодекса, а есть лишь многочисленные директивы, предусматривающие в случае их неисполнения штрафные санкции и тому подобные меры /7/.

В английском уголовном праве первые положительные сдвиги в направлении признания корпораций уголовно ответственными наблюдаются в середине XIX века, когда, во-первых, корпорации начинают рассматриваться как правовые образования, отличные от их создавших индивидов и отделенные от имущества последних, и, во-вторых, суды склоняются к признанию их ответственными за уголовно наказуемое бездействие и «публичный ньюнс» (public nuisance) (или, используя достаточно условный перевод, «нарушение общественного порядка»). Так, в 1842 году Суд королевской скамьи счел, что судебная практика допускает обвинение корпорации в нарушении обязанности, налагаемой на нее, тем не менее, подобные прецеденты были редки в силу неясности применимой процедуры /8/.

Существует множество аргументов за и против юридической ответственности юридических лиц.

Комоско А.А. в своей работе определил основания уго-

ловной ответственности юридических лиц; юридическое лицо должно быть виновно в неисполнении или ненадлежащем исполнении прямого предписания закона, устанавливающего обязанность или запрет на осуществление определенной деятельности; в осуществлении деятельности, не соответствующей его учредительным документам или объявленным целям; деяние, причинившее вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, обществу или государству, было совершено от имени или в интересах данного юридического лица либо было допущено, санкционировано, одобрено, использовано органом или лицом, осуществляющим функции управления юридическим лицом. При этом уголовное преследование возможно как путем привлечения к уголовной ответственности юридического лица в целом, так и путем привлечения к уголовной ответственности конкретных физических лиц в случае, если выполнение последними управленческих функций привело к тому, что деятельность юридического лица нанесла значительный ущерб охраняемым законом общественным интересам /9/.

Обращаясь к зарубежной законодательной практике в других странах, можно проследить, что в некоторых странах с развитой рыночной экономикой (Англия, США, Франция, Нидерланды, Италия и др.) сегодня наряду с личной уголовной ответственностью предусматривается корпоративная. Вопрос о целесообразности вве-

дения такой ответственности обсуждался в странах Европы в 70-х годах, когда Европейский комитет по проблемам преступности Совета Европы вынес рекомендацию признать юридических лиц ответственными за экологические преступления. В 1985 году эта рекомендация была подтверждена Седьмым конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями /10/.

В Англии были приняты Законы о корпоративном простом убийстве и корпоративном убийстве в 2007 году. Таким образом, корпорации можно привлечь к уголовной ответственности за убийство.

Специальные условия уголовной ответственности юридических лиц: оно несет уголовную ответственность, наряду с физическими лицами, при условии совершения его органом или его должностным лицом или уполномоченным представителем, выполняющим в интересах юридического лица и от его имени организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции, преступного деяния. Юридическое лицо подлежит уголовной ответственности самостоятельно (при отсутствии виновных в преступлении физических лиц) при условии причинения значительного вреда охраняемым уголовным законом интересам личности, общества, государства в результате предпринимательской деятельности такого юридического лица /11/.

Проблемой при назначении наказания юридическому лицу является понимание вины кон-

кретного физического лица, непосредственно совершившего преступление, как вины юридического лица – противоречит требованию теории психологической концепции вины. Вина организации трактуется в рамках теории оценочной вины, не приемлемой, к примеру, для отечественной теории уголовного права. Содержанием вины является совокупность психических элементов, отражающих объективные признаки преступления и выражающих определенное отношение лица к этим признакам. Вина выражается в совокупности определенных психических процессов, происходящих в центральной нервной системе человека. Следовательно, юридическое лицо (фиктивное по своей природе, не обладающее ни телом, ни разумом) не может быть признано субъектом преступления /12/.

Также существуют и иные тенденции в английском уголовном праве помимо уголовной ответственности юридических лиц, в Англии также был принят Закон о самоубийстве в 1961 году и Закон об убийстве 1957 года. Таким образом, самоубийство больше не является преступлением. Однако не утихают споры об эвтаназии.

Изменениям подверглось и гражданское судопроизводство Англии. Процедура и результаты нормотворчества, проводимого в ходе рестройки системы британского правосудия, имеют ряд специфических черт. В 1985 году Лорд-канцлер Англии объявил о начале полной ревизии гражданского судопроизводства с целью ликвидации закоренелых дефектов правосудия: волокиты, судебных расходов, излишних сложностей процедуры. В настоящее время в странах общего права наблюдается тенденция возрастания роли закона. Подтверждение данному факту служит проводимая в Англии реформа гражданского судопроизводства, в результате которой статутное право становится ведущим источником права, разрабатывается кодифицированное законодательство различных отраслей права /13/.

В настоящее время в Великобритании нет гражданского процессуального кодекса. Однако, разумеется, эта отрасль права регулируется законами. Эту роль выполняют Правила судов Великобритании. Особое значение имеет ст. 2 Рамки полномочий и задачи:

2.1. Эти правила применяются при проведении заседаний суда по гражданским и уголовным делам, апелляциям и делам, направленным на рассмотрение судом в качестве последней инстанции.

2.2. Основной задачей этих правил является обеспечение открытости, честной и эффективной работы суда.

2.3. Суд обязан трактовать и применять эти правила для обеспечения открытости, честной и эффективной работы суда, недопущения возникновения диспутов по процессуальным вопросам /14/.

Как видно из содержания статьи, Правила, по сути, являются гражданским процессуальным кодексом Великобритании. Принципы гражданского процесса: честность и открытость при рассмотрении дел. Применяется буквальное толкование этого закона. Применяются эти правила во всех инстанциях при рассмотрении всех категорий дел.

Главным источником права в Евросоюзе является национальное законодательство.

Если сравнивать с гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан, то в Республике Казахстан в гражданском процессе в законе четко определены все сроки (сроки подачи искового заявления, сроки главного судебного разбирательства, сроки рассмотрения дела), а в Правилах Судов Великобритании «Суд имеет право увеличить или сократить временные рамки, указанные в этих правилах или принятые профессиональной средой, если увеличение или сокращение не противоречит положениям других законодательных актов» (п. 5.1 Правил).

Согласно правилам, судья, в случае неспособности вынести решение, может направить дело на рассмотрение коллегии судей (п. 9.3 Правил). В Республике Казахстан в гражданском процессуальном кодексе четко прописано какие дела рассматриваются коллегиально, а какие единолично.

Секретарь суда также может самостоятельно провести процедуру необходимую для рассмотрения и разрешения дела. В случае возникновения процедурного вопроса, который не указан в этих правилах суд или секретарь суда имеют право утвердить процедуру соответствующую обстоятельствам рассматриваемого дела, акту и этим правилам (п. 9.1 правил).

Английское общее право – уникальная система, сложившаяся исторически, континентальное право не оказало значительного влияния на его развитие и становление, рецепция римского права коснулась его лишь мельком.

Выше были рассмотрены лишь некоторые нормы Правил. В целом, Правила были приняты с целью упростить гражданское судопроизводство.

27 февраля 1997 года был принят Закон о гражданском судопроизводстве, состоящий из 11 статей и двух приложений. Закон 1997 года поставил задачу создать регламент для судов под названием «Правила гражданского судопроизводства» (Civil Procedure Rules), регулирующий практику и процедуру в гражданском отделении Апелляционного суда, Высоком суде, судах графств. Эту задачу надлежит реализовать с таким расчетом, чтобы система гражданской юстиции была доступной, действовала справедливо и эффективно. А все нормы Правил гражданского судопроизводства должны быть

одновременно простыми и четко сформулированными /15/.

Несмотря на то, что Правила гражданского судопроизводства выполняют роль кодекса, самим им дан статус подзаконного акта! Таким образом, сплошные противоречия налицо.

По мнению Кудрявцевой Е.В., цивилизованный гражданский процесс подразумевает довольно строго упорядоченное движение судебного дела с момента его зарождения и до завершения. Понятие «порядок» охватывает дозволенность процессуальных действий, их содержания, последствия не совершения, логически плавную смену одних конкретных процессуальных правоотношений другими. Обеспечить функционирование такого механизма с помощью процедурных норм и институтов, разбросанных по многим британским парламентским статутам и касающихся далеко не всех аспектов судейской работы, равно как и только путем использования прецедентов, практически нереально. Здесь необходимы нормативные акты типа нормальных кодексов, но они английской юридической системе не известны /16/.

В целом это говорит о тенденции английского права к созданию кодифицированных нормативных актов, если выше говорилось, что основным способом систематизации нормативно-правовых актов является консолидация, то теперь английский

законодатель стремится к созданию кодексов, которые регулировали бы все отрасли английского права. Мы считаем, что романо-германская правовая семья представляет собой более совершенную систему, и более универсальную, вот и в наше время происходит сближение национальных правовых систем. Тем более, что Великобритания является членом Европейского Союза.

Англия вступила в Евросоюз в 1972 году. Таим образом, главным источником права в Евросоюзе является наднациональное законодательство.

Английское право имеет многовековую историю, самым древним памятником английской правовой истории является Акт (Закон) о судебных взысканиях за ущерб 1267 года (Distress Act 1267), часть Статута Мальборо (Statute of Marlborough). Несмотря на это, английское право постоянно меняется и совершенствуется. К примеру, в связи с вступлением в Евросоюз, большая часть членом которого являются странами с континентальной правовой системой. Постоянно повышается роль законодательства, происходит тенденция слияния судов общего права и права справедливости, также происходят обширные изменения в гражданском процессуальном законодательстве, как мы видим из сравнительного анализа проведенного выше. Меняется сама терминология английского права. К примеру, нет больше деления

преступлений на мисдиминоры, тризн и фелонии. Происходит сближение различных систем права, например, в Республике Казахстан, принадлежащей к романо-германской системе права, всерьез рассматривается идея о введении уголовной ответственности юридических лиц, которая, в свою очередь, является типичным порождением английского общего права. В Англии же, в свою очередь, возрастает роль законодательства.

Также была реформирована судебная система. В 1925 году был принят Закон о Верховном Суде, предоставивший лорду-канцлеру больший контроль над назначением служащих высших судов. Помимо этого, Закон 1925 года в дополнение к прежним административно-судебным должностям мастеров (т.е. помощников судей Верховного Суда) и клерков высших судов ввел новые: заместителей клерков, регистраторов, референтов, окружных регистраторов Высокого суда (начальников окружных канцелярий). В связи с тем, что на эти должности могут назначать лиц лишь с большим опытом юридической работы, Закон 1925 года возложил на них и ряд судебных функций, которые с годами расширяются. Таким образом, расширяется административный персонал, тем более, что количество рассматриваемых дел растет, поэтому и судьи нуждаются в помощниках.

Однако полной централизации в назначении на вспомо-

гательные судебные должности в высших судах все еще не существовало. Так, чиновники, ведающие финансовыми вопросами Верховного суда, назначались казначейством, а служащие – министерством гражданской службы. Лорд главный судья, являющийся председателем отделения королевской скамьи и регистраторов апелляций по уголовным делам, регистраторы канцлерского отделения Высокого суда, окружные регистраторы Высокого суда и регистраторы судов графств получали назначения на должности от лорда-канцлера, а официальные референты Высокого суда назначались короной /17/.

Английское общее право – уникальная система, сложившаяся исторически, континентальное право не оказало значительного влияния на его развитие и становление, рецепция римского права коснулась его лишь мельком.

Список использованных источников:

1. Редер К.Г. Политическая система Великобритании. Изд. «Юридическая литература, М., 1984.
2. Страшун Б.А. Конституционное право зарубежных стран. Особенная часть для вузов. 2-е издание, Изд. «Норма», М.: 2006, 1104 с.
3. Осипенко К. Кирилл Осипенко, 2006, Свидетельство о публикации № 2607220155.
4. Авакова О.В. «Формирование и функционирование английской юридической терминологии в процессе становления государства и права в Англии». Дис. ... канд. юрид. наук, М., 2006.
5. Теория государства и права / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских – М., 2002.
6. Малешина А.В. Ответственность за преступления против жизни в странах общего права на примере Англии, США, Канады), М., 2009.
7. Уголовная ответственность юридических лиц, Аналитическая записка – Алматы, 2009 – 12 с.
8. Есаков Г.А <http://oupi.ru/msal/Text/esakov4.pdf>
9. Комоско А.А. Уголовная ответственность юридических лиц. Дис. ... канд. юрид. наук, М., 2007, 205 с.
10. Келина С.Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового УК Российской Федерации // Уголовное право: новые идеи. М.: ИГПАН, 1994. С. 50-60.
11. Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц. Дис. ... канд. юрид. наук, М., 2003, 205 с.
12. Иванцов П.П. Проблема ответственности юридических лиц в российском уголовном праве. Дис. ... канд. юрид. наук – С-Пб, 2000, 194 с.
13. Кузовков И.А. Теоретические проблемы апелляционного производства в судах Англии и Уэльса. Дис. ... канд. юрид. наук, М., 2006.
14. <http://constitutions.ru/archives/5718>
15. http://mosmediator.narod.ru/publikatsii/reforma_grazhdanskogo_sudoproizvodstva...
16. Реформа английского гражданского судопроизводства (Е.В.Кудрявцева, к.ю.н., доцент кафедры гражданского процесса юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова).
17. Апарова Т.В. Суды и судебный процесс Великобритании. Англия, Уэльс, Шотландия. – М.: Институт международного права и экономики. Изд. «Триада Лтд», 1996, 157 с.

РЕЧИ АДВОКАТОВ



**Судебные прения по
уголовному делу в
отношении частного
нотариуса А.,
обвиняемой в
совершении
преступлений
предусмотренных
статьями 325 ч. 2,
229 ч. 2 и 177 ч. 3 п. «б»
УК РК**

89

**Выступление на
заседании надзорной
судебной коллегии по
гражданским и
административным
делам Верховного Суда
Республики Казахстан в
интересах
истца Ережепова А.**

94

Судебные прения по уголовному делу в отношении частного нотариуса А., обвиняемой в совершении преступлений предусмотренных статьями 325 ч. 2, 229 ч. 2 и 177 ч. 3 п. «б» УК РК



Уважаемый суд!

На протяжении нескольких дней, мы с Вами с большим вниманием и терпением исследовали материалы данного уголовного дела. Совершала или не совершала данные преступления подсудимая А., есть ли доказательства ее вины по данному уголовному делу – вот вопрос, который стоит перед Вами и ждет Вашего разрешения.

Каждое преступление представляет собой акт виновности общественно-опасного поведения человека в конкретной ситуации. Полное и всестороннее выявление обстоятельств, требует, прежде всего, правильного представления о механизме взаимодействия факторов. О применении судами законодательства регламентирующего ответственность за посягательства на чужую собственность гово-

рится в Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан № 8 от 11.07.2003 года: «Обратить внимание судов, что требование закона о всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств совершенного преступления, обязательно при рассмотрении любого дела, поскольку от этого зависит правильность юридической квалификации деяния».

Моя подзащитная обвиняется в том, что работая частным нотариусом города Алматы в середине июля 2010 года в группе лиц по предварительному сговору с К. неустановленным способом подделали от имени П. записи и подписи в доверенности на имя К. на право распоряжения имуществом – квартирой 4 в доме 7 микрорайона 8 города Алматы, датированной от 07.09.2009 года

ВОЛКОВ Владимир Федорович
адвокат юридической консультации № 1
Алматинской городской коллегии адвокатов

сроком на три года, а так же записи и подписи от имени П. в договоре о полном расчете, согласно которому К. передала П. деньги в сумме 4 144 000 тенге, за проданную ею квартиру 7 в доме 4 микрорайона 8 г. Алматы от 19.05.2010 года. А. являясь частным нотариусом г. Алматы, доверенность и договор оформила на фирменных бланках, проставила свою именную печать частного нотариуса и зарегистрировала их в книге для регистрации нотариальных действий, совершенных частным нотариусом. Таким образом, А. совершила преступления предусмотренные ст.ст. 325 ч.2, 229 ч.2 и 177 ч.3 п. «б» УК РК.

Уважаемый суд!

Я хочу остановиться на доказательствах, добытых как на предварительном следствии, так и в судебном следствии, с учетом пределов предъявленного обвинения моей подзащитной.

Мы с Вами столкнулись со сложностью установления объективной и субъективной сторон данного преступления, ограниченностью доказательств, нередко довольно сложных и противоречивых по значению.

Обвинительный тезис в отношении А. основан исключительно на неполных выводах судебно-почерковедческой экспертизы.

Так, из постановления о привлечении в качестве обвиняемой А. следует, что она, являясь частным нотариусом г. Алматы, по предварительному сговору с К. неустановленным способом

подделали от имени П. записи и подписи в доверенности на имя К. на право распоряжения имуществом, принадлежащим П., а так же записи и подписи от имени П. в договоре о полном взаиморасчете за имущество между К. и П.

Таким образом, А. совершила подделку официальных документов, предоставляющих права, с группой лиц по предварительному сговору, т.е. совершила преступление предусмотренное ст. 325 ч. 2 УК РК.

Данная статья закона предусматривает ответственность за подделку удостоверения или иного официального документа, представляющего право или освобождающего от обязанностей, либо сбыт такого документа, а равно изготовление или сбыт поддельных штампов, печатей, бланков, государственных наград Республики Казахстан, и предусматривает квалифицированный состав: в совершении подделки или сбыта официального документа.

Органом уголовного преследования обвинение в совершении данного преступления А. не доказано. В материалах дела есть лишь одни предположения, что А. могла в группе лиц с К. неустановленным способом подделать записи и подписи от имени П. в выше-названных документах.

Органом уголовного преследования 11 октября 2010 года и дополнительно 15 октября 2010 года была назначена судебно-почерковедческая экспертиза по вышеуказанным документам. На разреше-

ние экспертизы были поставлены следующие вопросы:

1. Выполнен ли рукописный текст и подпись на доверенности «распоряжение имуществом» от 07.09.2009 года от имени П. на имя К. самой П. или другим лицом?
2. Выполнен ли рукописный текст и подпись на договоре о полном расчете от 19.05.2010 года между П. и К. самой П. или другим лицом?
3. Выполнен ли текст и подпись от имени П. на доверенности от 07.09.2009 года и на договоре о полном расчете от 19.05.2010 года одним и тем же лицом?

Выводы в Заключении эксперта Галымжановой А.Б. за № 10151 от 26.10.2010 года по данной экспертизе следующие: Сравнительным исследованием предоставленных материалов с образцами почерка П. не было выявлено совокупности совпадающих или различающихся частных признаков, достаточной для какого-либо категорического (положительного или отрицательного) вывода, по следующей причине:

- недостаточное количество предоставленного сравнительного материала образцов почерка П. Ходатайство эксперта о предоставлении образцов почерка не было удовлетворено. Поэтому ответить на вопрос, кем выполнены исследуемые записи П. или другими лицами, не представилось возможным.

Не получив желаемого результата проведенной судебно-почерковедческой экспертизы, орган уголовного преследования назначает 05.05.2011 года дополнительную судебно-почерковедческую экспертизу. На разрешение эксперта поставлены следующие вопросы:

1. Выполнен ли рукописный текст и подпись на доверенности на распоряжении имуществом от 07.09.2009 года от имени П. на К., самой К. или частным нотариусом А., Т., или Х.?
2. Выполнен ли рукописный текст и подпись в договоре о полном расчете от 19.05.2010 года между П. и К., самой К. или А., Т., Х.?

В заключении эксперта Сансызбай Л.Н. за № 4299 от 17.05.2011 года по данной экспертизе ни один из поставленных вопросов не исследовался по причине отсутствия объектов исследования.

Так же не получив желаемого результата по проведению дополнительной судебно-почерковедческой экспертизы, орган уголовного преследования 08 июня 2011 года назначает повторную (третью экспертизу) судебно-почерковедческую экспертизу.

Перед экспертами ставятся те же вопросы. Заключение экспертов от 27.06.2011 года за № 6000 Касенбаевой М.М. и Кабдолдиной Е.В. со ссылкой на ст. 252 УПК РК делают выводы о невозможности дать заключение по поставленным вопросам следствия.

Таким образом, предъявленное органом уголовного преследования обвинение А. в совершении преступления предусмотренного ст. 325 ч.2 УК РК не состоятельно и надумано, и не нашло своего подтверждения в судебном следствии. Согласно ст. 207 УПК РК в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого должны быть указаны: описание инкриминируемого обвиняемому преступления с указанием времени, места его совершения, а так же иных обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии со ст. 117 УПК РК.

Однако, данные требования процессуального закона органом уголовного преследования грубо нарушены и не должны быть допустимы, в соответствии со ст. 116 УПК РК.

Далее, органом уголовного преследования А. обвиняется в том, что она совершила использование полномочий частного нотариуса вопреки задачам своей деятельности, в целях извлечения выгод и преимуществ для себя и К., чем причинила существенный вред правам и законным интересам О., а так же совершила указанное деяние в отношении заведомо недееспособного лица П., т.е. совершила преступление, предусмотренное ст. 229 ч. 2 УК РК.

В материалах дела отсутствуют доказательства о том, что П. была в установленном законом порядке признана не дееспособной. Согласно ст. 26 ч. 1 ГК РК «Гражданин, который в следствии психического заболевания или слабоумия

не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным». Данных доказательств о недееспособности П. в материалах уголовного дела нет.

Так же, так называемые потерпевшие по уголовному делу: О. и Акимат района города Алматы, никаких исковых требований к частному нотариусу А. не предъявляли. В суде представитель Акимата на вопросы защиты и суда не смогла ответить, каким нормативным документом она имеет право представлять в суде интересы потерпевшей П.

В материалах дела нет решения суда о взятии на попечительство Акиматом П., а так же отсутствуют другие нормативные документы, в частности, решение суда о признании квартиры выморочной и дающие право представителю Акимата иметь статус потерпевшего. На основании отсутствия вышеуказанных процессуальных документов у представителя Акимата, суд должен аннулировать статус Акимата в качестве потерпевшей стороны.

Органом уголовного преследования, а так же судом, не установлена деятельность нотариуса А. вопреки задачам своей деятельности, а именно: ни органом уголовного преследования, ни судом – не выявлено в ее деятельности злоупотребления правами или не выполнения обязанностей возложенных на частного нотариуса соответствующим законом. Более того, допрошенная в суде в качестве специалиста заведующая отделом Респу-

бликанского научно-практического центра психиатрии и наркологии Министерства здравоохранения Республики Казахстан кандидат медицинских наук Р., стаж работы которой в этой области науки составляет 37 лет, показала суду как специалист, что в заключении посмертной судебно-психиатрической экспертизы с участием специалиста психолога за № 7-302 от 16.05.2011 года на листе заключения 12 описываются сведения, полученные из медицинской документации согласно амбулаторной карты за № 5153 больной П., находившейся под наблюдением врачей психиатрической больницы г. Алматы, есть записи врачей о психическом состоянии больной П. в интересующий суд период, а именно:

- запись от 04.08.2009 года П. пришла на прием к врачу самостоятельно, жалоб на здоровье особо не предъявляет; аналогичная запись имеется от 06.10.2009 года.
- запись от 15.04.2010 года П. пришла на прием самостоятельно, жалоб на здоровье особых нет, галлюцинаций нет, критика к болезни формальная.

В исследуемый судом период участия П., при составлении доверенности от 07.09.2009 года на распоряжение имуществом, а так же при составлении договора от 19.05.2010 года о полном расчете между П. и К. в нотариальной конторе А., последняя не могла определить по поведению П. о ее болезни «Параноидная шизофрения», так как у больной П. в исследуемый период не было обострения болезни. П. в

исследуемый период практически не отличалась от здоровых людей. Нотариус А. по специальности не врач и Закон РК от 14.07.1997 г. «О нотариате» и Инструкция о порядке совершения нотариальных действий в Республике Казахстан (действовавшая в рассматриваемый период) не обязывают ее проверять стороны сделки о дееспособности с запросом в медицинские учреждения.

Таким образом, обвинение в совершении преступления предусмотренного ст. 229 ч. 2 УК РК не основаны ни на одном доказательстве по уголовному делу и не нашли своего подтверждения в судебном следствии.

По расследованию данного обвинения органом уголовного преследования были допущены серьезные нарушения закона, в частности, не приняты исчерпывающие меры к сбору и закреплению доказательств, процессуальное упрощенство, не соблюдение порядка проведения следственных действий, изъятие вещественных доказательств, нарушение права на защиту и неправильная квалификация содеянного.

Так же не установлена и не доказана группа с ее ролями и задачами в совершении преступления. В соответствии с п. 2 ст. 31 УК РК «Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления».

Главный квалифицирующий признак такого деяния заклю-

чается в том, что между всеми участниками преступления до его начала должен состояться сговор о совместном совершении преступления, при этом может быть произведено и распределение ролей. Органом уголовного преследования, а так же в судебном следствии не установлен ни один из названных квалифицирующих признаков в действиях нотариуса А., не установлены и не доказаны отведенные для совершения преступления роли действующих лиц в достижении общей преступной цели.

Орган уголовного преследования обвиняет А. в совершении преступления по ст. 177 ч. 3 п «б» УК РК, которая якобы совершила хищение чужого имущества путем обмана и злоупотребления доверием, группой лиц по предварительному сговору с К.

Как на следствии, так и в суде – не выявлено и не доказано совершение подсудимой А. действий по хищению, обману и злоупотреблению доверием.

Согласно п. 19 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 11.07.2003 года № 8 «О судебной практике по делам о хищениях» при мошенничестве путем злоупотребления доверием виновный, используя доверительные отношения между ним и собственником или иным законным владельцем имущества, совершает его обман либо вводит в заблуждение. Орган уголовного преследования и суд не установили таких доказательств, где А. кому-то из собственников

вошла в доверие или ввела в заблуждение и таким образом завладела имуществом.

Так же в материалах уголовного дела нет ни одного признака данного преступления, совершенного в группе лиц с К. Данные показания на предварительном следствии, а также в суде обвиняемой А. не опровергнуты, и не доказаны собранными по уголовному делу доказательствами.

Допущенные следственным органом вышеуказанные пробелы при предъявлении А. обвинения идут в разрез с требованиями Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 06.12.2002 года № 26 «О практике применения уголовно-процессуального законодательства, регулирующего право на защиту», повлекли существенные нарушения права А. на защиту, и выразились в противоречивости предъявленного обвинения установленным предварительным следствием фактическим обстоятельствам по уголовному делу.

Действия подсудимой А. в рассматриваемой ситуации по уголовному делу соответствовали Закону РК «О нотариате» и Инструкции о порядке совершения нотариальных действий в Республики Казахстан в соответствии с приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 28.07.1998 года № 539 с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.01.2006 года.

Слушая речь прокурора, я испытываю некоторую тревогу, так как, может быть, не замет-

но для самого себя прокурор подменял отсутствующие улики возникшими у него в течении рассмотрения этого дела вполне естественными чувствами антипатии к моральному облику подсудимой, возникшими у него в процессе изучения обвинительного заключения по уголовному делу в отношении частного нотариуса А.

В этом кроется большая опасность для правильного решения по делу. Безусловно, по надуманному уголовным преследованием обвинению в отношении А., не только у прокурора, но и у обычного обывателя возникнут антипатии к А. Но было бы страшно для правового правосудия, если бы отсутствующие в деле улики подменялись чувством антипатии к подсудимому, если бы отсутствие доказательств или слабость их – восполнялись стремлением изолировать подсудимого во чтобы то не стало и желанием исключить из общества, потому что подсудимый совершил аморальный поступок. Я убежден однако, что если такое настроение и сказывалось в речи прокурора, то оно никак не может отразиться на приговоре суда.

От правового государства, каким является Республика Казахстан, и каков бы ни был подсудимый, какие бы отрицательные чувства он не вызывал к себе, мы вправе ожидать точного и конкретного выполнения требования правового государства, требующего чтобы человек был осужден лишь при доказанности вины, не зависимо от того, что он собой представляет, хотя бы он и был до глубины души испорчен.

Важно одно – подсудимая совершила данное преступление или не совершила? И это одно должно решить ее учесть в нашем суде.

Характерно, что обвинительное заключение по этому делу и обвинительная речь прокурора по существу – не аргументированы ни одним доказательством. Вся беда в том, что у обвинения больше ничего, в сущности, нет, а все остальное лишь рассуждение и домыслы. Нет, прежде всего, у обвинения никакого фактического материала по основному моменту дела – т.е. доказательств вины подсудимого.

В связи с вышеизложенным, считаю, что в действиях подсудимой А. отсутствуют признаки преступлений предусмотренных ст.ст. 325 ч.2, 229 ч.2, 177 ч.3 п. «б» УК РК и подсудимая А. подлежит полному оправданию по реабилитирующим основаниям.

Уважаемый суд!

Мой адвокатский долг обратить внимание суда, а обязанность суда учесть причины и условия, которые способствовали возникновению данного уголовного дела. Без объективной оценки этих причин и условий не возможно правильно, объективно оценить имеющиеся по делу доказательства и вынести законный приговор.

Право и Закон должны восторжествовать на основе презумпции невиновности и отнесения всех сомнений только в пользу подсудимой А., как это установлено п.п. 1-9 ст. 77 Конституции Республики Казахстан.



Выступление на заседании надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан в интересах истца Ережепова А.

СЫЗДЫКОВА Анель Максutowна
адвокат юридической консультации № 2
Алматинской городской коллегии адвокатов

Решением Медеуского районного суда г. Алматы от 18.01.2013 г., оставленным без изменения апелляционной судебной коллегией Алматинского городского суда от 19.02.2013 года, исковые требования Ережепова А. к Черниченко В.А. и Ережепову Б.А. /1/ о расторжении брака и разделе имущества удовлетворены частично, встречные исковые требования ответчика Черниченко В.А. к Ережепову А. о признании общей совместной собственностью супругов и разделе совместно нажитого имущества, закреплении (выделе в натуре) за нами на праве собственности недвижимого имущества и взыскании денежной компенсации удовлетворены в полном объеме.

Постановлением кассационной судебной коллегии Алматинского городского суда от 02.05.2013 года решение и

постановление оставлены без изменения.

Считаю, что состоявшиеся судебные акты подлежат отмене в части признания общей совместной собственностью недвижимого имущества в виде коттеджей № 2 и № 12 на линии 3, расположенных в Центре отдыха «Fourseason» Республики Кыргызстан, Иссык-Кульской области, приобретенных по Договорам долевого участия № 3/5 от 27.11.2006 года, № 3\2 от 04.06.2007 года, отказа истцу в иске в части признания квартиры, расположенной по адресу: г. Алматы 3, ул. Калдаякова, дом 59, кв. 3 совместно нажитым имуществом и раздела имущества в силу нижеследующего.

В соответствии с ч. 3 ст. 3 ГПК РК основанием для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов является существенное нарушение

судами норм материального либо процессуального права.

При рассмотрении данного дела были допущены существенные нарушения норм материального права и процессуального права.

Из искового заявления Ережепова А. вытекает, что за период совместного проживания сторонами были приобретены, как коммерческие, так и жилые объекты, в виде магазина и химчистки, расположенных по адресу: г. Алматы, ул. Абылай хана, дом 127, подземный гараж по ул. Наурызбай батыра, 4 колясочные, домостроение по адресу: Алматинская область, Талгарский район, пос. Бескайнар, ул. Набережная, дом 3, дачный участок с домостроением по адресу: Алматинская область, Карасайский район, пос. Каменка, Садоводческое общество «Каменское», ул. Сиреневая, дом 1, а также квартира, расположенная по адресу: г. Алматы, ул. Калдаякова, дом 59, кв. 3.

Ответчиком Черниченко В.А. предъявлен встречный иск о признании общей совместной собственностью, в том числе, недвижимого имущества в виде коттеджей № 2 и № 12, расположенных в Центре отдыха «Fourseason» Республики Кыргызстан, Иссык-Кульской области и взыскании с истца 50 % стоимости домостроений, в сумме 40 473 000 тенге.

Удовлетворяя встречный иск о признании вышеуказанного имущества общей совместной собственностью супругов и произведя его раздел, суд

исходил из Постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 28.04.2000 г. № 5 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» и Закона РК от 26.12.2011 г. «О браке (супружестве) и семье», указав, что, расторгая брак между сторонами, суд признал вышеуказанное недвижимое имущество совместно нажитым и при разделе имущества, руководствовался принципом равенства долей.

Однако, фактически, проигнорировал указанные в решении законодательные акты, отступил от принципа равенства при разделе имущества в пользу ответчика, разделив его, по принципу сложившегося порядка использования совместно нажитого имущества, что не основано на требованиях законодательства Республики Казахстан.

Решением суда за истцом закреплены (выделены в натуре) дом, дача, парковка с колясочными, а все остальное имущество, в виде коммерческой недвижимости, приносящее основной доход, передано ответчику Черниченко В.А.

Утверждения представителя ответчика о том, что истец якобы заключил с ответчиком устное соглашение о том, что магазин с химчисткой (основные коммерческие объекты) он оставляет ей, а сам непосредственно будет заниматься сдачей в аренду коттеджей, являются ложными, несостоятельными и ни чем не подтверждены.

Истец не собирался отдавать ответчику и магазин, и хим-

чистку, поскольку также намерен заниматься бизнесом и получать стабильный доход.

В суде первой инстанции Ережепов А. показал, что если ответчик Черниченко В.А. не согласна с его предложением о закреплении имущества за каждым, в частности, он просил оставить за собой химчистку, домостроение, расположенное в Талгарском районе и парковку, а остальное имущество передать ей, то он согласен на взаимнообмен.

В протоколе судебного заседания от 18.01.2013 г. указано, что истец Ережепов А. не возражает о передаче Черниченко В.А. имущества, оцененного в большую сумму, однако такие показания он не давал.

В обоснование удовлетворения встречного иска о признании совместно нажитым имуществом, двух коттеджей, находящихся на территории Кыргызстана по адресу: Иссык-Кульская область, 3 линия, Центр отдыха «Forseason», судебные инстанции исходили из договоров участия № 3/5 от 27.11.2006 года, 3\2 от 04.06.2007 г., заключенных между ТОО «Карвен Клуб» и истцом, по которым он уплатил 540 000 долларов США.

В судебном заседании истец не оспаривал внесение данной суммы по вышеуказанным договорам, однако утверждал, что эти деньги принадлежали его матери, которая всю свою жизнь занималась выращиванием овощей и накопила деньги, и чтобы обеспечить себе безбедную старость

попросила его вложить деньги в бизнес, который приносит доход только в летнее время, а в остальное время находится под охраной, за которую он ежемесячно оплачивает по 500 долларов США.

В силу ч. 4 ст. 66 ГПК РК в случаях, когда представление доказательств, для сторон и других лиц, участвующих в деле, затруднительно, суд по их ходатайству оказывает им содействие в истребовании доказательств.

Из материалов дела усматривается, что представителем истца 27.09.2012 г. суду были заявлены ходатайства об оказании помощи в истребовании сведений из Таможенного управления и Налогового комитета о доходах Черниченко В.А., а также вывозились ли им через границу Республики Казахстан в Республику Кыргызстан 540 000 долларов США для участия в долевом строительстве коттеджей.

Однако, в нарушении требований ст. 186 ГПК РК, ходатайства, по неизвестной причине, были проигнорированы, определением суда не разрешены, и не отражены в протоколе судебного заседания.

Оставление судом первой инстанции ходатайства истца об оказании содействия в истребовании доказательств и не исследование, таким образом, обстоятельств, на которые он сослался в обоснование возражений против признания двух коттеджей совместно нажитым имуществом, свидетельствуют

о неправильном выяснении судом круга обстоятельств, имеющих значение для дела.

Апелляционная и кассационная инстанции при рассмотрении дела не устранили допущенные судом первой инстанции нарушения норм процессуального права.

Суд первой инстанции, признавая коттеджи совместно нажитым имуществом, обязан был сослаться на ст. 24 Кишиневской Конвенции «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» от 07.10.2002 г., поскольку в случае возбуждения производства по делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям в судах двух Договаривающихся Стран, компетентных в соответствии с указанной Конвенцией, суд, возбудивший дело позднее – прекращает производство.

Встречный иск и требования о зачете, вытекающие из того же правоотношения, что и основной иск, подлежат рассмотрению в суде, который рассматривает основной иск.

Суд первой инстанции, умышленно затягивая судебное разбирательство на протяжении 2-х месяцев, предоставил Черниченко В.А. возможность обратиться в суд Иссык-Кульского района, г. Чолпон-Ата, Республики Кыргызстан с иском о признании договора о переуступке прав требований между Ережеповым А. и Жанузаковой А. недействительным, а в дальнейшем, по истечении 4 месяцев, назначил экспер-

тизу для определения оценочной стоимости недвижимого имущества.

Решением вышеуказанного суда от 27.12.2012 г. иски удовлетворены в полном объеме, в коттеджах 3\2 и 3\5 на территории Центра отдыха «Forseason» выделены доли, и за ней в коттеджах 3\2 и 3\5 признано право собственности на 1\2 часть доли.

Данное решение суда Ережеповым А. обжаловано и не вступило в силу.

Однако, суд, удовлетворяя встречный иск о взыскании с него суммы в размере 40 473 000 тенге, что является 1\2 частью стоимости вышеуказанных коттеджей, сослался на данный судебный акт, проигнорировав то обстоятельство, что решение не вступило в законную силу, и не является преюдициальным.

Кассационная коллегия Алматинского городского суда не только не устранила существенные нарушения норм процессуального права, допущенные судом первой и апелляционной инстанций, но и сама допустила нарушение, указав в постановлении, что суд обоснованно взыскал с истца Ережепова А. в пользу ответчика Черниченко В.А. половину стоимости коттеджей, оцененных в сумму 80 946 000 тенге, поскольку Черниченко В.А. не претендует на право владения и пользования 1\2 доли коттеджей и уступает данное право истцу Ережепову А. в обмен на денежную компенсацию.

Между тем в исковых требованиях Черниченко В.А. не усматривается, что она уступает истцу право владения и пользования спорными коттеджами в обмен на денежную компенсацию.

Кроме того, обращаю внимание, надзорной коллегии на следующее обстоятельство.

Решением суда Иссык-Кульского района, г. Чолпон-Ата, Республики Кыргызстан спорные коттеджи разделены в равных долях между Ережеповым А. и Черниченко В.А., тогда как суд Медеуского районного суда г. Алматы взыскал с истца 40 473 000 тенге 1\2 стоимости коттеджей в пользу Черниченко В.А., не указав в решении, за кем оставлены два коттеджа.

Из изложенного усматривается, что в случае вступления в законную силу решений вышеуказанных судов два коттеджа будут полностью принадлежать ответчику.

Поскольку суд Иссык-Кульского района Кыргызской Республики ранее уже принял решение, суд первой инстанции должен был прекратить производство по взысканию суммы в размере 40 473 000 тенге, так как не правомочен рассматривать иск по имуществу, находящемуся в Республике Кыргызстан.

Отказывая в удовлетворении иска в части признания совместно нажитым имуществом квартиру, расположенную по адресу: Республика Казахстан, г. Алматы, ул. Калдая

кова, дом 59 кв. 3, судебные инстанции исходили из несостоятельности доводов истца Ережепова А. о признании данной квартиры совместно нажитым имуществом.

Между тем, представленный суду договор о долевом участии на строительство квартиры, расположенной по адресу: Республика Казахстан, г. Алматы, ул. Калдаякова дом 29, кв. 3 от 27.12.2006 г., заключенный между ТОО «Тенгиз Строй» и ответчиком Ережеповым Б.А. является фиктивным.

В материалах дела отсутствуют достоверные данные, о возможности Ережеповым Б.А. приобрести квартиру в элитном доме и элитном районе, тогда как на протяжении всей жизни, он жил на деньги Ережепова А. и Черниченко В.А. в США, а последние несколько лет проживает в г. Алматы, и работает в Банке, с заработной платой около 200 000 тенге.

Ответчиком Черниченко В.А. также не представлено доказательств занятия ответчиком Ережеповым Б.А. бизнесом, на что сослался его представитель в обоснование возможности приобрести спорную квартиру.

Судебными инстанциями проигнорированы показания свидетелей о том, что данная квартира была приобретена на совместные денежные средства Ережепова А. и Черниченко В.А. после продажи квартиры по адресу: г. Алматы, ул. Наурызбай батыра дом 2, кв. 16, и по настоянию

Черниченко В.А. была оформлена на Ережепова Б.А.

В частности, свидетель Садыкова К.М. показала, что деньги за купленную у Черниченко В.А. квартиру по Наурызбай батыра, она передала ей самой, но расписку не взяла, поскольку между ними были доверительные отношения, договор купли-продажи забрала через несколько дней, после передачи денег Черниченко В.А. за купленную квартиру.

Однако показания данного свидетеля нижестоящими судебными инстанциями признаны несостоятельными, без приведения доводов об их необоснованности.

При указанных обстоятельствах, состоявшиеся судебные акты нельзя признать законными и обоснованными.

Кроме того, при рассмотрении дела судьей Медеуского районного суда г. Алматы допущены грубейшие нарушения норм ГПК РК.

Исковое заявление о расторжении брака и разделе имущества было сдано истцом в Медеуский районный суд г. Алматы в начале июля 2012 года. Рассмотрение дела длилось в течение 7 месяцев, хотя само по себе оно никакой сложности не представляло.

Однако, после получения копии протокола судебного заседания и ознакомления с материалами дела для подачи апелляции, истец был крайне удивлен тем обстоятельством, что, оказывается, он сдал иск

в суд Медеуского района г. Алматы 18.09.2012 года (л.д. 22, том 1).

Определением судьи Медеуского района г. Алматы от 18.09.2012 г. назначена подготовка дела к судебному разбирательству по иску Ережепова А. к Черниченко В.А. и Ережепова Б.А. о расторжении брака и разделе имущества (л.д. 24, том 1).

Между тем, на л.д. 5, том 1 имеется встречное заявление Черниченко В.А. к истцу Ережепову А. о взыскании суммы, со штампом Медеуского районного суда г. Алматы от 17.09.2012 г.

Определением судьи Медеуского района г. Алматы от 17.09.2012 г. принято к производству исковое заявление Черниченко В.А. к Ережепову А. о взыскании суммы (л.д. 2, том 1).

Следует отметить, что слово «встречное» в исковом заявлении Черниченко В.А. замазано, однако из текста иска усматривается, что оно является встречным и у истца имеется его копия.

Резонно возникает вопрос: Каким образом ответчик Черниченко В.А. за день до сдачи истцом иска в суд была ознакомлена с его содержанием и инициировала встречный иск?

О том, что судебные заседания проходили с июля 2012 года свидетельствует письмо на запрос представителя ответчика Петрова о заключении договора за № 137 с экспертом на проведение оценки недвижи-

мого имущества, датированное 07.08.2012 г. (л.д. 67).

Кроме того, в материалах дела имеется ордер адвоката Гатаулиной С. от 09.07.2012 г. на представление интересов истца Ережепова А. в суде Медеуского района г. Алматы, ордера представителя Черниченко В.А. – адвоката Жумашевой Ж.К. также датирован июлем 2012 года.

В замечаниях на протокол судебных заседаний Ережепов А. отразил отсутствие в деле протоколов судебных заседаний за июль и август 2012 года, однако процессуальное решение в этой части судом не принято.

При ознакомлении с материалами дела он также узнал, что судом вынесено определение о предоставлении срока на примирение в части расторжения брака, однако с соответствующим определением он не ознакомлен, сведений о получении им данного процессуального документа в деле не имеется, что также является нарушением норм ГПК РК.

На действия судьи Медеуского района г. Алматы Ережеповым А. была подана жалоба в комиссию по судейской этике Алматинского городского суда, однако никакие меры к нему приняты не были.

Прошу при рассмотрении настоящего ходатайства обратиться на это внимание и отреагировать на действия суда первой инстанции.

Руководствуясь ст. ст. 394, 398 ГПК РК,

ПРОШУ СУД:

Возбудить надзорное производство по пересмотру состоявшихся судебных актов в части с истребованием материалов гражданского дела.

Решение Медеуского районного суда г. Алматы от 18.01.2013 г., Постановление апелляции судебной коллегии Алматинского городского суда от 19.02.2013 г., Постановление кассационной судебной коллегии от 02.05.2013 г. в части признания совместно нажитым имуществом супругов коттеджей № 2 и № 12 на линии 3, расположенных в Центре отдыха «Fourseason» Республики Кыргызстан, Иссык-Кульской области и взыскания с Ережепова А. 40 473 000 тенге за 1\2 стоимости коттеджей, отказа в удовлетворении его иска в части признания общей совместной собственностью квартиры, расположенной по адресу: Республика Казахстан, г. Алматы, ул. Калдаякова, дом 53, кв. 3, а также раздела имущества – отменить; вынести новое решение: удовлетворить иски требования Ережепова А. о разделе имущества, признать совместно нажитым имуществом квартиру, расположенную по адресу: г. Алматы, ул. Калдаякова, дом 53, кв. 3, в остальной части, состоявшиеся судебные акты, оставить без изменения.

1. Фамилии всех участников гражданского дела в настоящей статье полностью изменены, какие-либо совпадения являются случайностью.



АДВОКАТУРА



100

**Положение о порядке
проведения аттестации
адвокатов**

126

**К вопросу о
налогообложении
адвокатов**

2014 жылғы 26 қыркүйектегі
Адвокаттар алқалары делегаттарының
екінші республикалық конференциясы бекітті

Адвокаттарды аттестаттауды өткізу тәртібі туралы ереже

1-тарау. Жалпы ережелер

1. Адвокаттарды аттестаттауды өткізу тәртібі туралы ереже (бұдан әрі – Ереже) «Адвокаттық қызмет туралы» Қазақстан Республикасы Заңы 33-4- бабының 2-тармағы 5) тармақшасына сәйкес әзірленді және облыстардың, республикалық маңызы бар қаланың, астананың адвокаттар алқаларының мүшелері болып табылатын (бұдан әрі – Адвокаттар алқасы) адвокаттарды аттестаттауды өткізуді ұйымдастыру және жүргізу тәртібін регламенттейді.

2. Адвокаттарды аттестаттау олардың кәсіби білімдерінің, құқықтық мәдениетінің деңгейін, кәсіптік әдеби нормаларын сақтауын және адвокаттық қызметпен айналысатын тұлғаларға қойылатын талаптарға сәйкестігін анықтау мақсатында өткізіледі.

Адвокаттар кезекті аттестаттаудан әр бес жылда өтеді.

3. Прокуратура және тергеу органдарынан босатылған прокурор немесе тергеуші лауазымында кемінде он жыл жұмыс өтілі болған және адвокаттық қызметпен айналысуға арналған лицензияны емтихан тапсырмай алған тұлғалар аттестаттаудан Адвокаттар алқасына кірген күнінен бастап бір жыл өткен соң өтеді.

Жүктілікке және тууға немесе жаңа туған баланы (балаларды) асырап алуға, немесе бала үш жасқа толғанға дейін оның

күтіміне байланысты демалыста болған адвокаттар аттестаттаудан адвокаттық қызметті қайта жалғастырған күнінен бастап бір жыл өткен соң өтеді.

Республикалық адвокаттар алқасының басқарушы лауазымдарына сайланған адвокаттар кезекті аттестаттаудан лауазымдық өкілеттіктерін тоқтатқан күнінен бастап бір жыл өткен соң өтеді.

4. Адвокаттар қайта аттестаттаудан:

1) кезекті аттестаттауда анықталған кемшіліктерді адвокатқа жою міндетін жүктеп, бір жылдан кейін қайта аттестаттаудан өту жөнінде шартты аттестаттау туралы Аттестаттау комиссиясының шешімі бойынша;

2) аттестатталмаған немесе шартты түрде аттестатталған адвокаттың арызын қанағаттандыру туралы заңды күшіне енген сот шешімі бойынша.

5. Кезектен тыс аттестаттау Адвокаттар алқасы төралқасының шешімі бойынша жеке немесе заңды тұлғаның өтініші, соттың жеке қаулысы немесе жеке ұйғарымы, тергеу, анықтау немесе прокуратура органының, не әкімшілік құқық бұзушылық туралы істерді қарауға уәкілеттік берілген органның (лауазымды адамның) ұсынысын қарау нәтижесінде адвокаттың біліктілігінің жеткіліксіздігі туралы фактілері анықталған жағдайда өткізіледі.

2-тарау.

Аттестаттау комиссиясы

6. Аттестаттауды Адвокаттар алқасының жалпы жиналысымен (конференциясымен) төрт жыл мерзімге сайланатын және тұрақты негізде жұмыс істейтін Аттестаттау комиссиясы өткізеді.

Аттестаттау комиссиясының сандық құрамын Адвокаттар алқасының жалпы жиналысы (конференциясы) бекітеді.

7. Аттестаттау комиссиясының мүшелігіне кандидаттар адвокаттық қызмет өтілі он жылдан кем емес, тәжірибелі және білікті адвокаттар арасынан ұсынылады.

8. Аттестаттау комиссиясының төрағасы Адвокаттар алқасының жалпы жиналысында (конференциясында) сайланады.

Төраға орынбасарын қажет болған жағдайда, сондай-ақ Аттестаттау комиссиясының хатшысын Аттестаттау комиссиясының мүшелері оның құрамынан сайлайды.

9. Аттестаттау комиссиясының төрағасы Аттестаттау комиссиясының қызметіне басшылық жасайды.

Аттестаттау комиссиясының төрағасы болмаған жағдайда оның міндеттерін оның орынбасары немесе Аттестаттау комиссиясы мүшелерінің бірі орындайды.

10. Аттестаттау комиссиясы, егер оның жұмысына оның

Утверждено
второй Республиканской конференцией делегатов
коллегий адвокатов
26 сентября 2014 года

Положение о порядке проведения аттестации адвокатов

Глава 1. Общие положения

1. Положение о порядке проведения аттестации адвокатов (далее – «Положение») разработано в соответствии с подпунктом 5) пункта 2 статьи 33-4 Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» и регламентирует порядок организации и проведения аттестации адвокатов, являющихся членами коллегии адвокатов области, города республиканского значения, столицы (далее – «Коллегия адвокатов»).

2. Аттестация адвокатов проводится с целью определения уровня их профессиональных знаний, правовой культуры, соблюдения норм профессиональной этики и соответствия требованиям, предъявляемым к лицам, занимающимся адвокатской деятельностью.

Адвокаты проходят очередную аттестацию каждые пять лет.

3. Лица, уволенные из органов прокуратуры и следствия при наличии стажа работы в должности прокурора или следователя не менее десяти лет и получившие лицензию на занятие адвокатской деятельностью без сдачи экзаменов, проходят аттестацию по истечении одного года со дня их вступления в Коллегию адвокатов.

Адвокаты, находящиеся в отпуске по беременности и родам либо в связи с усынов-

лением (удочерением) новорожденного ребенка (детей), либо по уходу за ребенком до достижения возраста трех лет проходят очередную аттестацию по истечении одного года со дня возобновления адвокатской деятельности.

Адвокаты, избранные на руководящие должности Республиканской коллегии адвокатов, проходят очередную аттестацию по истечении одного года со дня сложения должностных полномочий.

4. Адвокаты проходят повторную аттестацию:

1) по решению Аттестационной комиссии, принятому на очередной аттестации, об условной аттестации, с возложением на адвоката обязанности устранения выявленных недостатков и повторной аттестацией через год;

2) по вступившему в законную силу решению суда об удовлетворении жалобы неаттестованного или условно аттестованного адвоката.

5. Внеочередная аттестация проводится по решению президиума Коллегии адвокатов при установлении фактов, свидетельствующих о недостаточной квалификации адвоката, выявленных по результатам рассмотрения обращения физического или юридического лица, частного постановления или частного определения суда, представления органа следствия, дознания

или прокуратуры либо органа (должностного лица), уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях.

Глава 2.

Аттестационная комиссия

6. Аттестация проводится Аттестационной комиссией, избираемой общим собранием (конференцией) Коллегии адвокатов сроком на четыре года и действующей на постоянной основе.

Численный состав Аттестационной комиссии устанавливается общим собранием (конференцией) Коллегии адвокатов.

7. Кандидаты в члены Аттестационной комиссии выдвигаются из числа наиболее квалифицированных и опытных адвокатов, имеющих стаж адвокатской деятельности не менее десяти лет.

8. Председатель Аттестационной комиссии избирается общим собранием (конференцией) Коллегии адвокатов.

Заместитель председателя в случае необходимости, а также секретарь Аттестационной комиссии избираются членами Аттестационной комиссии из ее состава.

9. Председатель Аттестационной комиссии руководит деятельностью Аттестационной комиссии.

В случае отсутствия председателя Аттестационной комиссии

құрамының кемінде үштен екісі қатысса, заңды болып саналады.

11. Аттестаттау комиссиясы өз қызметінде алқалылық, аттестаттауды өткізуде және адвокаттың кәсіби қасиеттерін бағалауда әділдікпринциптерін басшылыққа алады.

3-тарау. Аттестаттауды өткізуді ұйымдастыру

12. Аттестаттауға жататын адвокаттар есебін Адвокаттар алқасының төралқасы жүргізеді.

13. Аттестаттауды өткізу және адвокаттардың Аттестаттау комиссиясына аттестаттау материалдарын ұсыну мерзімін Адвокаттар алқасының төралқасы белгілейді.

14. Аттестаттау материалы келесі құжаттарды қамтуы тиіс:

- 1) осы Ереженің 1-3-қосымшаларына сәйкес нысандар бойынша толтырылған аттестаттау парағы;
- 2) аттесталатын мерзімдегі адвокаттың статистикалық есептері;
- 3) адвокаттың қызметін сипаттайтын материалдар:
 - адвокат жасаған процесуалдық құжаттардың көшірмелері, сот жарыс-сөздерінде сөйлеген сөздерінің мәтіндері, адвокаттың қалауы бойыншанақты істер бойынша бақылау іс-жүргізулер;
 - арнайы әдебиет және бұқаралық ақпарат құралдарындағы басылымдар;
 - кәсіби қызметі үшін мадақтау құжаттар;
 - адвокаттың біліктілігін арттырғанын растайтын құжаттар;

- адвокаттың пікірі бойынша аттестаттау нәтижесіне ықпал ететін басқа мәліметтер.

15. Қайта аттестаттаудан өтуге жататын адвокатқа қатысты аттестаттау материалына алдыңғы аттестаттау бойынша Аттестаттау комиссиясының шешімі бар аттестаттау парағы тіркеледі.

16. Адвокаттың аттестаттау материалын дәлелсіз себептермен белгіленген мерзімде тапсырмауыоны аттестатталмады деп тану туралы Аттестаттау комиссиясының шешімі шығаруына негіз болып табылады.

17. Аттестатталатын адвокаттардың аттестаттау парақтарын Адвокаттар алқасы төралқасының басшылығы, заң консультацияларының меңгерушілері, адвокаттық кеңселердің басшылары және осыған уәкілетті өзге де тұлғалар құрастырады.

18. Адвокат аттестаттау басталғанға дейін кемінде бір ай бұрын аттестаттау парағымен танысуы тиіс және олардың мазмұны және қорытындыларымен келісетіндігін немесе келіспейтіндігін жазбаша түрде білдіруге құқылы.

4-тарау. Аттестаттауды өткізу тәртібі

19. Аттестаттау адвокаттың таңдауы бойынша аттестаттау парағында көрсетілген мемлекеттік немесе орыс тілінде өткізіледі.

20. Аттестаттау комиссиясының отырысына аттестаттаудан өтетін адвокаттың келуі міндетті.

Аттестаттаудың күні, уақыты және өтетін орны туралы тиісті түрде хабарланған адвокат дәлелсіз себептермен аттестаттауға келмей қалған және оның тарапынан қандай да бір жазбаша өтініш болмаған жағдайларда, Аттестаттау комиссиясы адвокатты аттестатталмады деп танып, ол туралы шешім шығарады.

21. Аттестаттауға дәлелді себептермен келмеген адвокат Аттестаттау комиссиясы белгілеген күні жіберіледі.

22. Аттестаттау әңгімелесу нысанында өткізіледі. Әңгімелесу барысында адвокатқа ол ұсынған аттестаттау материалы бойынша сұрақтар қойылады.

Аттестаттау комиссиясы аттестаттау материалын тексеру және әңгімелесу нәтижесінде адвокаттың біліктілігінің жеткіліксіздігін анықтаған жағдайда, адвокаттың жазбаша нысанда немесе компьютерлік бағдарламаны қолдану арқылы тестілеуден өтуі туралы шешім қабылдайды.

23. Аттестаттаудан өту кезінде адвокаттың жазбаларды, ақпараттық, арнайы немесе өзге де әдебиетті, мобильді және өзге байланыс құралдарын қолдануына тыйым салынады.

Адвокат осы тармақпен белгіленген аттестаттаудан өту тәртібін бұзған жағдайда, Аттестаттау комиссиясы осы Ереженің 4-қосымшасына сәйкес нысан бойынша акті жасайды.

Аттестаттаудан өту тәртібін бұзған адвокатты Аттестаттау комиссиясы аттестатталмады деп танып, бұл туралы шешім қабылдайды.

его обязанности исполняет его заместитель или один из членов Аттестационной комиссии.

10. Аттестационная комиссия считается правомочной, если в ее работе принимают участие не менее двух третей от ее состава.

11. Аттестационная комиссия в своей деятельности руководствуется принципами коллегиальности, объективности проведения аттестации и оценки профессиональных качеств адвоката.

Глава 3. Организация проведения аттестации

12. Учет адвокатов, подлежащих аттестации, ведет президиум Коллегии адвокатов.

13. Сроки проведения аттестации и представления адвокатами аттестационных материалов в президиум Коллегии адвокатов устанавливаются президиумом Коллегии адвокатов.

14. Аттестационный материал должен содержать следующие документы:

- 1) аттестационный лист, заполненный по формам, согласно приложениям 1-3 к настоящему Положению;
- 2) статистические отчеты адвоката за аттестуемый период;
- 3) материалы, характеризующие деятельность адвоката:
 - копии составленных адвокатом процессуальных документов, тексты выступлений в судебных прениях, наблюдательные производства по конкретным делам, по усмотрению адвоката;
 - публикации в специальной литературе и средствах массовой информации;

- документы о поощрениях за профессиональную деятельность;
- документы, подтверждающие повышение квалификации адвокатом;
- другие сведения, которые, по мнению адвоката, могут повлиять на результаты аттестации.

15. К аттестационному материалу в отношении адвоката, подлежащего повторной аттестации, прилагается также аттестационный лист по предыдущей аттестации с решением Аттестационной комиссии.

16. Непредставление адвокатом без уважительных причин в установленный срок аттестационного материала является основанием для вынесения Аттестационной комиссией решения о признании его неаттестованным.

17. Аттестационные листы на аттестуемых адвокатов составляются руководством президиума коллегии адвокатов, заведующими юридическими консультациями, руководителями адвокатских контор и иными уполномоченными на это лицами.

18. Адвокат должен быть ознакомлен с аттестационным листом в срок не менее чем за один месяц до начала аттестации и вправе выразить в письменной форме свое согласие или несогласие с его содержанием и выводами.

Глава 4. Порядок проведения аттестации

19. Аттестация проводится на государственном или русском языке по выбору адвоката, ука-

занному им в аттестационном листе.

20. Явка на заседание Аттестационной комиссии аттестуемого адвоката обязательна.

В случае неявки на аттестацию без уважительных причин адвоката, надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте проведения аттестации и отсутствия с его стороны какого-либо письменного заявления Аттестационная комиссия признает адвоката неаттестованным, о чем выносит решение.

21. Адвокат, не явившийся на аттестацию по уважительной причине, допускается к ней в день, определенный Аттестационной комиссией.

22. Аттестация проводится в форме собеседования, в ходе которого адвокату задаются вопросы по представленному им аттестационному материалу.

Аттестационная комиссия в случае установления по результатам проверки аттестационного материала и собеседования недостаточной квалификации адвоката принимает решение о проведении тестирования адвоката в письменной форме или с использованием компьютерной программы.

23. При прохождении аттестации запрещается использование адвокатом записей, справочной, специальной и иной литературы, мобильных и иных средств связи.

В случае нарушения адвокатом порядка прохождения аттестации, установленного настоящим пунктом, Аттестационная комиссия составляет акт по форме, согласно приложению 4 к настоящему Положению.

24. Тестілеу сұрақтарының тізбесін Республикалық адвокаттар алқасының төралқасы бекітеді.

Сұрақтардың мазмұны білікті заң көмегін көрсету үшін білуге қажетті жалпы заң нормаларын және адвокаттық қызмет туралы заңнаманың нормаларын қамтиды.

Адвокаттар алқасының төралқасы Республикалық адвокаттар алқасы төралқасы бекіткен сұрақтар тізбесінің ішінен кеміндеушнұсқада тест әзірлейді және бекітеді.

Аттестатталатын адвокатқа алпыс сұрақтан тұратын және біреуі дұрыс болып табылатын тестің үш нұсқасы ұсынылады. Тестілеу уақыты алпыс минутты құрайды.

25. Адвокаттың қолы қойылған тестілеу нәтижелерінің парағы Аттестаттау комиссиясына ұсынылады, оның көшірмесі адвокатқа беріледі.

Тестілеудің дұрыс жауаптарын есептеуді жазбаша тестілеу нәтижесі бойынша Аттестаттау комиссиясының мүшелері жүргізеді, ал компьютерлік тестілеу нәтижесі қолданылатын компьютерлік бағдарламаның көмегімен автоматты түрде жүргізіледі.

26. Егер дұрыс жауаптар саны ұсынылған сұрақтардың жалпы санынан 45 және одан да жоғарыны құраса, адвокат аттестаттаудан өтті деп саналады.

Егер дұрыс жауаптар саны 42-ден 44-ке дейінгіні құраса, адвокат аттестаттаудан шартты түрде өтті деп саналады.

Егер дұрыс жауаптар саны ұсынылған сұрақтардың жалпы санынан 42-ден азды құраса, адвокат аттестаттаудан өтпеді деп танылады.

5-тарау.

Аттестаттау комиссиясының шешімі

27. Аттестаттаудың нәтижесі бойынша Аттестаттау комиссиясы мына шешімдердің бірін қабылдайды:

- 1) аттестатталды;
- 2) орын алған кемшіліктерді жою және бір жылдан кейін қайта аттестаттау міндетін жүктеу арқылы шартты түрде аттестатталды;
- 3) аттестатталмады.

Аттестаттау комиссиясы шартты түрде аттестатталған адвокатқа, кәсіби біліктілігін арттыру мақсатында, өздігінен не Республикалық адвокаттар алқасының төралқасы бекіткен бағдарлама бойынша оқудан өтуді ұсынуға құқылы.

28. Шартты түрде аттестатталған адвокат Аттестаттау комиссиясы анықтаған кемшіліктерді бір жылдың ішінде жоймаса немесе Аттестаттау комиссиясының ұсыныстарын орындамаса, қайта аттестаттау кезінде оған қатысты «аттестатталмады» деген шешім шығарылады.

29. Аттестаттау комиссиясының шешімі оның мүшелерінің ашық жай көпшілік дауысымен қабылданады және адвокатқа ол қабылданған соң тікелей жария етіледі.

30. Аттестаттау комиссиясының жұмысы Аттестаттау комиссиясының төрағасы мен мүшелерінің қолы қойылатын хаттамада көрсетіледі.

Аттестаттау комиссиясы отырысының хаттамасы Адвокаттар алқасы төралқасында бес жыл бойы сақталады.

31. Аттестаттау комиссиясының шешіміне сотқа шағым жасалуы мүмкін.

32. Аттестаттау комиссиясы «аттестатталмады» деген шешім қабылдаған адвокат «Адвокаттық қызмет туралы» Қазақстан Республикасы Заңының 31-бабы 1-тармағының 3) тармақшасында көзделген негіз бойынша Адвокаттар алқасынан шығарылуға жатады және оның адвокаттық қызметпен айналысуға арналған лицензиясының қолданысын заңда көзделген тәртіпте тоқтату туралы лицензияға өтініш жолданады.

6-тарау.

Қорытынды ережелер

33. Аттестаттау қорытындысы туралы Аттестаттау комиссиясы Ереженің 5-қосымшасына сәйкес нысан бойынша есеп жасайды. Есепке Аттестаттау комиссиясының төрағасы мен хатшысының қолдары қойылады және аттестаттау құжаттарымен бірге Адвокаттар алқасының төралқасына ұсынылады.

34. Аттестаттау комиссиясының есебін Адвокаттар алқасының төралқасы оның келіп түскен күнінен бастап бір айдан аспайтын мерзімде қарауға тиіс. Қарау нәтижесі бойынша Адвокаттар алқасының төралқасы адвокаттардың кәсіби деңгейін көтеру, адвокаттардың оң жұмыс тәжірибесін талдау және тарату жөнінде жұмысты ұйымдастыру бойынша шараларды қабылдайды.

35. Осы Ереже 2015 жылғы 01 қаңтардан бастап қолданысқа енгізіледі.

Адвоката, допустившего нарушение порядка прохождения аттестации, Аттестационная комиссия признает неаттестованным, о чем выносит решение.

24. Перечень вопросов для тестирования утверждается президиумом Республиканской коллегии адвокатов.

Содержание вопросов включает в себя общие юридические нормы и нормы законодательства об адвокатской деятельности, знание которых необходимо для оказания квалифицированной юридической помощи.

Президиум Коллегии адвокатов разрабатывает и утверждает не менее трех вариантов тестов из перечня вопросов, утвержденных президиумом Республиканской коллегии адвокатов.

Аттестуемому адвокату предлагается тест, состоящий из шестидесяти вопросов и трех вариантов ответов к ним с одним правильным. Время тестирования составляет шестьдесят минут.

25. Лист с результатами тестирования, подписанный адвокатом, представляется Аттестационной комиссией, его копия вручается адвокату.

Подсчет правильных ответов производится по результатам письменного тестирования членами Аттестационной комиссии, а по результатам компьютерного тестирования – при помощи используемой компьютерной программы автоматически.

26. Адвокат признается прошедшим аттестацию, если количество правильных ответов составляет 45 и более от общего числа предложенных вопросов.

В случае если количество правильных ответов составляет

от 42 до 44, адвокат признается прошедшим аттестацию условно.

В случае если количество правильных ответов составляет менее 42 от общего числа предложенных вопросов, адвокат признается не прошедшим аттестацию.

Глава 5. Решение Аттестационной комиссии

27. Аттестационная комиссия по результатам аттестации принимает одно из следующих решений:

- 1) аттестован;
- 2) аттестован условно, с возложением обязанности устранения выявленных недостатков и с повторной аттестацией через один год;
- 3) не аттестован.

Аттестационная комиссия вправе рекомендовать условно аттестованному адвокату пройти обучение, в целях повышения профессиональной квалификации, самостоятельно либо по программе, утвержденной президиумом Республиканской коллегии адвокатов.

28. В случае неустранения адвокатом, аттестованным условно, выявленных Аттестационной комиссией недостатков или невыполнения ее рекомендаций в течение года после аттестации, при повторной аттестации в отношении него принимается решение «не аттестован».

29. Решение Аттестационной комиссии принимается открытым голосованием простым большинством голосов ее членов и объявляется адвокату непосредственно после его принятия.

30. Работа Аттестационной комиссии отражается в протоколе, который подписывается председателем и членами Аттестационной комиссии.

Протокол заседания Аттестационной комиссии хранится в президиуме Коллегии адвокатов в течение пяти лет.

31. Решение Аттестационной комиссии может быть обжаловано в суд.

32. Адвокат, в отношении которого Аттестационной комиссией принято решение «не аттестован», подлежит исключению из Коллегии адвокатов по основанию, предусмотренному подпунктом 3) пункта 1 статьи 31 Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности», с подачей ходатайства лицензиару о прекращении действия его лицензии на занятие адвокатской деятельностью в установленном законом порядке.

Глава 6. Заключительные положения

33. Об итогах аттестации Аттестационной комиссией составляется отчет по форме, согласно приложению 5 к настоящему Положению. Отчет подписывается председателем и секретарем Аттестационной комиссии и вместе с материалами аттестации представляется в президиум Коллегии адвокатов.

34. Отчет Аттестационной комиссии подлежит рассмотрению президиумом Коллегии адвокатов в срок не позднее одного месяца со дня его поступления. По результатам рассмотрения президиум Коллегии адвокатов принимает меры по организации работы по повышению профессиональной квалификации адвокатов, обобщению и распространению положительного опыта работы адвокатов.

35. Настоящее Положение вступает в действие с 01 января 2015 года.

2014 жылғы 26 қыркүйектегі
Адвокаттар алқалары делегаттарының
екінші республикалық конференциясы бекіткен
Адвокаттарды аттестаттауды өткізу
тәртібі туралы ережеге
I- қосымша

_____ (адвокаттар алқасының атауы)

Заң консультациясы _____

АТТЕСТАТТАУ ПАРАҒЫ

1. Адвокат _____
аты-жөні
2. Туған күні/айы, жылы _____
3. Туған жері _____
4. Жеке басын куәландыратын құжат _____
нөмірі, берілген күні, кім берген
5. Білімі _____
6. Мамандығы _____
7. Жалпы еңбек өтілі (қай жылдан бастап, күні, айы) _____
8. Заңгерлік өтілі (қай жылдан бастап, күні, айы) _____
9. Адвокаттық қызмет өтілі (қай жылдан бастап, күні, айы) _____
10. Адвокаттық қызметпен айналысуға арналған лицензиясы (нөмірі және берілген күні) _____
11. Адвокаттар алқасына мүше болып кірген күні, айы, жылы _____
12. Үйінің адресі, телефонының нөмірі _____
13. Адвокаттың қысқаша мінездемесі _____

14. Бұқаралық ақпарат құралдарымен қарым-қатынастары, ғылыми, педагогикалық және қоғамдық-ағарту қызметі жөнінде мағлұматтар _____

15. Тәртіптік жауапкершілігі: негіздері мен түрлері _____

16. Берешегі:
бастапқы нысаналы жарна бойынша _____
сомасы мен мерзімі
ай сайынғы мүшелік жарна бойынша _____
сомасы мен мерзімі

*Приложение 1
к Положению о порядке проведения
аттестации, утвержденному второй
Республиканской конференцией делега-
тов коллегий адвокатов
26 сентября 2014 года*

_____ *наименование коллегии адвокатов*

Юридическая консультация _____

АТТЕСТАЦИОННЫЙ ЛИСТ

1. Адвокат _____
фамилия, имя отчество
2. Дата рождения _____
3. Место рождения _____
4. Документ, удостоверяющий личность _____
номер, дата выдачи, кем выдан
5. Образование _____
6. Специальность _____
7. Общий трудовой стаж *(с какого года, число, месяц)* _____
8. Юридический стаж *(с какого года, число, месяц)* _____
9. Стаж адвокатской деятельности *(с какого года, число, месяц)* _____
10. Лицензия на занятие адвокатской деятельностью *(номер и дата выдачи)* _____
11. Дата вступления в члены коллегии адвокатов _____
12. Домашний адрес, номер телефона _____
13. Краткая характеристика на адвоката _____
14. Сведения о взаимодействии со средствами массовой информации, научной, педагогической и общественно-просветительской деятельности _____
15. Дисциплинарные взыскания: основания и вид _____
16. Задолженность по уплате:
первоначального целевого взноса _____
сумма и период
ежемесячного членского взноса _____
сумма и период

17. Аттестаттау мерзімдегі көтермелеулер _____

18. Аттестаттау парағына тіркелген материалдар тізімі: _____

19. Қорытындылар: _____

20. Аттестаттау парағының мазмұнымен таныстым, аттестаттауды _____
_____ тілінде өтуді қалаймын.

21. Аттестаттау парағының мазмұны және онда жазылған қорытындылар жөніндегі
адвокаттың пікірі _____

22. Аттестаттаудан өту нысанасы:
әңгімелесу _____
тестілеу _____

тестілеудің түрі

23. Дауыс беру нәтижелері:
«аттестатталды» _____

дауыс сандары

«шартты аттестатталды» _____

дауыс сандары

«аттестатталмады» _____

дауыс сандары

24. Аттестаттау комиссиясының шешімі

25. Аттестаттау комиссиясының ұсыныстары _____

Аттестаттау комиссиясының төрағасы _____

аты-жөні, қолы

Аттестаттау комиссиясының мүшелері _____

аты-жөні, қолдары

17. Поощрения за аттестуемый период _____

18. Перечень материалов, приложенных к аттестационному листу: _____

19. Выводы: _____

20. С содержанием аттестационного листа ознакомлен, аттестацию желаю пройти на _____ языке.

21. Мнение адвоката о содержании и выводах, изложенных в аттестационном листе _____

22. Форма прохождения аттестации:
собеседование _____
тестирование _____
вид тестирования

23. Результаты голосования:
«аттестован» _____
число голосов
«аттестован условно» _____
число голосов
«не аттестован» _____
число голосов

24. Решение Аттестационной комиссии _____

25. Рекомендации Аттестационной комиссии - _____

Председатель Аттестационной комиссии _____
фамилия, инициалы, подпись

Члены Аттестационной комиссии _____

фамилии, инициалы, подписи

2014 жылғы 26 қыркүйектегі
Адвокаттар алқалары делегаттарының
екінші республикалық конференциясы бекіткен
Адвокаттарды аттестаттауды өткізу
тәртібі туралы ережеге
2- қосымша

(адвокаттар алқасының атауы)

Адвокат кеңсесі _____

АТТЕСТАТТАУ ПАРАҒЫ

1. Адвокат _____
аты-жөні
2. Туған күні, айы, жылы _____
3. Туған жері _____
4. Жеке басын куәландыратын құжат _____
нөмірі, берілген күні, кім берген
5. Білімі _____
6. Мамандығы _____
7. Жалпы еңбек өтілі (қай жылдан бастап, күні, айы) _____
8. Заңгерлік өтілі (қай жылдан бастап, күні, айы) _____
9. Адвокаттық қызмет өтілі (қай жылдан бастап, күні, айы) _____
10. Адвокаттық қызметпен айналысуға арналған лицензиясы (нөмірі және берілген күні) _____
11. Адвокаттар алқасына мүше болып кірген күні, айы, жылы _____
12. Үйінің адресі, телефонының нөмірі _____
13. Адвокаттың қысқаша мінездемесі _____

14. Бұқаралық ақпарат құралдарымен қарым-қатынастары, сондай-ақ ғылыми, педагогикалық және қоғамдық-ағарту қызметі жөнінде мағлұматтар _____

15. Алып тасталмаған тәртіптік жауапкершілігі: негіздері мен түрлері _____

16. Берешегі:
бастапқы нысаналы жарна бойынша _____
сомасы мен мерзімі

*Приложение 2
к Положению о порядке проведения
аттестации, утвержденному второй
Республиканской конференцией делега-
тов коллегий адвокатов
26 сентября 2014 года*

_____ *наименование коллегии адвокатов*
Адвокатская контора _____

АТТЕСТАЦИОННЫЙ ЛИСТ

1. Адвокат _____
фамилия, имя отчество
2. Дата рождения _____
3. Место рождения _____
4. Документ, удостоверяющий личность _____
_____ *номер, дата выдачи, кем выдан*
5. Образование _____
6. Специальность _____
7. Общий трудовой стаж *(с какого года, число, месяц)* _____
8. Юридический стаж *(с какого года, число, месяц)* _____
9. Стаж адвокатской деятельности *(с какого года, число, месяц)* _____
10. Лицензия на занятие адвокатской деятельностью *(номер и дата выдачи)* _____
11. Дата вступления в коллегия адвокатов _____
12. Домашний адрес, номер телефона _____
13. Краткая характеристика на адвоката _____

14. Сведения о взаимодействии со средствами массовой информации, научной, педагогической и общественно-просветительской деятельности _____

15. Неснятые дисциплинарные взыскания: основания и виды _____
16. Задолженность по уплате:
первоначального целевого взноса _____
сумма и период

ай сайынғы мүшелік жарна бойынша _____
сомасы мен мерзімі

17. Аттестаттау мерзімдегі көтермелеулер _____
18. Адвокат кеңсесін тіркеу күні, айы, жылы _____
19. Адвокат кеңсесінің құрылтай құжаттарының, мөрлерінің, бұрыштамаларының, бланкілерінің және маңдайшасының Қазақстан Республикасының тіл туралы заңнамасына сәйкестігі _____
20. Құрылтайшысы болып табыла ма _____
21. Адвокат кеңсесінің заңды мекенжайы және (немесе) нақты мекенжайы, азаматтарды қабылдау және оның жұмыс орнының жағдайлары _____
22. Қаржы құжаттарының есепке алынуы _____
23. Қаржы құжаттарының есебін жүргізуге жауапты тұлға (қажеттісінің *астын сызу керек*):
 штаттық бухгалтер
 келісім бойынша бухгалтер
 құрылтайшының өзі немесе адвокаттардың бірі
24. Мына құжаттардың тіркеуін жүргізу тәртібі мен тіркеудің нысандары:
 кіріс және шығыс корреспонденциялардың _____
 ордерлердің _____
 заң көмегіне төленетін ақылардың _____
 ақылы және ақысыз кеңестердің _____
 ақылы және ақысыз құқықтық сипаттағы жазбаша құжаттардың _____
 Қазақстан Республикасының заңнамасымен белгіленген статистикалық есептердің _____
 адвокаттық іс жүргізулердің _____
25. Адвокаттар алқасына тиістілігі туралы адвокат кеңсесі маңдайшасының бар-жоғы _____
26. Заң көмегін көрсету туралы шарттар бланкілерінің «Адвокаттық қызмет туралы» Қазақстан Республикасы Заңы 5-бабының 1-тармағында белгіленген талаптарға сәйкестігі _____
27. Заң көмегін көрсету туралы шарттар бланкілерінде, мөрлер мен мөртаңбаларында адвокат кеңсесінің адвокаттар алқасына тиістілігі көрсетілуі _____
28. Адвокат кеңсесінің үй-жайы құрылтайшының (ортақ құрылтайшының) меншігі болып табылады немесе жалға алынады _____
29. Адвокат кеңсесінің үй-жайында Қазақстан Республикасының заңнамасына сәйкес тегін заң көмегін ала алатын азаматтар мен істер санаттары туралы ақпараттың бары-жоғы _____
30. Адвокаттардың саны _____
31. Жеке еңбек шарты бойынша жұмыс атқаратын тұлғалардың саны _____

ежемесячного членского взноса _____

сумма и период

17. Поощрения за аттестуемый период _____
18. Дата регистрации адвокатской конторы _____
19. Соответствие учредительных документов, печатей, штампов, бланков и вывески адвокатской конторы требованиям законодательства Республики Казахстан о языках _____
20. Является ли учредителем _____
21. Юридический адрес адвокатской конторы и (или) фактическое место нахождения, условия его работы и приема граждан _____
22. Наличие учета финансовых документов _____
23. Лицо, ответственное за ведение учета финансовых документов (*подчеркнуть нужное*):
штатный бухгалтер
бухгалтер по договору
учредитель или один из адвокатов
24. Наличие учета и формы регистрации следующих документов:
входящей и исходящей корреспонденции _____
ордеров _____
оплаты за оказание юридической помощи _____
платных и бесплатных консультаций _____
платных и бесплатных письменных правовых документов _____
статистических отчетов, установленных законодательством Республики Казахстан _____
адвокатских производств _____
25. Наличие вывески об адвокатской конторе с указанием принадлежности к коллегии адвокатов _____
26. Соответствие бланков договоров об оказании юридической помощи требованиям, установленным пунктом 1 статьи 5 Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» _____
27. Наличие на бланках договоров об оказании юридической помощи, печатях и штампах указания на принадлежность к коллегии адвокатов _____
28. Помещение адвокатской конторы является собственностью учредителя (соучредителя) либо арендуется _____
29. Наличие в помещении адвокатской конторы информационного стенда о категории граждан и дел, по которым в соответствии с законодательством Республики Казахстан юридическая помощь оказывается бесплатно _____
30. Количество адвокатов _____
31. Количество лиц, работающих по индивидуальному трудовому договору _____

32. Жарнаманы қолдану және жарнамалардың үлгілері _____

33. Аттестаттау парағына тіркелген материалдар тізімі: _____

34. Қорытындылар _____

35. Аттестаттау парағының мазмұнымен таныстым, аттестаттауды _____
_____ тілінде өтуді қалаймын.

36. Аттестатталатын адвокаттың аттестаттау парағының мазмұны және онда жазылған қорытындылар жөніндегі пікірі _____

37. Аттестаттаудан өту нысаны:
әңгімелесу _____
тестілеу _____

тестілеудің түрі

38. Дауыс беру нәтижелері:
«аттестатталды» _____

дауыс сандары

«шартты аттесталды» _____

дауыс сандары

«аттестатталмады» _____

дауыс сандары

39. Аттестаттау комиссиясының шешімі _____

40. Аттестаттау комиссиясының ұсыныстары _____

Аттестаттау комиссиясының төрағасы _____

аты-жөні, қолы

Аттестаттау комиссиясының мүшелері _____

аты-жөні, қолдары

32. Использование рекламы и образцы реклам _____

33. Перечень материалов, приложенных к аттестационному листу _____

34. Выводы _____

35. С содержанием аттестационного листа ознакомлен, аттестацию желаю пройти на _____ языке.

36. Мнение аттестуемого адвоката о содержании и выводах, изложенных в аттестационном листе _____

37. Форма прохождения аттестации:
собеседование _____
тестирование _____

вид тестирования

38. Результаты голосования:
«аттестовать» _____

число голосов

«аттестовать условно» _____

число голосов

«не аттестовать» _____

число голосов

39. Решение Аттестационной комиссии _____

40. Рекомендации Аттестационной комиссии _____

Председатель Аттестационной комиссии _____
фамилия, инициалы, подпись

Члены Аттестационной комиссии _____

фамилии, инициалы, подписи

2014 жылғы 26 қыркүйектегі
Адвокаттар алқалары делегаттарының
екінші республикалық конференциясы бекіткен
Адвокаттарды аттестаттауды өткізу
тәртібі туралы ережеге
3- қосымша

адвокаттар алқасының атауы _____

**Кәсіби қызметті заңды тұлға құрмай жеке-дара жүзеге асыратын адвокаттың
АТТЕСТАТТАУ ПАРАҒЫ**

1. Адвокат _____
аты-жөні
2. Туған күні, айы, жылы _____
3. Туған жері _____
4. Жеке басын куәландыратын құжат _____
нөмірі, берілген күні, кім берген
5. Білімі _____
6. Мамандығы _____
7. Жалпы еңбек өтілі (қай жылдан бастап, күні, айы) _____
8. Заңгерлік өтілі (қай жылдан бастап, күні, айы) _____
9. Адвокаттық қызмет өтілі (қай жылдан бастап, күні, айы) _____
10. Адвокаттық қызметпен айналысуға арналған лицензиясы (*нөмірі және берілген күні*) _____
11. Адвокаттар алқасына мүше болып кірген күні, айы, жылы _____
12. Үйінің адресі, телефонының нөмірі _____
13. Адвокаттың қысқаша мінездемесі _____

14. Бұқаралық ақпарат құралдарымен қарым-қатынастары, сондай-ақ ғылыми, педагогикалық және қоғамдық-ағарту қызметі жөнінде мағлұматтар _____

15. Алып тасталмаған тәртіптік жауапкершілігі: негіздері мен түрлері _____

16. Берешегі:
бастапқы нысаналы жарна бойынша _____
сомасы мен мерзімі
ай сайынғы мүшелік жарна бойынша _____
сомасы мен мерзімі

Приложение 3
к Положению о порядке проведения
аттестации, утвержденному второй
Республиканской конференцией делега-
тов коллегий адвокатов
26 сентября 2014 года

наименование коллегии адвокатов

АТТЕСТАЦИОННЫЙ ЛИСТ
на адвоката, осуществляющего профессиональную деятельность
индивидуально без образования юридического лица

1. Адвокат _____
фамилия, имя отчество
2. Дата рождения _____
3. Место рождения _____
4. Документ, удостоверяющий личность _____
номер, дата выдачи, кем выдан
5. Образование _____
6. Специальность _____
7. Общий трудовой стаж (*с какого года, число, месяц*) _____
8. Юридический стаж (*с какого года, число, месяц*) _____
9. Стаж адвокатской деятельности (*с какого года, число, месяц*) _____
10. Лицензия на занятие адвокатской деятельностью (*номер и дата выдачи*) _____
11. Дата вступления в коллегия адвокатов _____
12. Домашний адрес, номер телефона _____
13. Краткая характеристика на адвоката _____

14. Сведения о взаимодействии со средствами массовой информации, научной, педагогической и общественно-просветительской деятельности _____

15. Неснятые дисциплинарные взыскания: основания и виды _____

16. Задолженность по уплате:
 первоначального целевого взноса _____
сумма и период
 ежемесячного членского взноса _____
сумма и период

17. Аттестаттау мерзімдегі көтермелеулер _____
18. Адвокаттың қызметтік үй-жайы «Адвокаттық қызмет туралы» Қазақстан Республикасы Заңы 19-бабының үшінші абзацында белгіленген талаптарға сәйкестігі және оның заңды мекенжайы _____
19. Қызметтік үй-жайы адвокаттың жеке меншігі болып табылады немесе жалға алынады _____
20. Адвокат мөрлерінің, бұрыштамаларының, бланкілерінің және мекен-жай маңдайшасының Қазақстан Республикасының тіл туралы заңнамасына сәйкестігі _____
21. Адвокаттың үй-жайында Қазақстан Республикасының заңнамасына сәйкес тегін заң көмегін ала алатын азаматтар және істер санаттары туралы ақпараттың болуы _____
22. Қаржы құжаттарының есепке алынуы _____
23. Қаржы құжаттарының есебін жүргізуге жауапты тұлға (қажеттісінің астын сызу керек):
 штаттық бухгалтер
 келісім бойынша бухгалтер
 адвокаттың өзі
24. Мына құжаттардың тіркеуін жүргізу тәртібі және тіркеу нысандары:
 кіріс және шығыс корреспонденциялардың _____
 ордерлердің _____
 заң көмегіне төленетін ақылардың _____
 ақылы және ақысыз кеңестердің _____
 ақылы және ақысыз құқықтық сипаттағы жазбаша құжаттардың _____
- Қазақстан Республикасының заңнамасымен белгіленген адвокаттардың қызметі туралы статистикалық есептердің _____
 адвокаттық іс жүргізулердің _____
25. Адвокаттық қызметін ұйымдастыру нысаны көрестілген адвокаттар алқасына тиістілігі туралы адвокаттың үй-жайы маңдайшасының болуы _____
26. Заң көмегін көрсету туралы шарттар бланкілерінің «Адвокаттық қызмет туралы» Қазақстан Республикасы Заңы 5-бабының 1-тармағында белгіленген талаптарға сәйкестігі _____
27. Заң көмегін көрсету туралы шарттар бланкілерінде, мөрлер мен мөртаңбаларында адвокаттың адвокаттар алқасына тиістілігі көрсетілуі _____
28. Жеке еңбек шарты бойынша жұмыс атқаратын тұлғалардың саны _____
29. Жарнама қолдану және жарнамалардың үлгілері _____
- _____
- _____
- _____

17. Поощрения за аттестуемый период _____
18. Соответствие служебного помещения адвоката требованиям, установленным абзацем третьим статьи 19 Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности», и его юридический адрес _____
19. Служебное помещение является собственностью адвоката либо арендуется _____
20. Соответствие печатей, штампов, бланков и вывески адвоката требованиям законодательства Республики Казахстан о языках _____
21. Наличие в помещении информационного стенда о категории граждан и дел, по которым в соответствии с законодательством Республики Казахстан юридическая помощь предоставляется бесплатно _____
22. Наличие учета финансовых документов _____
23. Лицо ответственное за ведение финансовых документов (*подчеркнуть нужное*):
штатный бухгалтер
бухгалтер по договору
адвокат самостоятельно.
24. Наличие учета и формы регистрации следующих документов:
входящей и исходящей корреспонденций _____
ордеров _____
оплаты за оказание юридической помощи _____
платных и бесплатных консультаций _____
платных и бесплатных письменных документов правового характера _____
статистических отчетов, установленных законодательством Республики Казахстан _____
адвокатских производств _____
25. Наличие вывески о форме организации адвокатской деятельности с указанием принадлежности к коллегии адвокатов _____
26. Соответствие бланков договоров об оказании юридической помощи требованиям, установленным пунктом 1 статьи 5 Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» _____
27. Наличие на бланках договоров об оказании юридической помощи, печатях и штампах указания на принадлежность адвоката к коллегии адвокатов _____
28. Количество лиц, работающих по индивидуальному трудовому договору _____
29. Использование рекламы и образцы реклам _____

30. Аттестаттау парағына тіркелген материалдар тізімі: _____

31. Қорытындылар _____

32. Аттестаттау парағының мазмұнымен таныстым, аттестаттауды _____
_____ тілінде өтуді қалаймын.

33. Аттестатталатын адвокаттың аттестаттау парағының мазмұны және онда жазылған қорытындылар жөніндегі пікірі _____

34. Аттестаттаудан өту нысанасы:
әңгімелесу _____
тестілеу _____

тестілеудің түрі

35. Дауыс беру нәтижелері:
«аттестатталды» _____

дауыс сандары

«шартты аттестатталды» _____

дауыс сандары

аттестатталмады» _____

дауыс сандары

36. Аттестаттау комиссиясының шешімі _____

37. Аттестаттау комиссиясының ұсыныстары _____

Аттестаттау комиссиясының төрағасы _____
аты-жөні, қолы

Аттестаттау комиссиясының мүшелері _____

аты-жөні, қолдары

30. Перечень материалов, приложенных к аттестационному листу _____

31. Выводы _____

32. С содержанием аттестационного листа ознакомился, аттестацию желаю пройти на _____ языке.

33. Мнение аттестуемого адвоката о содержании и выводах, изложенных в аттестационном листе _____

34. Форма прохождения аттестации:
собеседование _____
тестирование _____

вид тестирования

35. Результаты голосования:
«аттестован» _____

число голосов

«аттестован условно» _____

число голосов

«не аттестован» _____

число голосов

36. Решение Аттестационной комиссии _____

37. Рекомендации Аттестационной комиссии _____

Председатель Аттестационной комиссии _____
фамилия, инициалы, подпись

Члены Аттестационной комиссии: _____

фамилии, инициалы, подписи

2014 жылғы 26 қыркүйектегі
Адвокаттар алқалары
делегаттарының
екінші республикалық конференциясы
бекіткен
Адвокаттарды аттестаттауды
өткізу тәртібі туралы ережеге
4- қосымша

**Адвокаттың аттестаттауды өту тәртібін бұзғаны туралы
акт**

_____ 201__ ж. _____ с. _____ мин.
елді мекеннің атауы

Аттестаттау комиссиясының мүшелері _____

_____ *аты-жөні*
және тестілеудің операторы(*тестілеуді компьютерлік бағдарламаны қолдану
арқылы өткізген жағдайда толтырылады*) _____
аты-жөні)

Адвокаттарды аттестаттауды өткізу тәртібі туралы ереженің 23-тармағының
талабын адвокат _____
аты-жөні

бұзғанын анықтады: _____

бұзушылықтың қысқаша сипаттамасы

Аттестаттау комиссиясының мүшелері: _____

аты-жөні, қолы

Тестілеу операторы _____
аты-жөні, қолы

Актімен таныстым: _____
адвокаттың аты-жөні, қолы

Адвокат актіге қол қоюдан бас тартқан жағдайда тиісті жазба енгізіледі

_____ *актіні құрастырған тұлғалардың аты-жөні, қолдары*

*Приложение 4
к Положению о порядке проведения
аттестации, утвержденному второй
Республиканской конференцией делега-
тов коллегий адвокатов
26 сентября 2014 года*

**Акт
о нарушении адвокатом порядка прохождения аттестации**

_____ 201__ ж. ____ ч. ____ мин.
населенный пункт

Члены Аттестационной комиссии _____

фамилии и инициалы
и оператор тестирования (*заполняется в случае проведения компьютерного тести-*
рования) _____

фамилия и инициалы
установили факт нарушения адвокатом _____

фамилия, инициалы
требования пункта 23 Положения о порядке проведения аттестации адвокатов: _____

краткое описание нарушения

Члены Аттестационной комиссии _____

фамилии, инициалы, подписи
Оператор тестирования: _____
фамилия, инициалы, подпись

С актом ознакомлен: _____
подпись, фамилия, инициалы адвоката

В случае отказа адвоката от подписания акта вносится соответствующая запись

подпись, фамилии и инициалы лиц, составивших акт

2014 жылғы 26 қыркүйектегі
Адвокаттар алқалары делегаттарының
екінші республикалық конференциясы бекіткен
Адвокаттарды аттестаттауды өткізу
тәртібі туралы ережеге
5 -қосымша

**Аттестаттау комиссиясының
аттестаттау қорытындысы туралы есебі**

_____ (елді мекеннің атауы)

_____ (құрастырылған күні)

Аттестаттау комиссиясының құрамы _____

Аттестаттау комиссиясының отырыстарын жүргізу мерзімдері мен күндері

Аттестаттауға жататын адвокаттырдың жалпы саны _____

Аттестаттауға келген адвокаттардың саны _____

Адвокаттар алқасының төралқасы белгілеген мерзімде аттестаттауға келмеген адвокаттардың саны жәнеаты-жөні _____

Аттестаттау комиссиясының мыналар көрсетілген шешімдері:

1) аттестатталған адвокаттардың саны _____

2) шартты түрде аттестатталған адвокаттардың саны, _____

3) аттестатталмаған адвокаттардың саны _____

Адвокаттардың кәсіби деңгейін көтеру жөнінде жұмысты ұйымдастыру бойынша жалпы ұсыныстар _____

Шартты түрде аттестаттау туралы шешім қабылданған әрбір адвокатқа қатысты ұсыныстар _____

Аттестаттау комиссиясының қалауы бойынша басқа мағлұматтар _____

Аттестаттау комиссиясының төрағасы _____

аты-жөні, қолы

Аттестаттау комиссиясының хатшысы _____

аты-жөні, қолы



*Приложение 5
к Положению о порядке проведения
аттестации, утвержденному второй
Республиканской конференцией делега-
тов коллегий адвокатов
26 сентября 2014 года*

**Отчет
Аттестационной комиссии об итогах аттестации**

_____ населенный пункт

_____ дата составления

Состав Аттестационной комиссии _____

Сроки и даты проведения заседаний Аттестационной комиссии

Общее число адвокатов, подлежащих аттестации _____

Количество адвокатов, явившихся на аттестацию _____

Количество, фамилии и инициалы адвокатов, не явившихся на аттестацию в срок, установленный президиумом Коллегии адвокатов _____

Решения Аттестационной комиссии с указанием следующих сведений:

1) количество аттестованных адвокатов _____

2) количество адвокатов, аттестованных условно _____

3) количество не аттестованных адвокатов _____

Общие рекомендации по организации работы по повышению профессиональной квалификации адвокатов _____

Рекомендации по каждому адвокату, в отношении которых приняты решения об условной аттестации

Другие сведения, на усмотрение Аттестационной комиссии, _____

Председатель Аттестационной комиссии _____

фамилия, инициалы, подпись

Секретарь Аттестационной комиссии _____

фамилия, инициалы, подпись



К вопросу о налогообложении адвокатов

ГАЛИЕВ Ерлан Егинбаевич

адвокат Адвокатской конторы
«Премиум Солюшнз»

Алматинской городской коллегии адвокатов,
кандидат юридических наук

Законом Республики Казахстан от 28 ноября 2014 года /1/ внесены изменения в законодательство по вопросам налогообложения, в том числе, в отношении деятельности адвокатов.

В новой редакции подпункта 3) статьи 177 Налогового кодекса /2/ согласно подпункту 47) пункта 3 статьи 1 Закона Республики Казахстан от 28 ноября 2014 года, как и в редакции на 01 января 2014 года Налогового кодекса, закреплено, что для целей исчисления и уплаты индивидуального подоходного налога, доход адвокатов относится к доходам, не облагаемым у источника выплаты.

Согласно статье 181 Налогового кодекса, в редакции по состоянию на 01 января 2014 года «Доходом ... адвокатов являются все виды доходов, полученных от осуществления ... адвокатской деятельности, включая оплату за оказание юридической помощи, а также полученные суммы возмещения расходов,

связанных с защитой и представительством».

В свою очередь, в соответствии с подпунктом 51) пункта 3 статьи 1 Закона Республики Казахстан от 28 ноября 2014 года в новой редакции изложена статья 181 Налогового кодекса, а именно, «Доходом ... адвокатов ... являются все виды доходов, полученных от осуществления ... адвокатской деятельности...», включая соответственно оплату за оказание юридической помощи, ... а также полученные суммы возмещения расходов, связанных с защитой и представительством».

Таким образом, законодателем сохранены действующие требования для определения дохода адвоката, подлежащего налогообложению индивидуальным подоходным налогом в соответствующем месяце, а именно:

Доход должен быть получен адвокатом от осуществления адвокатской деятельности;

Доход адвоката должен быть не только начислен (к примеру, оформлен на основании акта приема-передачи оказанных услуг), но и оплачен (деньги либо иное имущество должны поступить адвокату);

В доход включаются полученные в соответствующем месяце суммы возмещения расходов, связанных с защитой и представительством.

Согласно пункту 1 статьи 182 Налогового кодекса, в редакции по состоянию на 01 января 2014 года, «Сумма индивидуального подоходного налога по доходам ... адвокатов исчисляется по доходам, полученным за месяц, по итогам каждого месяца, путем применения ставки, установленной пунктом 1 статьи 158 настоящего Кодекса, к сумме полученного дохода».

В соответствии с подпунктом 52) пункта 3 статьи 1 Закона Республики Казахстан от 28 ноября 2014 года определена новая редакция пункта 1 статьи 182 Налогового кодекса,

а именно, «Сумма индивидуального подоходного налога адвокатов... исчисляется по доходам, полученным за месяц, по итогам каждого месяца путем применения ставки, установленной пунктом 1 статьи 158 настоящего Кодекса, к сумме полученного дохода».

При этом, применяемая для исчисления и уплаты адвокатом индивидуального подоходного налога ставка в размере 10 процентов не изменена.

Сравнение действующей и новой редакций статьи 181, а также пункта 1 статьи 182 Налогового кодекса позволяет прийти к выводу, что, за исключением некоторых редакционных корректировок, законодательство об исчислении и уплате индивидуального подоходного налога адвокатами по состоянию на 01 января 2015 года не претерпело изменений.

Согласно пункту 2 статьи 182 Налогового кодекса, сумма исчисленного налога подлежит уплате ежемесячно не позднее 5 числа месяца, следующего за месяцем, по доходам за который исчислен налог.

В срок не позднее 15 числа второго месяца, следующего за отчетным кварталом, адвокатом - налоговым агентом представляется в налоговые органы по месту уплаты налога (пункт 1 статьи 162 Налогового кодекса), то есть по месту нахождения (пункт 3 статьи 161 Налогового кодекса), Декларация по индивидуальному подоходному и социальному налогу (форма 200.00 /3/) по доходам, облагаемым у источника выплаты индивидуальным подоходным налогом, и исчисленному социальному налогу за самого адвоката и его работников. По доходам от осуществления адвокатской деятельности в соответствии со статьей

181 Налогового кодекса адвокатами по месту нахождения (жительства) представляется Декларация по индивидуальному подоходному налогу (форма 240.00 /4/) в срок не позднее 31 марта года, следующего за отчетным, согласно статье 186 Налогового кодекса.

Также, в новой редакции подпункта 3) статьи 177 Налогового кодекса согласно подпункту 47) пункта 3 статьи 1 Закона Республики Казахстан от 28 ноября 2014 года, как и в редакции на 01 января 2014 года, закреплено, что имущественный доход не является доходом адвоката.

При этом, обращаем внимание, что адвокат, в случае возникновения имущественного дохода, исполняет налоговые обязательства, предусмотренные законодательством, не в качестве адвоката, а как физическое лицо. В том числе, согласно пункту 1 статьи 180 Налогового кодекса, к имущественному доходу физического лица, подлежащему налогообложению, относится:

1) доход от прироста стоимости при реализации физическим лицом имущества, указанного в статье 180-1 Налогового кодекса (к примеру, жилищ, находящихся на праве собственности менее года с даты регистрации права собственности, механических транспортных средств и прицепов, подлежащих государственной регистрации, находящихся на праве собственности менее года с даты регистрации права собственности и пр.);

2) доход от прироста стоимости при передаче физическим лицом имущества (кроме денег) в качестве вклада в уставный капитал, указанного в статье 180-2 Налогового кодекса (к примеру, при передаче в качестве вклада в уставный капи-

тал жилищ, находящихся на праве собственности менее года с даты регистрации права собственности и пр.);

3) доход, полученный физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, от сдачи в аренду имущества лицам, не являющимся налоговыми агентами.

В новой редакции также изложена статья 42 Налогового кодекса, регламентирующая исполнение налогового обязательства адвоката, прекращающего деятельность.

В части исчисления и уплаты социального налога в отношении адвокатов внесено изменение в пункт 2 статьи 358 Налогового кодекса, а именно, адвокаты должны исчислять социальный налог не в 2-кратном, а однократном размере месячного расчетного показателя за каждого работника. В свою очередь, для самих адвокатов двукратный размер месячного расчетного показателя при исчислении социального налога сохранен.

Неоднозначным на практике является подход к применимости либо неприменимости в отношении адвокатов налоговых вычетов, мнения по данному вопросу нередко расходятся как в государственных структурах, так и у самих налогоплательщиков. При этом, несмотря на неоднократные предложения со стороны общественности, изменениями в налоговое законодательство на 2015 год не затронут вопрос применения налоговых вычетов в отношении адвокатов. Как в статье 181, так и в статье 182 Налогового кодекса при определении размера налогооблагаемого дохода за соответствующий месяц не предусмотрено применение для адвокатов налоговых вычетов на основании

пункта 1 статьи 166 Налогового кодекса, а именно:

1) сумма в минимальном размере заработной платы, установленном законом о республиканском бюджете и действующем на дату начисления дохода, на соответствующий месяц, за который начисляется доход. Общая сумма налогового вычета за год не должна превышать общую сумму минимальных размеров заработной платы, установленных законом о республиканском бюджете и действующих на начало каждого месяца текущего года;

2) сумма обязательных пенсионных взносов в размере, установленном законодательством Республики Казахстан о пенсионном обеспечении;

3) сумма добровольных пенсионных взносов, вносимых в свою пользу;

4) сумма страховых премий, вносимых в свою пользу физическим лицом по договорам накопительно-го страхования;

5) суммы, направленные на погашение вознаграждения по займам, полученным физическим лицом-резидентом Республики Казахстан в жилищных строительных сберегательных банках на проведение мероприятий по улучшению жилищных условий на территории Республики Казахстан, в соответствии с законодательством Республики Казахстан о жилищных строительных сбережениях;

6) расходы на оплату медицинских услуг (кроме косметологических) в размере и на условиях, установленных пунктом 6 статьи 166 Налогового кодекса.

Имеются в налоговом законодательстве и другие нерешенные проблемы, связанные с налогоо-

бложением адвокатов. К примеру, в налоговом законодательстве на 2015 год не урегулирован вопрос выписки счетов-фактур адвокатами, который до настоящего времени является спорным. К примеру, согласно Ответу Министра финансов РК от 26 июля 2012 года на вопрос от 18 июля 2012 года № 156534 (e.gov.kz) «Согласно пункту 4 статьи 263 Налогового кодекса, если поставщик не является плательщиком НДС в соответствии с подпунктом 1) пункта 1 статьи 228 данного Кодекса, счет-фактура или другой документ, представляемый в соответствии с пунктом 2 статьи 256 данного Кодекса, выписывается с отметкой «Без НДС». Таким образом, выписка счета-фактуры адвокатами является обязательной. При этом, поскольку оборот по реализации услуг по осуществлению адвокатской деятельности в соответствии с подпунктом 19) статьи 248 Налогового кодекса является освобожденным от НДС, счет-фактура выписывается с отметкой «Без НДС».

При этом, исходя из буквального содержания пункта 1 статьи 263 Налогового кодекса в редакции на 01 января 2014 года, «Счет-фактура является обязательным документом для всех плательщиков налога на добавленную стоимость, если иное не установлено настоящей статьей». Кроме того, согласно подпункту 3) пункта 5 статьи 263 Налогового кодекса в редакции на 01 января 2014 года, предусмотрено указание в счете-фактуре фамилии, имени, отчества (при его наличии) и (или) наименования налогоплательщика, указанного в свидетельстве о постановке на регистрационный учет по налогу на добавленную стоимость в отношении индивидуальных предпринимателей, являющихся поставщиками или получателями товаров, работ, услуг, но указания

на адвокатов здесь не имеется. Также, в соответствии с новой редакцией пункта 8 статьи 263 Налогового кодекса предусмотрено наличие подписи индивидуального предпринимателя, но не адвоката. При этом, адвокаты не являются плательщиками налога на добавленную стоимость, так как согласно подпункту 19) статьи 248 Налогового кодекса освобождаются от налога на добавленную стоимость от осуществления адвокатской деятельности местом реализации которых является Республика Казахстан услуги. В связи с чем, вопрос о правомерности требований государственного органа об обязательной выписке счета-фактуры адвокатом является дискуссионным.

Таким образом, несмотря на тот факт, что деятельность адвокатов регулирует достаточно узкое число норм, в налоговом законодательстве не по всем аспектам здесь имеется полная и ясная определенность, и от законодателя все еще требуется регламентация отдельных проблемных вопросов.

Список использованных источников:

1. Закон Республики Казахстан от 28 ноября 2014 года № 257-V ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам налогообложения».
2. Кодекс Республики Казахстан от 10 декабря 2008 года № 99-IV «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс).
3. Для 2014 года применимыми являются Правила составления налоговой отчетности (декларации) по индивидуальному подоходному налогу и социальному налогу по гражданам Республики Казахстан (форма 200.00), утвержденные Постановлением Республики Казахстан от 30 ноября 2012 года № 1518.
4. Для 2014 года применимыми являются Правила составления налоговой отчетности (декларации) по индивидуальному подоходному налогу (форма 240.00) (утверждены постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 ноября 2012 года № 1518).