



АДВОКАТЫ АЛМАТЫ

СОДЕРЖАНИЕ

№1-2(47-48) 06'2016

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) 248-20-25

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. 104,
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.

НОВОСТИ

Основные события.....2

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

- Заочное производство в гражданском процессе и вопросы правоприменения.
Нам Т.А., Нам Г.М. 17
- Развитие института партисипативных процедур: задачи и перспективы.
Кусяпова Н.В. 29
- Поощрительные нормы в гражданском процессуальном праве Республики Казахстан: теория и практика. *Нам Г.М.* 31
- Некоторые правовые аспекты партисипативной процедуры в Республике Казахстан.
Ким С.С. 39
- Апелляционное обжалование в гражданском судопроизводстве. *Шарипбаева А.М.* 44
- Прецедент как источник английского права. Правило прецедента. *Шегирова А.Б.* 49
- «Даудың түбі біту» – «Примирение есть цель и конец тяжбы». *Султанова Ш.Д.* 55

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

- Основы без основы или о последних изменениях в законодательные акты, регулирующие вопросы пенсионного обеспечения и социального страхования граждан. *Боровинский С.В.* 59
- Всемерная законодательная поддержка предпринимательства в Республике Казахстан. *Колпаков А.Л.* 64

ТРУДОВОЕ ПРАВО

- Новые изменения трудового законодательства Республики Казахстан. *Бричковская Е.Б.* 71

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

- Административный штраф, как вид административного наказания. *Колпакова Ю.А.* 81

АДВОКАТУРА

- Исторические аспекты теории адвокатской защиты. *Байбазаров К.К.* 87

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Применение условно – досрочного освобождения в соответствии с новыми УК РК, УПК РК и УИК РК. *Лырчиков М.В.* 92
- О суде с участием присяжных заседателей в Республике Казахстан. *Балтабеков В.Б.* 94
- Сведения о судимости. *Абитакин Д.Г.* 100
- Сущность, основания и условия применения наказаний, не связанных с изоляцией от общества. *Акпаева Н.А.* 102
- Правовой анализ преступлений о фальсификации доказательств и оперативно-розыскных материалов. *Тайлакова А.Б.* 106
- Жестокое обращение с животными с культурно-правовой точки зрения, криминологическая характеристика данных деяний в современном обществе и вопросы их превенции. *Ахметов Р.У.* 111
- Анализ законодательства США в сфере борьбы с терроризмом. *Колпаков А.Л.* 115
- Предложения по изменению квалификации ущерба, при уклонении от уплаты таможенных платежей и сборов. *Фазылова А.И.* 120

Основные события

Основными событиями первого полугодия 2016 года стали следующие события:

1. 22 января 2016 года в Бостандыкском районном суде г. Алматы состоялся круглый стол на тему: «Реализация задач гражданского судопроизводства и применение Гражданского и Гражданского процессуального кодексов Республики Казахстан». В работе круглого стола приняли участие судьи Бостандыкского районного суда, адвокаты Алматинской городской коллегии адвокатов, нотариусы, представители прокуратуры, Департамента юстиции по г. Алматы, управления государственных доходов по Бостандыкскому району г. Алматы, Региональной палаты частных судебных исполнителей, банков второго уровня, ТОО «Бюро по работе с дебиторами», других государственных органов.

По итогам круглого стола была принята Резолюция.

2. 04 февраля 2016 года состоялось заседание Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов.

Президиумом приняты следующие Постановления:

- О созыве ежегодной конференции адвокатов на 26 февраля 2016 года;
- Об утверждении списка адвокатов, подлежащих аттестации в 2016 году, графика проведения аттестации и определение сроков сдачи аттестационных материалов;
- Об удовлетворении заявлений адвокатов Багаева Е.У., Элшмбай

Ж.С., Найзабековой М.Ж., Султанхметова С. о приостановлении членства в Алматинской городской коллегии адвокатов по уважительным причинам;

- Об удовлетворении заявлений о приеме в члены Алматинской городской коллегии адвокатов Алмерденовой Гулнар Амантуровны, Колпакова Андрея Леонидовича, Кононенко Натальи Анатольевны, Мәтібаева Ыбырая Сиразинұлы, Дюсенбиновой Анель Маратовны, Байоразова Дархана Умирзаковича, Серикбаевой Али Сансызбаевны, Сулейменова Серика Темиргалиевича, Куанышевой Гульнары Ганижановны, Ауэзовой Адемы Аскарловны, Жусупбекова Омиржана Жансериковича, Сыздыкбаева Серика Чимкентбаевича, Абдалима Бауржана;
- О заключении договоров о прохождении стажировки.

Президиумом рассмотрены 14 дисциплинарных производств, возбужденных в отношении 13 адвокатов за систематическую неуплату членских взносов и не своевременную уплату первоначального членского взноса. По результатам рассмотрения:

- В отношении 2 адвокатов дисциплинарные производства прекращены;
- 10 адвокатам объявлен выговор;
- 1 адвокат исключен из членов Алматинской городской коллегии адвокатов.

Президиумом были рассмотрены также и другие вопросы, относящиеся к его компетенции.

3. 26 февраля 2016 года в 17.00. в Президиуме Алматинской город-

ской коллегии адвокатов состоялась Конференция членов Алматинской городской коллегии адвокатов.

Повестка дня конференции:

- 1) Отчет о деятельности Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов в 2015 году.
 - 2) Отчет о финансово-хозяйственной деятельности Алматинской городской коллегии адвокатов в 2015 году.
 - 3) Отчет Ревизионной комиссии о проверке финансово-хозяйственной деятельности Алматинской городской коллегии адвокатов за 2015 год.
 - 4) Информация Аттестационной комиссии о результатах аттестации адвокатов в 2015 году.
 - 5) Информация о работе Центра стажировки и повышения квалификации адвокатов в 2015 году.
 - 6) Отчет о работе Комиссии по адвокатской этике и дисциплинарном производстве за 2015 год.
 - 7) Об утверждении в новой редакции:
 - Положения о Филиале Коллегии адвокатов «Алматинская городская коллегия адвокатов» «Специализированная юридическая консультация «Адвокат»;
 - Положения о Филиале Коллегии адвокатов «Алматинская городская коллегия адвокатов» «Центр стажировки и повышения квалификации адвокатов»;
 - Положения о Филиале Коллегии адвокатов «Алматинская городская коллегия адвокатов» «Специализированная ювенальная юридическая консультация».
- 1) Довыборы в состав Комиссии по адвокатской этике.

- 2) Об увеличении доходной части сметы на 2016 год.

Конференция членов Алматинской городской коллегии адвокатов, рассмотрев и обсудив вопросы повестки дня Конференции, руководствуясь ст. 23 Закона РК «Об адвокатской деятельности», ПОСТАНОВИЛА:

- 1) Утвердить отчеты о деятельности Президиума Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов в 2015 году, о финансово-хозяйственной деятельности Алматинской городской коллегии адвокатов в 2015 году, Ревизионной комиссии о проверке финансово-хозяйственной деятельности Алматинской городской коллегии адвокатов за 2015 год.
- 2) Принять к сведению информацию Аттестационной комиссии о результатах аттестации адвокатов в 2015 году, информацию о работе Центра стажировки и повышения квалификации адвокатов в 2015 году, отчет о работе Комиссии по адвокатской этике и дисциплинарном производстве за 2015 год.
- 3) Утвердить в новой редакции:
 - Положение о Филиале Коллегии адвокатов «Алматинская городская коллегия адвокатов» «Специализированная юридическая консультация «Адвокат»;
 - Положение о Филиале Коллегии адвокатов «Алматинская городская коллегия адвокатов» «Центр стажировки и повышения квалификации адвокатов»;
 - Положение о Филиале Коллегии адвокатов «Алматинская городская коллегия адвокатов» «Специализированная ювенальная юридическая консультация».
- 4) Избрать Батаеву Эльмиру Колдасовну членом Комиссии по адво-

катской этике и дисциплинарном производстве с освобождением от обязанностей члена этой комиссии Джалановой Гулинур Муминовны согласно поданному ею заявления.

- 5) Установить с 01 марта 2016 года размер ежемесячных членских взносов адвокатов в размере 9,5 МРП.

4. 17 марта 2016 года состоялось заседание Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов. Президиумом приняты следующие Постановления:

- Об удовлетворении заявлений о приеме в члены Алматинской городской коллегии адвокатов Боташевой Куляйхан Акатаевны, Уразбаховой Жанны Мухамидиевны, Татимовой Жанны Сут-Ян-Сеновны, Лобач Валтина Сергеевича, Джаксыбекова Нурлана Борисовича, Аульбековой Асем Капаровны, Чинибековой Анар Мельсовны, Тусуповой Асем Мэлсовны;
- О расторжении договоров с 22 стажерами;
- Об утверждении программы прохождения стажировки стажерами Алматинской городской коллегии адвокатов.

Президиумом были возбуждены дисциплинарные производства в связи с неуплатой ежемесячных членских взносов в отношении 17 адвокатов, в связи с неуплатой вступительных членских взносов – в отношении 3 адвокатов.

По результатам рассмотрения дисциплинарных производств 1 адвокат исключен из Алматинской городской коллегии адвокатов, в отношении 1 адвоката дисциплинарное производство прекращено в связи с истечением срока привлечения к дисциплинарной ответственности.

- Об удовлетворении заявлений о приостановлении членства 7 адвокатов;
- Об освобождении от уплаты членских взносов в связи с 40-летним стажем работы в Алматинской городской коллегии адвоката Бекову Г.Б.;
- Об удовлетворении заявлений о выделении материальной помощи 7 адвокатам;
- О выделении денежных средств для проведения ремонта в ЮК № 6;
- О выделении денежных средств для приобретения оргтехники в ЮК № 5.

5. 08 апреля 2016 года Алматинскую городскую коллегия адвокатов посетил глава Офиса программ ОБСЕ в Астане, посол Дьердь Сабо.

Гостя встречали Председатель Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов Карчегенов К.К., Заместитель Председателя Алматинской городской коллегии адвокатов Неясова Н.М. На встрече также присутствовали: руководитель Центра стажировки и повышения квалификации адвокатов Байгазина Г.Б., адвокаты: Мусин С.А., Розенцвайг А.В., Рамазанова Л.А., Утебеков Д., национальный координатор по правовым вопросам и проектам Куанжанова Г.





На встрече обсуждались общие вопросы сотрудничества и взаимодействия ОБСЕ и Алматинской городской коллегии адвокатов и непосредственно затрагивающие действие программ по верховенству права и правам человека.



6. 25 апреля 2016 года Президиум Алматинской городской коллегии адвокатов посетила делегация Международной Ассоциации Адвокатов (IBAHR) во главе с г-ом Филлипом Тахминджис – директором Института прав человека МАА, г-ом Питером Ковас – членом Правления Коллегии адвокатов Венгрии, со председателем Правления Комиссии по делам Адвокатуры МАА, г-ом Кахрамоном Сангиновым – правовым советником по Казахстану и Таджикистану (IBAHR), г-жой Эка Якобишвили – программным юристом (IBAHR). Были обсуждены пути и возможности сотрудничества по актуальным вопросам адвокатской деятельности в сфере защиты прав человека и верховенства права.



Тем же днем в Центре стажировки и повышения квалификации делегация провела лекцию на тему: «Гарантии неприкосновенности адвокатов в Европейских странах».

7. 03 мая 2016 года в г. Анкаре (Турция) состоялось учредительное собрание Ассоциации Адвокатских Организаций Тюркоязычных и Родственных Стран (Ассоциация), в котором приняли участие представители адвокатских организаций Республики Казахстан, Азербайджана, Албании, Грузии, Кыргызской Республики, Монголии и Турецкой Республики. Присутствовавшими на учредительном собрании представителями адвокатских сообществ семи стран по итогам

учредительного собрания был принят Устав Ассоциации, регламентирующий цели и порядок ее деятельности.

Так, основной целью создания Ассоциации является развитие профессионального сотрудничества между членами Ассоциации – адвокатскими организациями указанных стран, развитие адвокатской профессии, увеличение эффективности работы адвокатов, укрепление принципа Верховенства права, оказание поддержки в вопросах законодательства между членами Ассоциации в соответствии с общепризнанными принципами адвокатской профессии.

В рамках деятельности Ассоциации предполагается проводить международные симпозиумы, конференции, семинары с целью разработки общих решений в правовой области, создание рабочей платформы на основе собраний Ассоциаций и интернет-сайтов адвокатских организаций членов Ассоциаций.

Также предполагается обмен опытом адвокатов стран членов Ассоциации по вопросам адвокатской деятельности. Кроме того, Ассоциацией планируется разработка программ по обмену стажерами, адвокатами, академическими учеными, проведение исследовательских и образовательных мероприятий.

Головной офис Ассоциации решено создать в Анкаре, с возможностью открытия филиалов в странах членов Ассоциации.

Ассоциация основана на принципах равноправия и открытости – каждый член Ассоциации наделен равным представительством и имеет равное по сравнению с другими членами количество голосов на общем собрании, а уставом предусмотрен

порядок вступления новых членов Ассоциации.

Казахстанских адвокатов на встрече представляли: Председатель Республиканской коллегии адвокатов Тугел А.К. и адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов Алимбаев И.М.

8. В период с 06 мая по 08 мая 2016 года на спортивной базе «Жаксы» в городе Щучинск (Акмолинской области) состоялась первая Республиканская спартакиада адвокатов Казахстана.

Спартакиада была организована Республиканской коллегией адвокатов.

В спартакиаде приняли участие команды адвокатов 10 областных коллегий: города Астана, Акмолинская, города Алматы, Актюбинская, Атырауская, Восточно-Казахстанская, Жамбылская, Карагандинская, Кызылординская, Южно-Казахстанская.

Команда Алматинской городской коллегии адвокатов заняла первое общекомандное место в Республиканской спартакиаде адвокатов Казахстана. По видам спорта призовые места заняли:

- армреслинг 1 место – помощник адвоката Ахметов Святослав,
- настольный теннис среди женщин 1 место – адвокат Купрова Оксана,
- шахматы 1 место – адвокат Мурзин Марат,
- шахматы 2 место – Секеев Мурат,
- волейбол 1 место – в составе команды:
 - капитан – адвокат Танирбергенов Курышбек;
 - адвокат Канафин Данияр;
 - адвокат Мусин Салимжан;
 - адвокат Пан Игорь;

- адвокат Байдавлетов Жангельды;
- адвокат Ахметжанов Серик;
- помощник адвоката Тәңірберген Нағашбек.

Пан Игорь также отмечен кубком «Лучший игрок - связующий» по волейболу.

9. 18 мая 2016 года состоялось заседание Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов. Президиумом приняты следующие Постановления:

- Об удовлетворении заявлений адвокатов Умурзаковой Г.М., Ережеповой Г.С., Бордаханова Е.М., Нуркаевой У.Т., Сулейманова Ж.Т., об исключении из членов АГКА по собственному желанию, Исаева Г.И. – в связи с кончиной;
- Об удовлетворении заявлений о принятии в члены Алматинской городской коллегии адвокатов следующих лиц: Альжановой Райхан Мрзановны, Узыккановой Дарины Манаповны, Артыкбаева Ерлана Артыкбаевича, Ходжаева Кенесхана Оразбековича, Жакупова Асхата Мухитовича, Елюбаева Руслана, Байырова Адамбека Нурышевича, Епифанцевой Ольги Алексеевны, Сейдахметовой Шолпан Ганиевны, Рахметжанова Максата Сагадыковича;
- Об удовлетворении заявлений о приеме стажером адвоката Алматинской городской коллегии адвокатов следующих лиц: Мухамеджанова Кайрата Бекмуратовича, Касымжанова Абзала Дюсембековича, Шикетаевой Шолпан Амангелдыевны, Бердева Болата Карабаевича, Джамалетдиновой Венеры Вильевны, Жукенова Медета Жаксылыковича, Иптилдаева Галымжана Турдагуловича, Муратовой Али Нуркалиевны, Тайпиной Али Фуатовны, Сраилова Толбека

Турапулы, Карымсаковой Эльмиры Садыковны, Шлыковой Анжелики Евгеньевны, Аденова Бауыржана Ильясовича, Шангараевой Дайаны Кайратовны, Рахимжанова Магжана Жигеровича, Курмангалиевой Газизы Азатгазиевны, Бактыбаева Алишера Еркемовича, Ихсановой Анары Джанибековны, Авамисимовой Мизангуль Абдумуталиповны, Кудайбергенова Нургиса Еркемовича, Бейсембаева Данияра Ермуханбетовича, Юсупова Ералы Маликовича, Тимралиевой Мадины Тагатовны, Жанбаева Мурата Акыновича, Байгенжиной Айсулу Кабытаевны;

- По итогам рассмотрения дисциплинарного производства в отношении 1 адвоката дисциплинарное производство прекращено в связи с истечением срока для привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности.

Президиумом были рассмотрены также и другие вопросы, относящиеся к его компетенции.

10. 20 мая 2016 года в рамках проведения Петербургского Международного юридического форума состоялась одна из запланированных встреч представителей адвокатских образований стран СНГ, Балтии и Грузии. В ходе встречи участники обсуждали вопросы современного состояния адвокатуры, общие ожидания от развития отношений между адвокатурами стран СНГ, Балтии и Грузии. Практический интерес вызвали вопросы исключительного права адвокатов на судебное представительство, гарантии независимости адвокатов, взаимоотношения с органами государственной власти, обучение и повышение квалификации адвокатов, а также организация социальной защищенности и поддержки адвокатов.

В своем выступлении перед собравшимися коллегами руководитель казахстанской делегации, Председатель Республиканской коллегии адвокатов Тугел А.К. рассказал о принятии в республике новых УПК и КоАП, о тех последних изменениях и дополнениях в кодексах, которые существенно подняли статус казахстанских адвокатов. В ответном слове, представители российской адвокатуры отметили прогрессивную направленность казахстанского законодательства на реальное наделение адвокатов конкретными правами, необходимыми для эффективной защиты прав и свобод граждан, признав, что регулирование адвокатской деятельности в Казахстане ушло далеко вперед.

На встрече присутствовали представители Советов Палаты адвокатов Республики Армения, Республиканской коллегии адвокатов Республики Беларусь, Ассоциации адвокатов Грузии, Республиканской коллегии адвокатов Казахстана, Адвокатуры Республики Кыргызстан, Совета присяжных адвокатов Латвии, Литовской ассоциации адвокатов, Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, Союза адвокатов Республики Таджикистан и Палаты адвокатов Республики Узбекистан.

11. 25-26 мая 2016 года в г. Барселоне (Испания) состоялась 11-ая ежегодная конференция руководителей адвокатских ассоциаций. Адвокаты и юристы со всего мира собирались для того, чтобы обсудить дальнейшее развитие своей профессии, достижения и проблемы в их профессиональной деятельности за последнее время.

В работе конференции приняли участие Тугел А.К. – Председатель Президиума Республиканской коллегии адвокатов, Байгазина Г.Б. – руково-

дитель Центра стажировки и повышения квалификации Алматинской городской коллегии адвокатов.

12. 22-23 июня 2016 года в г. Бишкек (Кыргызская Республика) состоялась Региональная конференция на тему «Сотрудничество судебных и правовых учебных организаций: Фактор для успеха судебной реформы». Конференция организована в рамках проектов, финансируемых Европейским Союзом: «Содействие укреплению верховенства права в Кыргызской Республике» и «Платформа верховенства права ЕС – Центральная Азия».



В работе конференции приняли участие делегации из представителей государственных органов, судебного корпуса, прокуратуры и адвокатских сообществ Германии, Франции, Польши, Венгрии, Черногории, пяти центрально-азиатских государств: Казахстана, Кыргызстана, Узбекистана, Таджикистана и Туркменистана, а также эксперты проектов Европейского Союза.

На конференции были представлены презентации существующих учебных

центров судей, прокуроров, адвокатов в Центральной Азии, обсуждены проблемы судебного и правового обучения судей, прокуроров, адвокатов, внедрение новых технологий в обучении, учебные планы для правового и профессионального обучения, вопросы международного сотрудничества в области профессионального обучения юристов.

Активное участие в работе конференции приняла казахстанская делегация. Адвокатом Алматинской городской коллегии адвокатов, членом Правления ОО «Лига юристов Центральной Азии» Рахимбердиной А.К. была представлена презентация Центра стажировки и повышения квалификации адвокатов Алматинской городской коллегии адвокатов: история создания, опыт в обучении стажеров и повышении квалификации адвокатов, достижения Центра. Презентация вызвала большой интерес и живое обсуждение, было отмечено о необходимости распространения положительного опыта Алматинской городской коллегии адвокатов по подготовке стажеров и повышению квалификации адвокатов. Судьей Верховного суда Республики Казахстан Альмагамбетовой Г. представлена презентация на тему «Опыт Республики Казахстан в сфере повышения квалификации судей». Заместитель руководителя Департамента по обеспечению деятельности судов при Верховном суде Республи-

ки Казахстан Касенова А. выступила модератором сессии конференции.

Также на конференции Председателем Правления Османовой А. была презентована ОО «Лига юристов Центральной Азии», зарегистрированная в г. Бишкек (Республика Кыргызстан), членами которой являются юристы Казахстана, Кыргызстана, Узбекистана, Таджикистана и Туркменистана, основной целью которой является защита прав представителей юридических профессий от посягательств, связанных с их профессиональной деятельностью.

Участниками конференции была отмечена важность совместного обучения представителей всех юридических профессий, а также сотрудничество учебных организаций.

13. 24 июня 2016 года в здании Алматинского городского суда прошел Круглый стол на тему: «Мирное разрешение конфликта – основа толерантности в обществе». Организатором Круглого стола выступил Алматинский городской суд. В работе Круглого стола приняли участие судьи Алматинского городского суда, судьи районных судов города Алматы, адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов, Прокурор управления Прокуратуры города Алматы, представители местных исполнительных органов, представители неправительственных

организаций, общественных объединений.

На Круглом столе участники выступили с сообщениями по следующим темам: «Роль исполнительных органов в развитии института непрофессиональных медиаторов», «Сотрудничество по вопросам совершенствования института непрофессиональной медиации в целях снятия конфликтности в обществе», «Развитие института партисипативных процедур: задачи и перспективы», «Развитие института медиации в нотариате», «Практические вопросы при применении медиации», «Вопросы совершенствования реализации задач гражданского судопроизводства по содействию мирному урегулированию споров», «Роль органов прокуратуры в реализации задач гражданского судопроизводства по содействию мирному урегулированию спора», «Медиация в ювенальной юстиции», «Примирительные процедуры при разрешении споров, связанных с интересами несовершеннолетних детей».

На Круглом столе был подписан Меморандум о взаимном сотрудничестве между Алматинским городским судом и Алматинской городской коллегией адвокатов в области всестороннего развития и активного внедрения институтов досудебного и внесудебного урегулирования споров (конфликтов).

Уважаемые читатели,

Приглашаем Вас к сотрудничеству с нашим журналом.

Рады будем Вашим статьям, отзывам, пожеланиям, рекомендациям.

Материалы для печати принимаются

на казахском и русском языках по выбору автора.



ГРЕСПУБЛИКАНСКАЯ СПАРТАКИАДА АДВОКАТОВ КАЗАХСТАНА



ГРЕСПУБЛИКАНСКАЯ СПАРТАКИАДА АДВОКАТОВ КАЗАХСТАНА



ГРЕСПУБЛИКАНСКАЯ СПАРТАКИАДА АДВОКАТОВ КАЗАХСТАНА



ГРЕСПУБЛИКАНСКАЯ СПАРТАКИАДА АДВОКАТОВ КАЗАХСТАНА



ГРЕСПУБЛИКАНСКАЯ СПАРТАКИАДА АДВОКАТОВ КАЗАХСТАНА



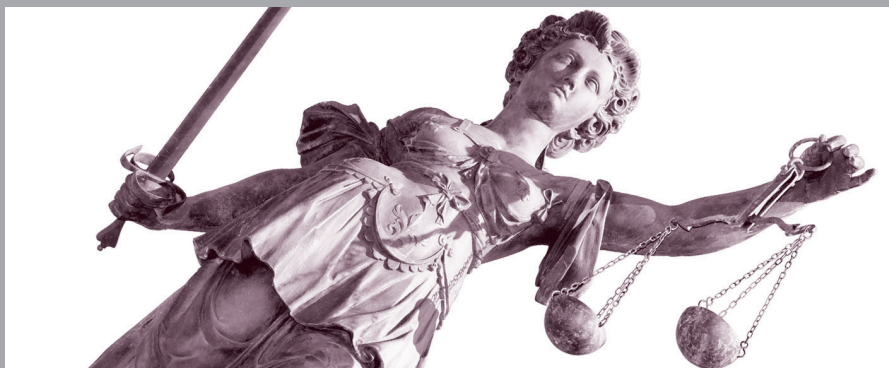
ГРЕСПУБЛИКАНСКАЯ СПАРТАКИАДА АДВОКАТОВ КАЗАХСТАНА



ГРЕСПУБЛИКАНСКАЯ СПАРТАКИАДА АДВОКАТОВ КАЗАХСТАНА



ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС



Заочное производство в гражданском процессе и вопросы правоприменения

17

Развитие института партисипативных процедур: задачи и перспективы

29

Поощрительные нормы в гражданском процессуальном праве Республики Казахстан: теория и практика

31

Некоторые правовые аспекты партисипативной процедуры в Республике Казахстан

39

Апелляционное обжалование в гражданском судопроизводстве

44

Прецедент как источник английского права. Правило прецедента

49

«Даудың түбі біту» – «Примирение есть цель и конец тяжбы»

55

Заочное производство в гражданском процессе и вопросы правоприменения



Проведение судебного процесса заочно, с вынесением соответствующего решения, как институт гражданского процессуального права, известен многим правовым системам и странам мира /1/. Советское процессуальное право не признавало данный институт, считая его буржуазным и основанным на иной философии, поэтому он отсутствовал и не регламентировался законом /2/. Как справедливо заметила Н. Зайнутдинова «гражданский процессуальный кодекс Казахской ССР не предусматривал заочное производство по конкретному гражданскому делу, так как в советский период в основу гражданского судопроизводства были положены принципы объективной истины и активности суда. Неявка, пассивность ответчика и других лиц, участвовавших в деле, компенсировались деятельностью суда, который был обязан собирать

доказательства по своей инициативе и в любом положении дела выносил решение в соответствии с объективной истиной» /3/.

В отечественном законодательстве этот институт впервые появился в ГПК РК 1999 года и регламентировался главой 24. А Законом РК от 05 февраля 2010 года № 249-IV институт заочного производства был расширен путем внесения в кодекс дополнения в виде новой главы 46 «Юрисдикционный иммунитет иностранного государства и его особенности». Согласно этой новой главы, заочное производство и вынесение заочного решения суда стало возможным и в отношении иностранного государства (ст. 250 ГПК РК 1999 года). В новом кодексе это ст. 500 «Заочное решение» помещенная в главу 57 «Производство по делам с участием иностранных лиц».

© **НАМ Тамара Алексеевна**
адвокат Юридической консультации № 8
Алматинской городской коллегии адвокатов

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

За время существования института заочного производства, он не плохо себя зарекомендовал и применялся весьма не редко. В соседней России, где институт заочного производства был введен несколько ранее, чем у нас, в октябре 1995 года, некоторые ее граждане считали, что он нарушает принципы осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон, закрепленных в ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации. Была даже подана конкретным гражданином жалоба в Конституционный Суд Российской Федерации о не конституционности норм позволяющих проведение заочного судебного процесса и вынесение заочного решения. По результатам рассмотрения этой жалобы Конституционный Суд Российской Федерации вынес определение о том, что норма ГПК РФ позволяющая проведение заочного судебного процесса и вынесение заочного решения «не может рассматриваться как нарушающая конституционные права заявителя, предусмотренные ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации» /4/. В Казахстане таких прецедентов не было. Новый ГПК РК не только продолжил действие этого института гражданского процесса, но и развил его, сделав более конкретным.

При этом, не следует путать заочное производство с упрощенным (письменным) производством, которое регламентируется главой 13 ГПК РК. Так, согласно ч. 5 ст. 146 ГПК РК «суд рассматривает дело в порядке упрощенного (письменного) производства без вызова сторон после истечения сроков, установленных судом для

представления отзыва, доказательств и иных документов». Таким образом, в упрощенном производстве, как и в заочном производстве, судебный процесс может проходить без сторон процесса, в частности ответчика. Но это самостоятельная тема, которая нуждается в отдельном исследовании.

Глава 21 ГПК РК «Заочное производство и заочное решение» состоит из нескольких частей. Первая часть – заочное производство (ст.ст. 256-257), вторая часть – заочное решение суда и его содержание (ст.ст. 258-259), третья часть – основания отмены заочного решения и порядок его обжалования (ст.ст. 260-264), четвертая часть – возобновление рассмотрения дела после отмены заочного решения (ст. 266) и пятая часть – вступление в силу заочного решения суда и его исполнение (ст. 267).

Заочное производство.

Для возникновения заочного производства и его завершения заочным решением, необходимо наличие определенных условий. Так, ответчик должен быть формально уведомлен о времени и месте судебного заседания и в деле должны иметься об этом достоверные сведения. В таком случае действует общее правило главы 11 ГПК РК. А в ч. 4 ст. 127 ГПК РК записано, что «лица, участвующие в деле, вправе опубликовать в средствах массовой информации сообщение о времени, дате и месте судебного разбирательства по делам, по которым извещаемые и вызываемые лица не являются в суд». К средствам массовой информации относится то, что перечислено в пп. 4) ст. 1 Закона РК от 23.06.1999 г. «О сред-

ствах массовой информации». Инициатива такой публикации принадлежит не суду, а лицам участвующим в деле, в частности истцу. В интересах лица, предпочитающего скорейшее окончание судебного процесса, предпринять все возможное для извещения ответчика о времени и месте проведения предстоящего судебного заседания.

Однако ответчик может отсутствовать на заседании по различным обстоятельствам: неявка вызвана уважительными причинами, о которых суд извещен; ответчик просил рассмотреть иск в его отсутствие; обе стороны, не ходатайствовавшие о разбирательстве дела без них, не явились без уважительных причин по вторичному вызову; ответчик не пришел, но присутствует его представитель. В перечисленных случаях проводить процесс в заочном порядке и выносить заочное решение нельзя.

Согласно действующему законодательству, существенным является отсутствие возражения истца на заочное производство по делу и вынесение заочного решения суда (согласие на заочное производство). Это связано с тем, что выражение возражения или не возражения обосновано уверенностью в правильности заявленного искового требования, обоснованностью нормами закона, представленными доказательствами и желанием быстрее получить окончательное решение суда по заявленному требованию, и, что не менее важно, обоснованно не ожидать ходатайства ответчика о пересмотре заочного решения со ссылками на серьезные аргументы защи-

ты против иска в случае его удовлетворения, а также уважительности мотива неявки на судебное заседание (пп. 1 ч. 1 ст. 265 ГПК РК).

Истец может выразить согласие на проведение заочного производства по делу и вынесение заочного решения в письменной или в устной формах. При письменной форме, это заявление должно быть адресовано суду в производстве которого находится дело, с указанием полных данных истца перечень которых приведен в п.п. 2) ч. 2 ст. 148 ГПК РК, суть и мотивы своего согласия, дату составления и подпись. Заявление должно быть подано в суд, через канцелярию суда. Если согласие дается в устной форме, то оно заносится в протокол судебного заседания. По юридической силе, обе формы согласия, обладают одинаковой силой и влекут за собой одинаковые правовые последствия. Это разрешение суду на проведение заочного производства и вынесение заочного решения. Отсутствие согласия истца на заочное производство и вынесение заочного решения – это фактический запрет суду на такое производство и вынесение соответствующего решения.

При поступлении возражения от истца на рассмотрение дела в порядке заочного производства в устной или письменной форме, суд откладывает разбирательство и направляет неявившемуся ответчику извещение о времени и месте повторного судебного заседания по правилам главы 11 ГПК РК.

Уместно здесь отметить следующее. Исходя из общего смысла

содержания и буквального толкования содержания ч. 1 ст. 256 ГПК РК следует, что инициатива на проведение заочного судебного процесса должна исходить от суда, а истец может возразить против этого предложения либо согласиться.

При повторной неявке извещенного надлежащим образом ответчика, суд рассматривает дело в порядке заочного производства независимо от мнения истца (ч. 3 ст. 256 ГПК РК). Игнорирование мнения последнего связано с тем, что суд обязан разрешить дело по существу в установленные законом сроки с вынесением судебного акта, т.к. в противном случае затягивается процесс и ответчик злоупотребляя своими субъективными правами ставит суд в зависимость от того, пожелает ли он реализовать свое право явиться в суд и участвовать в процессе или нет.

Статья 265 ГПК РК предусматривает условия, при которых воз-

можно проведение судебного процесса и вынесение заочного решения. Это:

- 1) неявка ответчика на судебное заседание либо его представителя, если он у него имеется;
- 2) ответчик надлежащим образом извещен о времени и месте судебного заседания;
- 3) согласие истца на рассмотрение дела в порядке заочного производства;
- 4) отсутствие уважительности причин неявки ответчика на судебное заседание;
- 5) отсутствие просьбы ответчика о рассмотрении дела в его отсутствие.

О рассмотрении дела в порядке заочного производства суд выносит определение, которое заносится в протокол судебного заседания с указанием оснований рассмотрения дела в порядке заочного производства. Последнее требование о необходимости занесения в протокол судебного заседания о том, что будет проведено заочное



производство является новым, которого в предыдущем кодексе не было.

В случае, если истец в ходе судебного заседания изменяет предмет или основания иска, увеличивает иски, то суд не вправе рассматривать дело в порядке заочного производства (ч. 6 ст. 256 ГПК РК). Данная норма, по сравнению с аналогичной нормой предыдущего кодекса (ч. 5 ст. 260 ГПК РК 1999 г.) расширила основания запрета рассмотрения дела в порядке заочного производства указанием на «увеличение искового требования».

Если истец пользуясь своими процессуальными правами изменяет предмет или основания иска, увеличивает иски, то суд откладывает дело с тем, чтобы вручить ответчику иски с измененным предметом или основанием иска, увеличенным размером иски (ч. 6 ст. 256 ГПК РК). Причины

этого просты. Подобного рода изменения создали бы угрозу интересам ответчика, который осведомлен только о первично сформулированных требованиях и намерен именно по поводу этих требований присутствовать на судебном заседании.

Вместе с тем, из смысла содержания этой нормы следует, что если истец уменьшает размер искового требования, либо снимает некоторые требования, при этом предмет или основания иска остаются прежними, то дело может быть рассмотрено в порядке заочного производства. В данном случае логика такова. Поскольку ответчик получил копию искового заявления до начала судебного разбирательства, и он знает о предъявленных к нему искомых требованиях и их размерах, то посредством снятия некоторых искомых требований или уменьшения их размера, его права не нарушаются.

Согласно ч. 1 ст. 49 предыдущего ГПК РК истец пожелавший

изменить предмет или основания иска, должен был подать в суд письменное заявление, которым изменяет предмет иска либо основание иска. Согласно редакции новой ст. 48 ГПК РК, отсутствует обязательное требование о необходимости подачи письменного заявления об изменении предмета или основания иска, а также увеличения искового требования. Тем не менее, по умолчанию следует, что такое письменное заявление должно быть, поскольку ответчику и суду надлежит в точности знать каков новый предмет иска или основание искового требования, либо новый размер увеличенного требования, и сравнить их с предыдущими требованиями, изложенными в первоначальном искомом заявлении.

Порой истцы, особенно их представители, так сложно либо не конкретно излагают в письменном виде свои требования (многословие, не соблюдение правил языка, использование не правовой терминологии и лексики либо их искажение и пр.), которые без соответствующего пояснения либо логического мышления, трудно понять. Поэтому приходится вчитываться в содержание текста, а также сопоставлять его с самим текстом искового заявления, либо общим его смыслом.

На практике эти заявления порой именуются уточнением искового требования, дополнением искового требования, изменением и дополнением искового заявления и пр. Некоторые истцы перепечатывают первоначальный текст иска, вносят в него изменения или дополнения относительно ново-



го предмета иска или основания иска и в таком виде подают его в суд. Полагаем, что это не совсем верно, но допустимо.

При прочтении такого измененного или уточненного искового заявления надлежит скрупулезно проанализировать этот текст и сравнить его с первоначальным текстом искового заявления. Как правило, лицо готовившее измененное исковое заявление, порой вносит в его текст дополнительные доводы, ссылки на законы или нормативно-правовые акты, которые он нашел позже и не включил их в первоначальный текст иска. Так вот, это надлежит расценивать как изменение основания иска.

Согласно ст. 49 ГПК РК иск может быть предъявлен совместно нескольким истцам или к нескольким ответчикам, т.е. возникает процессуальное соучастие. Часть 2 ст. 256 ГПК РК предусматривает рассмотрение дела в порядке заочного производства в случае неявки в судебное заседание одновременно всех ответчиков. Данная норма, по сравнению с аналогичной нормой предыдущего кодекса (ч. 2 ст. 260 ГПК РК 1999 года) дополнена указанием на неявку в судебное заседание всех ответчиков одновременно. Понятие «одновременно», т.е. в одно и то же время, в контексте нормы означает, время измеряемое часами и календарными днями соответствующего года. Таким образом, неявка всех ответчиков в суд одновременно, т.е. в назначенный час и день, является основанием для проведения заочного процесса и вынесения заочного решения. При явке в суд одного из ответчиков, либо его представителя,

и не явке других ответчиков, процесс проводится в общем порядке.

Несколько сложнее, когда на судебное заседание не явился ответчик, но явилось третье лицо, которое заявляет самостоятельные требования на предмет спора, так и третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований на предмет спора. В данном случае надлежит исходить из того, что поскольку кроме ответчика в разрешении дела заинтересовано третье лицо, то не зависимо от того, имеются ли у него самостоятельные требования на предмет спора или нет, если оно явилось в суд, производство по делу должно проходить по общим правилам судопроизводства, а не в заочном порядке.

Не может быть проведен заочный процесс, если истец ходатайствует перед судом об оказании ему содействия в истребовании доказательств, находящихся у ответчика либо у иных лиц, а также проведения той или иной судебной экспертизы. Это свидетельствует, во-первых, о том, что его исковое требование не совсем бесспорное. Во-вторых, на период истребования и представления доказательств, назначения и проведения той или иной судебной экспертизы, дело подлежит приостановлению. А если суд, например, откажет в назначении экспертизы, то истец вправе обжаловать определение суда об отказе в назначении экспертизы в суд апелляционной инстанции посредством подачи частной жалобы (ч. 1 ст. 429 ГПК РК).

Статья 82 ГПК РК дополнена новым положением о том, что

«по заявлению сторон и других лиц, участвующих в деле, о фальсификации письменного доказательства суд вправе назначить соответствующую экспертизу». Применительно к заочному производству суд непременно должен проверить этот довод ответчика и отменить заочное решение суда. В ходе же проведения очного судебного процесса проверяется довод ответчика и при возникновении обоснованности подозрения либо сомнения относительно подлинности письменного доказательства, например, рукописный текст выполнен другим лицом, имеются следы подчистки или подтёрки, оттиск печати не соответствует оригиналу, в протоколе собрания учредителей стоят подписи не тех лиц, которые принимали участие в собрании и пр., суд назначает соответствующую судебную экспертизу. В зависимости от полученного результата, суд выносит то или иное решение.

Однако как быть, если ответчик об этом факте сообщил суду в своем отзыве на исковое заявление, однако сам на судебное заседание не явился. Полагаем, что суд должен отложить рассмотрение дела, назначить новую дату и время. Если при повторном вызове ответчик не явился, суд проводит заочный процесс с вынесением заочного решения.

Порядок проведения заочного судебного процесса регламентируется ст. 257 ГПК РК, т.е. в общем порядке с исследованием доказательств, представленных истцом и учитывая его доводы. Таким образом, начала состязательности не нарушены и действуют в полном объеме.

Если суд не проведет судебное заседание так как это предусмотрено кодексом, то он не сможет вынести мотивированное решение обосновывая свои доводы доказательствами, исследованными в судебном заседании.

На практике возможны случаи, которые весьма редки, когда истец согласившись на заочное производство, всех фактов основания искового требования не доказал, а равно в случаях, если ответчик хотя и отсутствует на судебном заседании, но еще при подготовке дела к судебному разбирательству представил отзыв на исковое заявление и доказательства, которые опровергают доводы истца. В таком случае суд, исходя из исследованных материалов, должен будет отказать в иске и вынести заочное решение в пользу ответчика. Также отказ в иске может последовать и в результате применения судом других норм материального права в отличии от тех, на которые ссылался истец в обоснование своего искового требования, т.е. определения правовых отношений, не совпадающих с утверждением истца.

Также суд должен отказать в вынесении заочного решения, когда в ходе судебного процесса будет выяснено, что иск подан к ненадлежащему ответчику. При этом истец не желает его замены. В таком случае дело подлежит рассмотрению в обычном порядке.

Заочное решение суда и его содержание.

Несмотря на немалые особенности заочного производства, содержание заочного решения аналогично содержанию реше-

ния, вынесенного после стандартного разбирательства дела /5/.

Заочное решение должно отвечать требованиям, предусмотренным ст. 226 ГПК РК и состоять из четырех частей: вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной.

Однако резолютивная часть заочного решения имеет особенности. Эта часть обычного решения должна содержать выводы суда об удовлетворении иска, либо об отказе в удовлетворении иска полностью или в части, указание на распределение судебных расходов, срок и порядок его обжалования. Однако в резолютивной части заочного решения, кроме перечисленных моментов, должны быть указаны дополнительный срок и порядок подачи заявления об отмене этого решения суда. Значит, заключительная часть заочного решения в соответствии со ст. 226 ГПК РК предусматривает два способа его обжалования для ответчика и один – для истца. У сторон процесса должна быть четкая информация относительно сроков обжалования и суда, в который им следует обратиться для обжалования. Согласно ГПК РК, заявление об отмене заочного решения адресуется суду, который рассмотрел дело и вынес заочное решение. Апелляционная жалоба адресуется в суд апелляционной инстанции областного (городского) суда, через суд, вынесший заочное решение.

Истец, ответчик и другие лица, участвующие в деле, вправе знакомиться с содержанием принятого решения /6/. Заочное решение должно быть оглашено судом публично. Особенно

это актуально в связи с тем, что судебный процесс фиксируется на видео камеру или записывается на аудиоаппаратуру, с которым имеет право ознакомиться любое лицо участвовавшее в деле, в том числе и ответчик, который не участвовал в судебных заседаниях. Не оглашение решения суда публично, следует расценивать как нарушение судом норм процессуального права (пп. 4) ч. 1 ст. 427 ГПК РК). Однако, если заочное решение по существу вынесено правильно, то согласно ч. 3 ст. 427 ГПК РК оно не может быть отменено по формальным основаниям, к которым можно отнести не оглашение решения суда публично.

Согласно ч. 2 ст. 14 ГПК РК «язык судопроизводства устанавливается определением суда в зависимости от языка, на котором подано в суд исковое заявление (заявление)». Следовательно и решение суда выносится на том языке, на котором изложено исковое заявление. В связи с этим возникает вопрос: если ответчик не владеет языком на котором вынесено заочное решение, обязан ли суд перевести решение на язык, которым он владеет? Из общего смысла положений кодекса, и, в частности, из содержания ч. 5 ст. 14 ГПК РК следует, что обязан. Это также следует из п. 4 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 11.07.2003 г. «О судебном решении».

В случае не ясности вынесенного заочного решения в той или иной части, суд вправе по заявлению лиц, участвовавших в деле, разъяснить решение. При допущенной арифметической ошибке либо опiske, суд по ходатайству заинтересованной

стороны, вправе исправить эти арифметические ошибки или описки. Разъяснение решения суда, исправление описок или арифметических ошибок, вынесение дополнительного решения суда, проводится в судебном заседании с вызовом лиц, участвовавших в деле. Не смотря на то, что ответчик не участвовал в судебном процессе, тем не менее, суд должен его оповестить о том, что состоится судебное заседание, на котором будет рассматриваться поступившее заявление или ходатайство об исправлении тех или иных допущенных судом в решении ошибок. Не явка оповещенного лица на судебное заседание не является препятствием для рассмотрения этих вопросов (п. 35 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О судебном решении»).

Основания отмены заочного решения и порядок его обжалования.

Ответчик имеет два пути обжалования не вступившего в законную силу заочного решения: один – подача заявления о его отмене в суд, рассматривавший дело, другой – направление апелляционной жалобы в вышестоящую инстанцию. По сравнению с ответчиком истцу доступен лишь второй путь. В данном случае равенство между сторонами сохраняется. На практике, крайне редко, когда суд отказывает истцу в удовлетворении заявленных исковых требований. Тем не менее, суд должен отказать истцу в удовлетворении его исковых требований, если тот не представит суду доказательства подтверждающие его право на предмет иска и другие соответствующие доказательства. Если не будут

представлены доказательства, то суд обязан отказать в иске за недоказанностью. Истец не согласный с вынесенным решением, вправе подать апелляционную жалобу в сроки и порядке, предусмотренные для апелляционного обжалования.

В таком случае, вправе ли истец представить в суд апелляционной инстанции дополнительные доказательства в обоснование заявленных требований? Если исходить из общего смысла ГПК РК, стороны процесса обязаны не только представить, но и раскрыть доказательства в суде первой инстанции. Исходя из этого следует, что истец, не представивший доказательства в суде первой инстанции, не зависимо от того, ознакомился ли с ними ответчик или нет, представлять дополнительные доказательства в суд второй инстанции не имеет права. А если и представит, то суд вправе не принять их. Тем не менее, категорических запретов нет. Поэтому суд может принять эти доказательства и после изучения и их оценки, вынести новое решение. Однако это новое решение подлежит вынесению после проведения процедуры рассмотрения дела по правилам суда первой инстанции, при отсутствии ответчика. То есть такое решение не может именоваться заочным.

В связи с этим возникает вопрос, а вправе ли в суде апелляционной инстанции участвовать ответчик, который в суде первой инстанции не участвовал. К сожалению, в этой части ГПК РК каких-либо положений не содержит. Вместе с тем, полагаем, что это право ответчика. Он вправе принять участие в суде апелляционной

инстанции, и как сторона по делу, вправе просить суд оставить заочное решение суда первой инстанции без изменения.

Основания к отмене заочного решения суда предусмотрены в ст. 265 ГПК РК. В отличие от аналогичной нормы предыдущего кодекса (ст. 269 ГПК РК 1999 года) новая норма стала более конкретной и жестче. Так, если ранее заочное решение суда подлежало отмене в случае, если «неявка ответчика в судебное заседание была вызвана уважительными причинами, о которых он не имел возможности своевременно сообщить суду, и представил доказательства, которые могут повлиять на содержание решения, то согласно новой редакции статьи заочное решение подлежит отмене при наличии совокупности двух обстоятельств, по которым ответчик не явился в судебное заседание. Первое обстоятельство – когда ответчик «не явился в судебное заседание по уважительным причинам, хотя был извещен о времени и месте судебного разбирательства». Второе, обстоятельство – если ответчик «представил доказательства, которые могут повлиять на содержание заочного решения». Таким образом, значительно усложнилась возможность отмены заочного решения суда со стороны ответчика. Законодатель произвел такое усложнение и более жесткую формулировку с тем, чтобы лица, к которым предъявлен иск, ответственно и со всей серьезностью подошли к защите и отстаиванию своих прав и интересов и не надеялись на легкость отмены заочного решения, посредством представления только документа,

подтверждающего уважительность неявки в суд.

В чем же принципиальная разница содержания этих двух норм кодексов (предыдущего и нового)? Так, если ранее ответчику, как правило, достаточно было представить суду документ о том, что он, например, был болен и у него имеется медицинский документ, подтверждающий его нетрудоспособность, который он не имел возможность представить суду заранее, то этого было достаточно для отмены заочного решения суда. Теперь же, только лишь неявки в суд по причине уважительности не достаточно для того, чтобы заочное решение было отменено. Необходимо в обязательном порядке наличие второго условия, а именно, необходимо представить суду доказательства, которые бы опровергали доводы истца которыми тот обосновывает и доказывает свое требование или притязание. Ключевым в диспозиции ст. 265 ГПК РК является словосочетание «совокупность обстоятельств». Совокупность – это объекты выступающие вместе, как одно целое и не делимое /7/. В контексте рассматриваемой статьи кодекса, это два разных процессуально-правовых института (судебные извещения и доказательства) связанные воедино, в силу чего составляют одно целое (новый объект). Если ответчик не представит такие доказательства, то суд отказывает в отмене заочного решения. При этом доказательства должны быть не любые, а те, которые опровергают доводы истца. При этом доказательства представленные ответчиком, должны быть относимыми и допустимыми. Если они не опровергают доводы истца, то суд

отказывает ответчику в отмене заочного решения.

К вынесению соответствующего решения суд приходит в результате мыслительной деятельности и изучения содержания документов и материалов представленных истцом и ответчиком. Отменять или не отменять заочное решение, это право суда, а не его обязанность. Если суд откажет в отмене заочного решения, то оно обжалованию не подлежит. Связано это с тем, что лицу которому отказано в отмене заочного решения, имеет право на обращение в суд апелляционной инстанции посредством подачи апелляционной жалобы на само решение суда. Суд же апелляционной инстанции должен дать правовую оценку доказательствам, которые ответчик представил суду первой инстанции, которые тот признал не достаточно убедительными и опровергающими доводы истца.

Доказательствами, на которые ответчик ссылается или приводит в обоснование своих доводов, может быть все, что перечислено в ч. 2 ст. 63 и в ч. 2 ст. 65 ГПК РК.

Например, ответчик, опровергая доводы истца, ссылается на свидетеля, которого надлежит вызывать на судебное заседание и допросить, либо он заявляет, что имеются соответствующие доказательства, однако доступа к ним у него нет (история болезни, кредитное досье заемщика, сведения о перемещениях через государственную границу, дело юридического лица и пр.). Поскольку он их не может получить самостоятельно, то просит суд оказать ему содействие в истребовании этих документов,

которые доказывают или подтверждают его доводы.

Такое требование закона связано с тем, что ответчик получил от истца исковое заявление и приложенные к нему доказательства. Поскольку ответчик уже в курсе того, что к нему заявлен иск с конкретными требованиями и эти требования обоснованы нормами действующего законодательства и подкреплены доказательствами, то при получении иска обязан принять разумные меры в свою защиту. В частности, оповестить суд о том, что с иском знакомился, но явиться в суд не может в связи с болезнью либо по другой уважительной причине. Несколько сложнее, когда ответчик призван на срочную воинскую службу или находится в командировке и он не в курсе того, что к нему предъявлен иск. Однако, в связи с всеобщим распространением мобильной телефонной связи, то и это не является непреодолимой преградой связаться по мобильному телефону с судом и оповестить его о том, что он не может явиться в суд к определенному времени и дню. Дело в том, что в исковых заявлениях истца, как правило, указывают номер сотового телефона ответчика, по которому секретари судебного заседания оповещают ответчика о времени и дате судебного заседания посредством устного сообщения либо текстового SMS сообщения.

Ранее, суд выносил заочное решение после неоднократной неявки ответчика на судебные заседания, как правило, не менее двух раз. Согласно положениям нового ГПК РК, суд вправе вынести заочное реше-

ние после однократной неявки в судебное заседание ответчика. Но для этого суд, должен достоверно знать, что ответчик уведомлен о том, что на определенную дату и время назначено судебное заседание. Если он не уверен в том, что сообщение дошло до адресата, то откладывает судебное заседание на другую дату и время, одновременно направляя ответчику извещение с фиксированием того, что извещение ему доставлено. Извещение доставляется ответчику по месту регистрации, месту жительства или нахождения, адресу регистрации юридического лица или месту нахождения его имущества и пр. – способом и в порядке предусмотренном главой 11 ГПК РК. При этом ответственность за достоверность места жительства, места пребывания или места регистрации ответчика лежит на истце.

На практике нередки были случаи, когда истец указывал в исковом заявлении неверный или недостоверный адрес ответчика, в результате чего извещение, отправленное судом о возбуждении гражданского дела и начале судебного разбирательства, до адресата не доходило. О том, что суд состоялся и вынесено заочное решение, ответчик порой, узнавал только после того, как судебный исполнитель начинал исполнительные действия. Должник, узнав о том, что на него наложена определенная обязанность, начинал писать жалобы и заявления в суд об отмене заочного решения, мотивируя тем, что его никто не оповещал о начале судебного разбирательства в отношении него. Во избежание скандала, хуже – обвинения в

коррупционном сговоре, суды отменяли вынесенные заочные решения и рассматривали дело уже с участием ответчика. При этом, с момента вынесения решения и до его отмены, проходило много времени, порой до полу года. Полагаем, что теперь таких случаев не будет, поскольку прежде чем подать исковое заявление в суд, истец должен направить ответчику копию искового заявления. Подтверждением этого будет документ о направлении ответчику копии искового заявления и приложений к нему документов. Поэтому истец заинтересован в том, чтобы ответчик получил исковое заявление, следовательно, тем самым извещен о том, что в конкретном суде района или города в ближайшее время начнет рассматриваться дело, в котором он является ответчиком. К тому же, у него будет время взять себе представителя и подготовиться к опровержению доводов оппонента. Представитель же будет периодически связываться с судом, и как только исковое заявление поступит тому или иному судье, свяжется с ним и, представив ему свою доверенность либо ордер адвоката, начнет процессуальные контакты.

Что же касается юридического лица, то основания неявки в суд, которые могут быть признаны уважительными, ограничены. Это может быть реорганизация, смена руководства, арест имущества и т.п. Однако и их суд может не признать уважительными.

В соответствии со ст. 302 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан, прежде чем подавать в суд иск, субъекты предпринимательства должны урегулировать возникший кон-

фликт в досудебном порядке. А это значит, что истец должен вначале предъявить претензию к должнику, получить от него ответ и только в случае получения отрицательного ответа или не получения ответа, готовить и подавать исковое заявление в суд. Но и в этом случае он не освобождается от необходимости направления ответчику копии искового заявления с приложениями. При таких обстоятельствах неявка в суд ответчика из-за того, что он не извещен был судом о времени и месте судебного разбирательства, будет не очень убедительной.

Согласно п. 1) ст. 149 ГПК РК при подаче искового заявления в суд, истец должен к исковому заявлению приложить «документ, подтверждающий направление ответчику или его представителю, третьим лицам копии искового заявления и приложений к нему документов». Таким документом, как правило, будет письменное почтовое уведомление с описью отправленных документов. При отсутствии документа, подтверждающего направление ответчику копии искового заявления и приложений к нему документов, суд возвращает истцу исковое заявление, т.е. фактически отказывает в рассмотрении искового заявления по существу. В связи с этим возникает вопрос, насколько данное положение нормы закона соответствует общему положению ГПК РК. Дело в том, что всякое право должно соответствовать обязанности другого лица. В ст. 148 ГПК РК отсутствует обязанность истца направлять ответчику или третьему лицу копии искового заявления и приложений к нему документов. По нашему мнению, поскольку на истца не

Считаем, что исключение из нового ГПК РК института оставления искового заявления без движения было не достаточно продуманным и преждевременным.

возлагается такая обязанность, то и у суда нет права требовать от него направлять копию искового заявления ответчику.

На наш взгляд, в этом плане в Российском арбитражном процессуальном кодексе правильно предусмотрено, что «истец обязан направить другим лицам, участвующим в деле, копии искового заявления и прилагаемых к нему документов, которые у них отсутствуют, заказным письмом с уведомлением о вручении» (ч. 3 ст. 125 АПК РФ). Данная норма корреспондирована с ч. 1 ст. 128 АПК РФ согласно которой в случае не направления копии искового заявления ответчику, поданное исковое заявление судом оставляется без движения /8/.

С точки зрения юридической логики и законодательной техники полагаем правильным внести в ст. 148 ГПК РК отдельную норму в виде самостоятельной части о том, что истец обязан направить ответчику и третьим лицам, которые подлежат привлечению по делу, копии искового заявления и приложенных к нему документов, которые у них отсутствуют. В таком случае содержание п.п. 1) ч. 1 ст. 152 ГПК РК будет не только логичным, но и скоординированным с соответствующей статьей кодекса.

Полагаем, необходимость внесения дополнения аналогичного содержания в наш кодекс связа-

но и с тем, что содержание п.п. 1) ч. 1 ст. 152 ГПК РК не соответствует п. 2 ст. 13 Конституции Республики Казахстан гласящей, что «каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод». Как было сказано выше, пока на лицо не возложена какая-либо обязанность, в частности, направить ответчику копию искового заявления до подачи иска в суд, то лицо подающее исковое заявление не может быть ограничено в праве обратиться в суд с иском, а последний отказать в его рассмотрении. Особенно это стало заметным на фоне того, что по новому кодексу суд не полномочен оставлять исковое заявление без движения, как это было ранее. Данный институт гражданского процессуального права исключен из нового кодекса.

Смысл ранее действовавшей ст. 155 ГПК РК 1997 года был в том, что в случае не соответствия искового заявления требованиям предъявляемым к содержанию и форме искового заявления, а также не приложения к искомому заявлению копии искового заявления по числу ответчиков и третьих лиц, документа подтверждающего уплату госпошлины, а также доверенности или иного документа, удостоверяющего полномочия представителя – судья оставлял поданное исковое заявление без движения, о чем письменно извещал истца. При этом судья указывал истцу о необходимости устранения выявленных недостатков к определенному сроку. В случае устранения указанных судьей недостатков в сроки определенные им, считалось что иск подан в день первоначального предъявления его в суд. В противном случае заявление

считалось не поданным и определением судьи возвращалось истцу со всеми приложенными к нему документами.

Считаем, что исключение из нового ГПК РК института оставления искового заявления без движения было не достаточно продуманным и преждевременным. Сделано это исключительно для облегчения работы судьи и снятия нагрузки с него, а не продиктовано интересами истца. Тем не менее, поскольку кодекс не предусматривает оставление заявления без движения, то истцам и их представителям надлежит подходить к вопросу подготовки и составления искового заявления и подборки приложений к нему, весьма скрупулезно, тщательно, выверять каждую фразу и предложение.

Суд постановивший заочное решение, в течении пяти рабочих дней со дня его вынесения в окончательной форме, обязан выслать ответчику копию этого решения с использованием средств связи, обеспечивающих фиксацию его получения адресатом (ст. 259 ГПК РК). Согласно данной нормы, по сравнению с аналогичной нормой предыдущего кодекса (ст. 263 ГПК РК 1999 года), срок пересылки ответчику копии заочного решения увеличен с трех дней до пяти дней. Причем, пять дней не календарных, а рабочих. Следовательно, в этот пятидневный срок не входят субботние, воскресные и праздничные дни, которые выпадают на период, когда надлежит выслать копию заочного решения суда. Далее, если ранее требовалось отправить решение почтовой корреспонденцией с уведомле-

нием о его вручении, то теперь отправка возможна любыми средствами связи, лишь бы эти средства связи фиксировали факт получения копии решения адресатом. В связи с развитием телекоммуникационных средств связи можно выслать копию решения посредством электронной почты, на мобильный телефон, факсимильной связью и пр. Особенностью этих средств связи является то, что факт отправки и принятия сообщения (дата и время) автоматически фиксируются этими приборами (аппаратами).

Возобновление рассмотрения дела после отмены заочного решения суда.

Возобновление рассмотрения дела возможно только после отмены заочного решения суда. Поэтому суд, вынеся определение об отмене заочного решения, одновременно в нем же указывает и о возобновлении рассмотрения гражданского дела по иску лица, подавшего его (ст. 266 ГПК). В этом плане данная норма кодекса стала более конкретной, по сравнению с содержанием аналогичной нормы предыдущего кодекса (ст. 270 ГПК РК 1999 года), в котором не было указания о вынесении определения об отмене заочного решения суда и возобновлении рассмотрения дела.

Исковое заявление подлежит рассмотрению не как вновь поданное, а возобновляется его рассмотрение по существу. Это означает, что стадия подготовки дела к судебному разбирательству, в том числе и предварительное судебное разбирательство, не проводится. Вместе с тем, судья пользуясь полномочия-

ми суда, осуществляет все действия предусмотренные главой 16 ГПК РК. В частности, обязывает ответчика подготовить к установленному им сроку письменный отзыв на заявленные истцом требования с приложением доказательств, которые опровергают доводы истца. Естественно, предлагает сторонам процесса завершить дело миром, обратиться к медиатору, либо окончить дело заключением партисипативного соглашения. При отказе сторон от завершения спора предложенными способами, суд продолжает судебное разбирательство с вынесением решения.

Как правило, дело рассматривает тот судья, который вынес заочное решение и затем отменил его. При не возможности судьи рассмотреть дело по различным обстоятельствам (болезнь, нахождение в отпуске, командировке и пр.), дело пере-

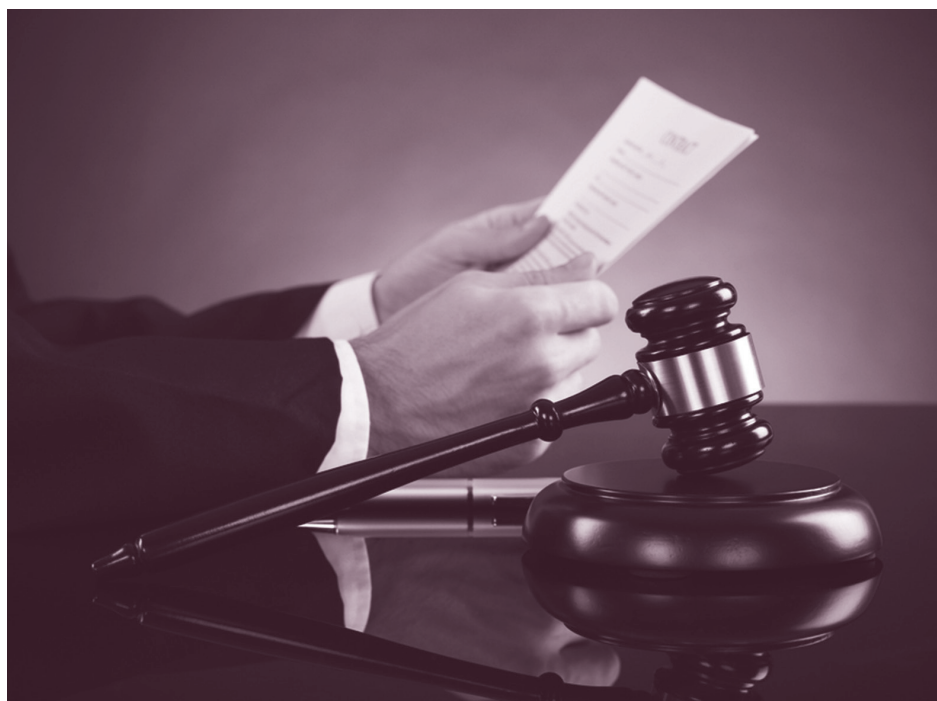
дается другому судье этого же суда.

Рассматривается дело по общим правилам судопроизводства предусмотренным кодексом.

При неявке ответчика в судебное заседание, судебное заседание не подлежит откладыванию и проводится в отсутствие неявившегося ответчика, либо его представителя, если он у него имеется, в общем порядке. Решение, вынесенное по результатам такого рассмотрения, не является заочным. При не согласии ответчика с вынесенным решением, оно подлежит обжалованию в общеустановленном порядке и сроки.

Вступление в силу заочного решения суда и его исполнение.

Заочное решение суда вступает в законную силу по истечению срока на его апелляционное обжалование, опротестование



Если ответчик, получив копию заочного решения суда, не обжалует его в апелляционную инстанцию областного (городского) суда, то он лишается возможности в дальнейшем обратиться в кассационную инстанцию Верховного Суда Республики Казахстан, даже если у него и будут веские доказательства необоснованности или незаконности этого решения суда.

(ч. 1 ст. 240, ст. 268 ГПК РК). Этот срок составляет один календарный месяц, со дня вынесения решения в окончательной форме. Ранее, он составлял пятнадцать календарных дней (ч. 2 ст. 264 ГПК РК 1999 года). Для лиц же не участвовавших в судебном разбирательстве, в нашем случае для ответчика, срок на обжалование начинается исчисляться со дня направления ему судом копии заочного решения (ст. 259, ч. 3 ст. 403 ГПК РК). Срок отправки копии заочного решения определяется штемпелем на почтовом конверте при использовании услуг почтовой связи, а при пересылке другими средствами связи, в частности электронной почтой или сотовой телефонной связью – по времени доставки адресату корреспонденции, которые фиксируют этими аппаратами (приборами) автоматически (день, час, минуты и секунды). Время доставки составляют секунды, либо минуты.

Вступившее в законную силу заочное решение суда, обладает всеми качествами обычного решения, которое вступило в законную силу – неопровержимостью, исключительностью, обязательностью, преюдициальностью, исполнимостью /9/.

Новацией кодекса является и следующее. Если ответчик, получив копию заочного решения суда, не обжалует его в апел-

ляционную инстанцию областного (городского) суда, то он лишается возможности в дальнейшем обратиться в кассационную инстанцию Верховного Суда Республики Казахстан, даже если у него и будут веские доказательства необоснованности или незаконности этого решения суда. Однако судебный акт вступивший в законную силу может быть пересмотрен по вновь открывшимся обстоятельствам или новым обстоятельствам при условии, что такие обстоятельства будут иметь место (глава 55 ГПК РК).

После вступления в силу заочного решения суда, суд выписывает исполнительный лист и направляет его на исполнение в территориальный Департамент по исполнению судебных актов Министерства юстиции Республики Казахстан, либо выдает его на руки взыскателю с тем, чтобы тот смог обратиться к частному судебному исполнителю. Последние исполняют его в соответствии с требованиями, предусмотренными Законом РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей».

Список использованных источников:

1. См.: Решетников Ф. М. Правовые системы стран мира. Справочник. М.: Юрид. лит. 1993; Уильям Бернам. Правовая система США. 3-й выпуск. – М.: «Новая юстиция»,

2006; Пучинский В.К. Гражданский процесс зарубежных стран / Под ред. В.В. Безбаха. М.: Зерцало, 2007; и др.

2. См.: Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик; Научно-практический комментарий ГПК Казахской ССР. Алма-Ата, «Казахстан», 1976; Гражданское процессуальное законодательство. Комментарий / Под ред. М.К. Юкова. – М.: Юрид. лит. 1991; и др.

3. Зайнутдинова Н.М. Заочное производство в гражданском процессе Республики Казахстан. Вестник КАСУ, 2010, № 4. С. 228.

4. См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Костина Александра Федоровича на нарушение его конституционных прав статьей 213-1 ГПК РСФСР» от 14 декабря 2000 г. № 269-0 // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2001. № 2.

5. См.: Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О судебном решении» от 11 июля 2003 г. № 6. В кн. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Казахской ССР, Пленума Верховного Суда Республики Казахстан, нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан (1968-2010 годы). – Алматы: ТОО «Издательство «Норма-К», 2010. С. 265-276.

6. Уткина И.В. Заочное решение в гражданском процессе. М.: Городец-издат, 2003. С. 141.

7. См.: Русский Викисловарь.

8. См. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации // Под ред. Г.А. Жилина. – М.: ООО «ТК Велби», 2003. С. 305-318.

9. Гражданский процесс: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. М.К. Треушников. М.: ОАО «Издательский Дом «Городец», 2007. С. 429.

Развитие института партиципативных процедур: задачи и перспективы



Институт партиципативных процедур является новым в законодательстве Республики Казахстан и введен в действие с принятием нового ГПК РК.

Его введению предшествовала огромная работа Верховного Суда Республики Казахстан по изучению зарубежного опыта регулирования, применения и действия этого института.

По казахстанскому законодательству **Партиципативная процедура** – это самостоятельный альтернативный способ урегулирования споров, заключающийся в проведении переговоров между сторонами с участием адвокатов обеих сторон, направленных на мирное урегулирование спора, без участия судьи.

Партиципативная процедура может применяться на любой

стадии процесса: первой, апелляционной, кассационной, путем подачи ходатайства об урегулировании спора в порядке партиципативной процедуры до удаления суда в совещательную комнату.

Ходатайство об урегулировании спора в порядке партиципативной процедуры может быть заявлено по любому гражданско-правовому спору, вытекающему из гражданских, семейных, трудовых и иных правоотношений, рассматриваемому в рамках искового производства, кроме дел, вытекающих из публично-правовых отношений.

Партиципативная процедура в силу ее смысла не должна применяться по спорам, которые затрагивают или могут затронуть интересы третьих лиц, не участвующих в этой процедуре, или лиц,

КУСЯПОВА Надежда Валерьевна
адвокат Специализированной юридической консультации «Адвокат»
Алматинской городской коллегии адвокатов, к.ю.н.

Выступление было озвучено в рамках проведения круглого стола: «Мирное разрешение конфликта – основа толерантности в обществе», организованного Алматинским городским судом 24 июня 2016 года.

признанных судом недееспособными или ограниченно дееспособными, а также по спорам, одной из сторон в которых является государственный орган.

Задачами партисипативной процедуры являются:

- 1) Урегулирование спора мирным путем, нахождение взаимоприемлемого для обеих сторон варианта разрешения спора;
- 2) Снижение материальных издержек сторон;
- 3) Снижение уровня конфликтности сторон, и как следствие, снижение конфликтности в обществе в целом, а значит сохранение стабильности;
- 4) Формирование правовой культуры у населения;
- 5) Снижение нагрузки на судебную систему.

Введение партисипативной процедуры способствует более полному, последовательному и всесторонне-

му воплощению принципа состязательности сторон в гражданском процессе, так как она представляет одну из форм активного состязания сторон с участием их адвокатов.

Поскольку институт партисипативных процедур является совершенно новым для Казахстана, недвно внедренным в законодательство, то у него есть объективно большие перспективы для развития и совершенствования.

В частности,

- 1) В ГПК (ст. 181) указывается, что партисипативная процедура проводится по правилам ст. 179 «Урегулирование спора в порядке медиации», где в свою очередь указывается, что при проведении медиации производство по делу приостанавливается и это является обязанностью суда. Тогда как в п. 7 ст. 273 указано, что

приостановление производства при партисипативной процедуре – это право суда. В этой связи полагаем, что нужно внести четкость в нормы ГПК РК в части приостановления производства по делу при проведении партисипативной процедуры, а также сроков такого приостановления.

- 2) В новом ГПК остались неурегулированными и, как думается, потребуют своего разрешения вопросы привлечения специалиста (эксперта) в ходе проведения сторонами партисипативной процедуры.
- 3) Исходя из анализа норм ГПК в настоящее время при заключении Соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры нельзя изменять предмет и основание иска; тогда как при заключении Соглашения об урегулировании спора в порядке медиации – это можно сделать. Думается, что в этой части возможности этих двух процедур должны быть уравнены, и при партисипативной процедуре также должна быть предусмотрена возможность изменения предмета и основания иска.
- 4) Из нового ГПК не ясно (по крайней мере четко не прописано) предусматривается ли возможность утверждения Соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры судом по заявлению сторон исполнительного производства.



Поощрительные нормы в гражданском процессуальном праве Республики Казахстан: теория и практика



Поощрительные нормы, как одни из разновидностей норм права в науке общей теории права исследованы весьма обстоятельно и всесторонне /1/. В отраслевых науках, данные виды норм права подробно и детально изучены учеными, работающими в области уголовного права /2/. Отсутствуют исследования и работы посвященные поощрительным нормам в науке гражданского процессуального права. Связано это с тем, что в гражданском процессуальном законодательстве отсутствовали такие виды норм, посредством которых регулировались бы гражданско-процессуальные отношения. Однако с принятием нового ГПК РК, положение изменилось.

Поощрительные нормы – предписания о предоставлении государством определенных мер поощрения за полезные варианты действий субъектов, одобряемых государством и обще-

ством. Эти нормы представляют самостоятельную группу норм, поскольку их назначение – воздействовать на поведение людей посредством поощрения тех или иных действий. Они играют большую роль в активизации деятельности граждан, организаций в направлении, полезном для общества и государства /3/. При поощрительном методе субъект побуждается, а не обязывается к достижению полезного результата, он свободен в выборе следовать или не следовать предписываемому поведению, но обещание государственного поощрения – серьезный стимул для достижения указанного в норме результата. Поощрительные нормы содержат социальную оценку конкретного правомерного поведения, превосходящего обычное требование и пользующегося особым одобрением со стороны государства.

Таким образом поощрительные нормы ориентированы на:

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

- активные правомерные действия. Не может быть поощрения за бездействие;
- действия, полезные для общества и государства;
- превосходство активных действий по сравнению с обычными (стандартными) требованиями.

Поощрительные нормы близки по своему характеру с рекомендательными нормами. Последние устанавливают варианты желательного с позиции государства поведения, имея в виду проявления субъектами права высокой ответственности, инициативы с учетом местных условий, возможностей и средств. Эти нормы в основном содержатся в материальных отраслях права, например, в трудовом, о государственной, о воинской и о правоохранительной службах, об образовании, в уголовно-исполнительном, о предпринимательстве, реже в процессуальных /4/. Примером рекомендательной нормы является ч. 1 ст. 46 ГПК РК. В данной норме перечисляются права лиц, уча-

ствующих в деле, которые являются весьма обширными. После перечисления всех прав которыми наделены лица, участвующие в гражданском процессе записано, что «они должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами, не злоупотребляя правами других лиц, не нарушая их интересы, и не допускать умышленное затягивание сроков рассмотрения и разрешения дела».

В новом ГПК РК предусмотрена ст. 115 которая регламентирует распределение судебных расходов между сторонами гражданского процесса. Аналогичная норма содержалась и в предыдущем кодексе (ст. 110 ГПК РК 1999 г.). Однако ст. 115 ГПК РК в обновленной редакции дополнена ч. 2, согласно которой «при заключении сторонами мирового соглашения или соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, которые утверждены судом пер-

вой, апелляционной инстанций, подлежит возврату из бюджета уплаченная государственная пошлина в полном объеме. При заключении мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры в суде кассационной инстанции подлежит возврату из бюджета уплаченная государственная пошлина в размере пятидесяти процентов от суммы, уплаченной при обращении в суд кассационной инстанции».

Цель и назначение данной нормы вытекают из содержания ст. 4 ГПК РК, согласно которой одной из задач гражданского судопроизводства является содействие сторонам процесса «мирному урегулированию спора». Прежний кодекс подобную задачу перед гражданским судопроизводством не ставил (ст. 5 ГПК РК 1999 г.).

Каково практическое значение введения данной поощрительной нормы в ГПК РК?

Судья на стадии подготовки дела к судебному разбирательству проводит предварительное судебное заседание (ст. 172 ГПК РК). К слову, институт предварительного судебного заседания также является новым для нашего гражданского судопроизводства, в силу чего нуждается в самостоятельном, глубоком и всестороннем научном исследовании /5/. Получив исковое заявление и не найдя оснований в отказе его принятия или возвращения его лицу подавшему это заявление, судья, после вынесения определения о возбуждении гражданского дела, начинает подготовку дела к судебному разбирательству в целях



обеспечения своевременного и правильного его разрешения. При этом судья выносит определение о подготовке дела к судебному разбирательству, в котором указывает действия, которые следует ему произвести (ст. 150, 163 ГПК РК). По результатам проведения подготовки дела к судебному разбирательству судья проводит предварительное судебное заседание. Из смысла содержания ст. 172 ГПК РК следует, что проведение предварительного судебного заседания является обязательным. С момента назначения предварительного судебного заседания, судья действует уже от имени суда. Так вот, согласно п. 5) ч. 2 ст. 163 ГПК РК одной из задач проведения подготовки дела к судебному заседанию является «содействие примирению сторон». На предварительное судебное заседание вызываются стороны процесса либо представители сторон, если они имеются. Суд предлагает сторонам процесса завершить дело миром, передать дело медиатору либо заключить соглашение в порядке партисипативного урегулирования.

К слову, предлагая сторонам процесса примириться любым из способов, предусмотренных кодексом, судья вправе высказать свое мнение относительно судебной перспективы дела.

Подобное высказывание не будет являться основанием для отвода судьи как лица, заинтересованного в исходе дела. Это связано с тем, что на этой стадии подготовки дела к судебному разбирательству, стороны процесса обязаны не только представить суду все имеющиеся у них в наличии доказательства, которые обосновывают иски или возражения против

заявленных исковых требований, но и раскрыть их, причем своевременно. Понятие «раскрытие доказательств» новое, которое прежние законодательства не знало /6/. Так вот, согласно ч. 1 и ч. 2 ст. 73 ГПК РК, доказательства представляются и раскрываются в суде первой инстанции на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Поскольку все доказательства сторонами процесса раскрыты, то не сложно определить в чью сторону склонится чаша весов Фемиды. Однако такое высказывание возможно при условии, что не будут оспариваться той или иной стороной представленные доказательства или недопустимости, заявлены ходатайства о содействии судом в истребовании доказательств, находящихся у других лиц, вызова свидетелей, либо назначения экспертизы, подан встречный иск и пр.

При отсутствии спора относительно представленных доказательств, либо обращения к суду о содействии в истребовании дополнительных доказательств находящихся за пределами досягаемости сторон или их представителей, суд разъясняет сторонам процесса правовые последствия завершения дела мирным урегулированием, и что в случае подписания соответствующего соглашения и утверждения его судом, полностью возвращается госпошлина стороне, которая уплатила ее при подаче искового заявления.

Санкции поощрительных норм разнообразны и зависят от того, в каких отраслях права и законодательствах они предусмотрены (награды, премии, повышение в должности, в звании или в классном чине, досрочном снятии взы-

Как по предыдущему, так и по новому ГПК РК одновременное изменение предмета и основания иска не допускается.

саний, освобождение от наказаний либо обязательств и пр.). Что же касается санкции ст. 115 ГПК РК, то это возврат лицу из государственного бюджета уплаченной государственной пошлины при подаче в суд иска в полном размере либо в половинном размере от суммы, уплаченной при подаче ходатайства в кассационную инстанцию Верховного Суда Республики Казахстан. По сути и фактически, это материальное поощрение государством лица за то, что он согласился завершить спорное дело посредством примирительной процедуры.

Согласно действующему законодательству примирение сторон может состояться не только на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, но и во время судебного разбирательства, до удаления суда в совещательную комнату для постановления решения суда.

Предоставляя подобное право сторонам процесса, закон исходит из того, что в ходе самого судебного разбирательства истец или ответчик убеждаются в том, достаточно ли они представили суду доказательств с тем, чтобы решение было вынесено в пользу того или другого лица.

Несколько иные правила предусмотрены в Предпринимательском кодексе Республики Казахстан, который вступил в юридическую силу с 01 января 2016 года. В частности, медиация и партисипативная процедура между пред-

Примирительные процедуры на стадии кассации возможны только после того, как судья, предварительно рассмотрев ходатайство, вынесет постановление о передаче ходатайства вместе с гражданским делом, в судебное заседание кассационной инстанции.

принимателями по разрешению спорного вопроса, может проводиться до обращения в суд с исковым заявлением (внесудебная форма защиты). Однако, для этого, лицо, чьи права оказались нарушенными, обязано обратиться к должнику с письменной претензией (ст. 302, 303, 305 и 306 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан).

В случае, если вне суда в рамках претензионного порядка спор не удалось разрешить, то в суд подается исковое заявление в общем порядке, либо заявление о выдаче судебного приказа.

Последний наиболее предпочтителен, если есть договор, акты выполненных работ и сверки, подписанные сторонами и в отзыве на претензию содержится признание долга (п. 2) ст. 135 ГПК РК). Привлекателен он и потому, что судебные расходы в виде госпошлины надлежит уплачивать не в полном размере, как при подаче искового заявления, а в половинной сумме от госпошлины, уплачиваемой при подаче искового заявления /7/.

Вместе с этим, весьма высок другой исход внесудебного урегулирования спора, когда стороны заключают между собой медиативное или партисипативное согла-

шение, однако в последующем, одна из сторон, а это будет должник, не станет исполнять принятые на себя обязательства в силу разных причин.

Возможно ли в таком случае включить механизм принудительного исполнения такого соглашения?

Анализ содержания нового ГПК РК показывает, что в случае, если соглашение об урегулировании спора в порядке медиации или партисипативной процедуры не исполняется, то заинтересованная сторона должна обратиться в суд с соответствующим заявлением об исполнении медиативного или партисипативного соглашения заключенного во исполнение ст. 303 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан. Такое заявление будет рассматриваться по правилам упрощенного (письменного) производства (п. 6) ч. 1 ст. 145 ГПК РК). После вступления решения суда в законную силу, подлежит выписке исполнительный лист, на основании которого и будет производиться исполнение.

Другим вопросом, который для предпринимателей является актуальным и важным, как обеспечить исполнение медиативного или партисипативного соглашения при внесудебном урегулировании спора?

Когда подается иск в суд, то истец, как правило, просит суд наложить арест на расчетные счета в банке должника или ограничить распоряжение имуществом, в пределах заявленной суммы иска. При наличии такого заявления, судья обязан рассмотреть его в день вынесения определения о возбуждении гражданского дела,

либо в день поступления отдельного заявления в суд.

По результатам рассмотрения заявления об обеспечении иска, судья выносит определение об удовлетворении заявления с указанием обеспечительных мер, либо отказывает в удовлетворении такого заявления (ст. 157 ГПК РК).

При внесудебном урегулировании спора по правилам Предпринимательского кодекса Республики Казахстан, судья не вправе выносить какой-либо акт, ограничивающий права предпринимателя, поскольку он в этом споре постороннее лицо. Судья или суд какими-либо властно-распорядительными полномочиями по отношению к участникам внесудебного урегулирования спора, не наделен. Полагаю, что это в определенной мере будет сдерживать предпринимателей к разрешению спора посредством примирительных процедур, предусмотренных ст. 303 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан.

Новым является ст. 169 ГПК РК и, в особенности, ч. 2 этой статьи, согласно которой «одновременное либо в любой последовательности изменение предмета и основания иска допускается в случае заключения соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации».

Как по предыдущему, так и по новому ГПК РК одновременное изменение предмета и основания иска не допускается.

Новый кодекс отошел от общепризнанного правила потому, что при медиативном разбирательстве стороны не связаны формализованными положениями закона и они вправе выйти за

пределы первоначального спора, изложенного в исковом заявлении и поданного в суд, поскольку медиатор является другим субъектом полномочным разбирать суть конфликта возникшего между спорящими лицами.

Дело в том, что на лиц, обратившихся к медиатору, распространяются не нормы ГПК РК, а нормы Закона Республики Казахстан «О медиации».

Изменения же могут быть существенные, например, увеличен размер материального требования, либо первоначальное требование заменено другим требованием на ином правовом основании. Но если в процессе медиации стороны не пришли к какому-либо позитивному результату, то уже невозможно обратиться в суд с иском заявлением в котором изменены предмет и основания иска. В таком случае, истцу надлежит заново подготовить исковое заявление с расширенным или измененным предметом и основанием иска, с доплатой госпошлины. При этом, также надлежит по-новому пройти всю процедуру подачи иска в суд, в соответствии с требованиями нового ГПК РК.

Полагаю, что ч. 2 ст. 169 ГПК РК, с определенной долей условности, также можно причислить к поощрительным нормам. Только поощрение в ней своеобразное, т.е. предоставление активной стороне гражданского процесса, а именно истцу, права отступить от общих правил, которые недопустимы при других обстоятельствах (ст. 48, ч. 1 ст. 169 ГПК РК).

Примирительные процедуры также допустимы и на стадии апелляционного разбирательства.

Исходя из содержания ч. 2 ст. 115 ГПК РК следует, что в случае заключения мирового соглашения на стадии апелляционного разбирательства, госпошлина уплаченная при подаче искового заявления в суд первой инстанции, подлежит возвращению истцу полностью. Это объясняется тем, что решение суда первой инстанции не вступает в законную силу до тех пор, пока суд апелляционной инстанции не рассмотрит апелляционную жалобу либо апелляционный протест прокурора в случае, если они будут поданы и поступят в суд апелляционной инстанции. За рассмотрение дела в суде апелляционной инстанции, взимание госпошлины не предусмотрено (не платится). Это также является новацией ГПК РК и Налогового кодекса Республики Казахстан.

Исходя из смысла содержания ч. 2 ст. 115 ГПК РК следует, что если подан встречный иск, который соответствует требованиям ст. 153 и 154 ГПК РК, и он принят судом, то в случае примирения сторон, госпошлина возвращается истцу как по первоначальному иску, так и истцу по встречному иску, который одновременно является ответчиком по первоначально поданному иску.

Согласно новому ГПК РК, лицо подающее ходатайство в Верховный Суд Республики Казахстан, которым оспариваются судебные акты, вступившие в законную силу в порядке кассации, обязано уплатить государственную пошлину в размере пятьдесят процентов от суммы первоначально уплаченной пошлины (п. 1-1 ст. 535 Закона Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)»). Уплачивать ее должна

Целью введения в ГПК РК поощрительной нормы является не только содействие сторонам к мирному разрешению спора возникшему между ними, но и к экономии времени, сил и средств как самих лиц, так и суда.

та сторона, которая подала ходатайство о пересмотре судебных актов в порядке кассации.

При заключении мирового соглашения на стадии кассационного производства, стороне которая уплатила госпошлину, возвращается пятьдесят процентов от суммы уплаченной пошлины при подаче ходатайства в кассационную инстанцию Верховного Суда Республики Казахстан. При этом, пошлина которая была уплачена при подаче искового заявления в суд первой инстанции, возврату не подлежит.

Рассмотрение ходатайства о пересмотре дела в порядке кассации в Верховном Суде Республики Казахстан проходит два этапа. На первом этапе ходатайство рассматривается предварительно одним из судей Верховного Суда Республики Казахстан, и на втором этапе, судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан.

Согласно ст. 447 ГПК РК примирительные процедуры на стадии кассации возможны только после того, как судья, предварительно рассмотрев ходатайство, вынесет постановление о передаче ходатайства вместе с гражданским делом, в судебное заседание кассационной инстанции. Если судья не найдет оснований для передачи дела в судебную коллегия, то

подателю ходатайства отказывается в пересмотре дела в порядке кассации.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан при рассмотрении дела, предлагает сторонам конфликта примириться. В случае принятия этого предложения, суд выносит постановление об утверждении заключенного и подписанного сторонами выбранного ими соглашения, которым они примирились, отменяет все судебные акты, принятые судами нижестоящей инстанции по данному гражданскому делу и прекращает производство по делу. В постановлении так же указывается о возврате госпошлины стороне, которая ее уплатила при подаче ходатайства о пересмотре судебного акта в кассационном порядке.

Документом, на основании которого орган налоговой службы будет возвращать из государственного бюджета денежные средства ранее уплаченные в качестве государственной пошлины, будет определение суда, которым утверждено мировое соглашение, соглашение об урегулировании спора в порядке медиации или соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, в котором указывается лицо, которому следует возратить госпошлину (п. 4) ч. 5 ст. 177, п. 2) ст. 425 ГПК РК), а также постановление судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан (п. 6) ч. 2 ст. 451 ГПК РК). Поскольку госпошлину уплачивает истец, при подаче искового заявления в суд, то ему и возвращается госпошлина.

Во избежание недоразумений в будущем, при оплате госпошлины оплачивать ее должно именно то лицо (физическое или юридическое), на которое законом возлагается уплата госпошлины.

В реальной жизни бывает так, что за то или иное лицо, уплачивает госпошлину третье лицо, указывая в платежных документах свои данные (Ф.И.О.), в том числе ИИН или БИН, адрес: место проживания или регистрации. В связи с этим возникают недоразумения. Орган государственного дохода не может выплатить из бюджета денежные средства лицу, которое фактически уплатило госпошлину, но стороной гражданского процесса, в частности истцом, не являлось.

Целью введения в ГПК РК поощрительной нормы является не только содействие сторонам к мирному разрешению спора возникшему между ними, но и к экономии времени, сил и средств как самих лиц, так и суда.

Заклучив соглашение по мирному урегулированию спора в одной из трех форм, разрешенных законом, стороны принимают на себя обязательство выполнить условия достигнутого соглашения исключительно добровольно и не прибегая к помощи судебного исполнителя.

В случае же неисполнения принятого на себя обязательства, суд не прибегая к судебному разбирательству по рассмотрению дела по существу, выписывает исполнительный лист и направляет его на принудительное исполнение судебному исполнителю (ч. 2 ст. 178, ч. 4 ст. 180, ч. 4 ст. 182 ГПК РК).

В связи с возможностью такого развития событий, полагаю

возможным законодательное закрепление депоощрения лица, которое добровольно не исполнило взятое на себя обязательство, а именно отмену определения суда в части возвращения из бюджета госпошлины.

Однако это возможно в случае неисполнения соглашения со стороны истца. Если же не исполнит соглашение ответчик, то на него следует переложить обязанность уплатить госпошлину, поскольку истцу госпошлина возвращена.

Представляется, что правильным было бы возвращать госпошлину после добровольного исполнения сторонами гражданского процесса принятого на себя обязательства по мирному урегулированию спора. Иначе может возникнуть ситуация, когда лицу возвращена госпошлина как санкция за позитивное действие, однако в последующем отказавшись выполнять добровольно взятое на себя обязательство, суд вынужден будет включать механизм принудительного исполнения, что фактически равно вынесению решения.

Особенностью рассматриваемой нормы является и то, что она применяется только по делам искового производства. Не применяется она по делам вытекающим из публично-правовых отношений (особого искового производства), поскольку процедуры мирного разрешения спора в делах указанных категорий, законом не предусмотрены (ч. 3 ст. 174 ГПК РК). Поэтому если возник спор носящий публично-правовой характер, то разрешить его вправе только суд посредством постановления соответствующего акта.

Согласно действующему законодательству, мировое соглашение, как один из видов мирного разрешения спора, может быть заключено и при исполнении судебного акта (ч. 1 ст. 175 ГПК РК). Из этого следует, что при заключении взыскателем и должником мирового соглашения уже в ходе исполнительного производства – то положение ч. 2 ст. 115 ГПК РК о возврате госпошлины, применению не подлежит. Поощрение в виде возврата госпошлины применяется только в том случае, если стороны примирились и заключили мировое соглашение на стадии подготовки дела к судебному разбирательству или на стадии судебного разбирательства, либо в суде апелляционной инстанции.

Исполнение же судебных актов, это завершающая стадия правоохранительной деятельности по защите нарушенных прав и интересов, когда предписание юрисдикционных органов добровольно не выполняются, и регулируется отдельным законом /8/. В частности, Законом Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей», в котором предусмотрены свои нормы предоставляющие права, обязанности, закрепляющие ответственность и меры принуждения должника и взыскателя, направленные на исполнение вынесенных и вступивших в законную силу судебных актов.

Исключением из общего правила о сущности мирового соглашения и его заключении является Закон Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве» от 07 марта 2014 года с изменениями и дополнениями, вне-

сенными Законом Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам реабилитации и банкротства» от 13 ноября 2015 года.

Согласно новой главы 6-1 этого закона, регламентирующей заключение мирового соглашения после вынесения судом решения о признании того или иного субъекта предпринимательства банкротом, мировое соглашение может быть заключено должником и взыскателем после того, как суд признал должника банкротом и начата процедура банкротства. Так вот, закон позволяет лицу, признанному банкротом и его бывшим кредиторам не доводить дело до полной ликвидации должника и на стадии процедуры банкротства, заинтересованные лица вправе заключить мировое соглашение на приемлемых друг для друга условиях посредством взаимных уступок. Правовые последствия заключения мирового соглашения предусмотрены в ст. 112-5 этого закона. Однако, в нем не говорится о применении ч. 2 ст. 115 ГПК РК в части возврата госпошлины.

Полагаю, это связано с тем, что дела о банкротстве рассматриваются не в порядке искового производства, а разрешаются по правилам особого производства. В делах же особого производства поощрять некого и главное, не за что. Ведь судебный процесс по заявлению того или иного лица о признании несостоятельным должника уже состоялся, и решение суда вынесено.

Интересным с позиции теории и практики является вопрос о том,

Правильным было бы возвращать госпошлину после добровольного исполнения сторонами гражданского процесса принятого на себя обязательства по мирному урегулированию спора.

как быть, если в уже начатое дело вступает третье лицо с самостоятельными исковыми требованиями на предмет спора. Поскольку у этого третьего лица имеется свой материальный интерес к предмету спора, суть которого изложена в его исковом заявлении, то он также должен уплатить госпошлину до подачи искового заявления в суд. Полагаю, что примирительные процедуры должны происходить уже между тремя сторонами. В случае, если третья сторона не пожелает примириться на стадии подготовки дела к судебному разбирательству одним из трех способов, предусмотренных законом, хотя две другие стороны готовы примириться, то суд должен рассмотреть оба исковых заявления по существу с вынесением соответствующего решения. Если же все три стороны процесса завершат спор посредством мирного урегулирования на стадии первой инстанции, то обоим истцам подлежит возвращение ранее уплаченной госпошлины. Тоже самое произойдет, если они придут к консенсусу в суде апелляционной инстанции.

Полагаю, что рассмотренная в данной статье норма ГПК РК будет не единственной поощрительной нормой. По мере развития и усложнения социально экономических, политико-правовых отношений, возможно принятие других норм, стимулирующих субъектов гражданского процесса на

позитивное поведение в сфере гражданского судопроизводства.

Одной из наиболее вероятных таких статей, в этом плане, может быть ст. 171 ГПК РК, регламентирующая признание иска ответчиком и последствия такого признания.

Так, в случае признания иска ответчиком, можно было бы заинтересовать его возможностью не перекладывания на него судебных издержек, которые понес истец, в то время как лицо, не признавшее исковое требование, не подлежит освобождению от возмещения судебных расходов которые понес истец, в случае вынесения решения не в его пользу.

Список использованных источников:

1. См.: Алексеев С.С. Общая теория права. М.: Юрид. лит. 1982; Баранов В.М. Поощрительные нормы советского социалистического права. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1978; Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве: Теоретико-информационный аспект. Саратов: Изд-во СГУ, 1984; Нормы советского права / Под ред. М.И. Байтина. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1987; Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – М.: Юрист, 1994. С. 118-121; Проблемы теории государства и права. Учебное пособие. – М.: «Проспект», 1999. С. 446-460; Теория государства и права: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва: Проспект, 2012. С. 569-584; и др.
2. См.: Елеонский В.А. Поощрительные нормы уголовного права и их значение в деятельности ОВД. Хабаровск: ХВШ МВД СССР, 1984; Семенов И.А. Поощрительные нормы в уголовном праве России: Дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2002; Касенова А.М. Поощрительные нормы в общей части уголовного кодекса Республики Казахстан. Вестник КарГУ. – Караганда, 2008; Мусаткин А.А. О поощрительных санкциях в уголовном и финансовом праве. Вестник ТГУ, № 5 (8), Тольяти, 2009. С. 79-83; и др.
3. Так, согласно п. 2 ст. 29 Конституции Республики Казахстан «поощряются добровольное социальное страхование, создание дополнительных форм социального обеспечения и благотворительность».
4. Поощрениям в виде наград посвящен специальный Закон РК «О государственных наградах Республики Казахстан» от 12 декабря 1995 г.
5. Институт предварительного судебного заседания на стадии подготовки дела к судебному разбирательству был введен в ГПК РФ в 2002 году. Однако он проводится не по всем делам, а только по наиболее сложным и в тех случаях, когда такая необходимость определяется судом. См.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под общей ред. Л.В. Тумановой – М.: Проспект, 2013. С. 300-303; Гражданский процесс: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. М.К. Треушников. М.: ОАО «Издательский Дом «Городец», 2007. С. 344-345; Практика применения Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: Практ. пособие / Б.А. Горохов, В.П. Кнышев, С.В. Потапенко; под. ред. В.Н. Соловьева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2009. С. 289-305; и др.
6. За рубежом понятие «раскрытие доказательств» и правовые последствия нераскрытия доказательств либо их непредставления известны давно. На постсоветском пространстве данное понятие впервые было введено в ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ в 2002 г. См. подробнее. Уильям Бернам. Правовая система США. 3-й выпуск. М.: «Новая юстиция», 2006. С. 394-403; Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. Г.А. Жилина. – М.: ООО «ТК Велби», 2003. С. 171-173; Кайзер Ю.В. Особенности раскрытия доказательств в арбитражном процессе. – Вестник Омского университета. Серия «Право», 2010, № 4 (25). С. 138-146; Архипов Ю.В. Раскрытие доказательств в арбитражном процессе / Ю.В. Архипов // Администратор суда. 2011, № 2. С. 6-7; Кузнецов Н.В. Принцип раскрытия доказательств в гражданском и арбитражном судопроизводстве / Н.В. Кузнецов // Арбитражный и гражданский процесс. 2012, № 3. С. 12-14; и др.
7. Подробнее см.: Нам Г.М. Внесудебные формы защиты. – Юридическая газета, 19 января 2016, № 6.
8. См.: Гражданский процесс. Учебник для вузов. Ответ. редактор профессор Осипов Ю.К. – М.: Издательство БЕК, 1995. С. 387; Гражданское процессуальное право России: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция» / [Н.Д. Эриашвили и др.]; под ред. Л.В. Тумановой, П.В. Алексия, Н.Д. Амаглобели. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2011. С. 378.

Некоторые правовые аспекты партисипативной процедуры в Республике Казахстан



01 января 2016 года вступил в силу новый гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан (далее – «ГПК РК»), который направлен на обеспечение эффективной судебной защиты конституционных прав и свобод граждан, де бюрократизацию гражданского судопроизводства, обеспечение эффективного использования технических средств в деятельности судов, а также активное применение примирительных процедур в судопроизводстве.

Ранее действовавший гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан предусматривал для сторон гражданского дела только два вида примирительных процедур: первый – заключение мирового соглашения; и второй – заключение соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации. Так, одной из основных новелл действующего ГПК РК является то, что участники конфликта (спора),

наряду с двумя вышеуказанными видами примирительных процедур, теперь могут урегулировать возникший между ними спор (конфликт) в порядке партисипативной процедуры.

Институт «партисипативной процедуры» является новшеством в казахстанском законодательстве и был заимствован из правовых систем некоторых зарубежных стран. Например, данный альтернативный способ урегулирования споров предусмотрен во французском законодательстве /1/. Основой для создания партисипативной процедуры во Франции стал позитивный опыт применения «**коллаборативного права**» (collaborative law) в Северной Америке /2/ и «**партисипативной юстиции**» (justice participative) в Канаде /3/.

Законодательство Республики Казахстан предусматривает, что «**подведомственный суду спор (конфликт), возникший из гражд-**

КИМ Сергей Сергеевич
стажер адвоката Юридической консультации № 2
Алматинской городской коллегии адвокатов

данско-правовых отношений, по письменному соглашению сторон может быть разрешен в порядке медиации, партисипативной процедуры или передан на рассмотрение арбитража, когда это не запрещено законом /4/.

При проведении медиации стороны осуществляют урегулирование конфликта при помощи либо профессионального медиатора либо профессионального судьи. А партисипативная процедура представляет собой способ урегулирования спора (конфликта) путем проведения переговоров между сторонами при содействии урегулированию спора адвокатами обеих сторон без участия судьи /5/.

При этом, ГПК РК устанавливает, что суд принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора на всех стадиях процесса /6/. Так, стороны при урегулировании спора (конфликта) в порядке партисипативной процедуры обязательно должны быть представлены адвокатами, тогда как при заключении мирового

соглашения и соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации участие адвокатов не обязательно.

Поскольку в партисипативной процедуре активное участие принимают адвокаты, то немаловажным будет упомянуть о том, что с 01 января 2016 года вступили в силу касающиеся примирительных процедур изменения и дополнения, внесенные в Закон РК «Об адвокатской деятельности» от 05 декабря 1997 года № 195-І.

Пункт 3 статьи 14 вышеуказанного закона дополнен подпунктом 9-1, согласно которому адвокат, выступая в качестве защитника или представителя, правомочен в соответствии с процессуальным законом проводить примирительные процедуры.

Статья 4 вышеуказанного закона также дополнена тем, что адвокат, оказывая юридическую помощь, помимо прочего, проводит примирительные процедуры, за оказание которых адвокат вправе получать оплату.

В сферу же применения партисипативной процедуры относятся любые дела искового производства, кроме дел, вытекающих из публично-правовых отношений, при этом, согласно пункту 3 статьи 174 ГПК РК иное может быть предусмотрено кодексом или законом. Также, соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке партисипативной процедуры не должно противоречить закону или нарушать права и законные интересы других лиц /7/. Такие же общие правила применяются в отношении мирового соглашения и соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации. При этом, сторонами партисипативной процедуры могут быть как физические, так и юридические лица. Урегулирование спора (конфликта) в порядке партисипативной процедуры может быть осуществлено в полном объеме взаимных требований участников спора (конфликта) либо в части /8/.

Проведение партисипативной процедуры, впрочем как и медиации, может происходить, как вне суда, так и в ходе гражданского процесса, в отличие от мирового соглашения, заключение которого возможно только в суде.

Представляется, что порядок проведения партисипативной процедуры вне суда и заключение соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке партисипативной процедуры вне суда регулируются, прежде всего и в основном, условиями договора, заключенного в письменной форме между адвокатом и лицом, обратившимся за юридической помощью, с учетом законодательства об адвокатуре.



Относительно проведения партисипативной процедуры в ходе гражданского процесса, судья в порядке подготовки дела к судебному разбирательству, с учетом обстоятельств дела, разъясняет сторонам право разрешить спор мировым соглашением, соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашением об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры либо обратиться за разрешением спора в арбитраж и их правовые последствия /9/; а в случае, если между сторонами в порядке досудебного урегулирования проводилась партисипативная процедура, обязывает стороны представить документы и доказательства, полученные в ходе ее проведения /10/.

Законодатель предоставляет сторонам до удаления суда в совещательную комнату в судах первой, апелляционной, кассационной инстанций право заявить ходатайство об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры /11/. Такое ходатайство стороны заявляют в том же порядке, который предусмотрен для подачи ходатайства об урегулировании спора в порядке медиации /12/. При этом, вышеуказанное ходатайство может быть заявлено в суде кассационной инстанции, если это не требует дополнительных процессуальных действий и приостановления рассмотрения дела. Одновременно с ходатайством в суде кассационной инстанции стороны должны представить соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке партисипативной процедуры.

ГПК РК предусматривает возможность для заключения мирового

соглашения и соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации на стадии исполнения судебного акта, в отличие от соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке партисипативной процедуры. Более того, логичным следствием является и то, что заключение мирового соглашения сторонами с последующим утверждением его судом и соглашением об урегулировании спора в порядке медиации предусмотрены в качестве оснований прекращения исполнительного производства, о чем прямо указывает статья 47 Закона РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» от 02 апреля 2010 года № 261-IV ЗРК.

Так, законодатель прямо не предусматривает заключение соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке партисипативной процедуры на стадии исполнения судебного акта.

Важным является то, что приостановление производства по делу в случае заявления сторонами ходатайства об урегулировании спора (конфликта) в порядке партисипативной процедуры – это право суда, но не обязанность. Так, согласно подпункту 7 статьи 273 ГПК РК «Суд может по заявлению лиц, участвующих в деле, или по своей инициативе приостановить производство по делу в случаях «...» проведения партисипативной процедуры». Приостановление производства по делу осуществляется судом до прекращения партисипативной процедуры /13/.

Из смысла пункта 1 статьи 182 и пункта 1 статьи 177 ГПК РК при проведении партисипативной процедуры в ходе гражданского

процесса сторонам следует заявить ходатайство об утверждении соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке партисипативной процедуры, которое должно быть рассмотрено судом в судебном заседании. Судья (состав суда), в производстве которого находится дело, проверяет содержание соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры и выносит определение о его утверждении и прекращении производства по делу /14/ либо об отказе в утверждении такого соглашения /15/.

Согласно пункту 2 статьи 182 ГПК РК соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры должно соответствовать требованиям, предъявляемым к форме и содержанию для мирового соглашения. В соответствии со статьей 176 ГПК РК соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры должно быть заключено в письменной форме, подписано сторонами или их представителями при наличии у них соответствующих полномочий и содержать согласованные сторонами условия с указанием срока и порядка исполнения соглашения.

Заключение соглашения под отлагательным условием не допускается, вместе с тем, оно может содержать условия об отсрочке или рассрочке исполнения обязательств ответчиком с указанием сроков отсрочки или рассрочки, уступке права требования, полном или частичном прощении либо признании долга, распределении судебных расходов, условиях принудительного исполнения мирового соглашения и иные условия, не противоречащие закону.

Если же стороны не достигли соглашения в порядке партисипативной процедуры, или условия соглашения судом не утверждены, разбирательство дела проводится в общем порядке /16/.

Суд не утверждает соглашение, если оно противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц. В случае отказа в утверждении соглашения суд выносит об этом определение, которое обжалованию и опротестованию не подлежит /17/.

Порядок принудительного исполнения соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке партисипативной процедуры зависит от того, было ли соглашение достигнуто вне суда или же в ходе судебного разбирательства.

В случае, если соглашение достигнуто участниками конфликта вне суда, то участник конфликта, желающий инициировать принудительное исполнение другой стороной такого соглашения, в случае его добро-

вольного неисполнения, вправе обратиться в суд с иском заявлением в порядке упрощенного (письменного) производства/18/. В этом случае суд начинает разбирательство и рассматривает дело об исполнении соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке партисипативной процедуры согласно правилам упрощенного (письменного) производства /19/.

К слову, упрощенное (письменное) производство также является новеллой в действующем Гражданском процессуальном кодексе РК: до 01 января 2016 года действующее законодательство Казахстана не предусматривало подобного рода производства.

Так, для целей обращения в суд в порядке упрощенного (письменного) производства о принудительном исполнении соглашения об урегулировании спора (конфликта), заключенного в рамках партисипативной процедуры вне суда, необходимо подать исковое заявление в суд, которое по форме и содержанию должно

соответствовать искомому заявлению, подаваемому в исковом порядке.

При этом, важно в искомом заявлении наличие указания на его рассмотрение в упрощенном (письменном) производстве, в противном случае, исковое заявление будет рассмотрено в порядке искового производства /20/, которое, по своей сути, является более сложным и продолжительным во времени по сравнению с упрощенным (письменным) производством.

Также важно учитывать, что упрощенное (письменное) производство имеет некоторые особенности: например, суд рассматривает дело без вызова сторон /21/, при этом, устанавливает срок для представления ответчиком отзыва (возражения) на исковое заявление с приложением документов и доказательств, которыми он обосновывается /22/.

Таким образом, суд исследует изложенные в представленных сторонами документах объяснения, возражения и (или) доводы и принимает решение/23/ об удовлетворении искового заявления о принудительном исполнении соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке партисипативной процедуры или об отказе в удовлетворении такого искового заявления.

В случае же если соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке партисипативной процедуры было достигнуто в ходе судебного разбирательства, и оно было утверждено судом, то исполнение такого соглашения производится по правилам исполнения мирового соглашения/24/.



Также как и мировое соглашение, соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке партисипативной процедуры исполняется лицами, его заключившими, добровольно в порядке и сроки, которые предусмотрены этим соглашением /25/.

Немаловажным последствием заключения соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры является то, что при его заключении и утверждении судами первой, апелляционной инстанций, подлежит возврату из бюджета уплаченная государственная пошлина в полном объеме.

А при заключении соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры в суде кассационной инстанции подлежит возврату из бюджета уплаченная государственная пошлина в размере пятидесяти процентов от суммы, уплаченной при обращении в суд кассационной инстанции. Аналогичные последствия наступают и при заключении сторонами мирового соглашения и соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации.

На момент подготовки настоящей статьи законодательство Казахстана прямо не закрепляет и оставляет без регулирования, помимо вышеуказанного, некоторые правовые аспекты проведения партисипативной процедуры, например, такие как: цели и руководящие начала, порядок проведения партисипативной процедуры, сроки проведения партисипативной процедуры и юридические последствия истечения такого срока, права и обязанности адвоката при проведении партисипативной процедуры, вопросы привлечения специалиста или эксперта в ходе

проведения партисипативной процедуры и др.

Несомненно, юридическому сообществу, да и всему обществу в целом, необходимо некоторое время для оценки и анализа эффективности действующего и предложенного законодателем механизма по урегулированию спора (конфликта) в порядке партисипативной процедуры.

Однако, по нашему мнению, сам факт введения партисипативной процедуры в качестве одного из способов урегулирования спора (конфликта) является одним из важных и прогрессивных шагов в неуклонном формировании в Казахстане институтов развитого гражданского общества, направленного на совершенствование правовых механизмов по разрешению возникающих споров путем цивилизованного общественного саморегулирования, которые, в свою очередь, и создают предпосылки для поступательного общественного и государственного развития.

Список использованных источников:

1. Loi n° 2010-1609 du 22 decembre 2010 relative a des de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions et aux experts judiciaires. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr> – закон, которым внесены изменения в Гражданский кодекс Франции (положения закона, касающиеся партисипативной процедуры, вступили в силу с 01.09.2011 г.); Decret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif a la amiable des . URL: <http://www.legifrance.gouv.fr> – декрет, которым, в том числе, внесены изменения в Новый гражданский процессуальный кодекс Франции, касающиеся мирного урегулирования споров.
2. Poivey-Leclercq. Autre mode de

Факт введения партисипативной процедуры в качестве одного из способов урегулирования спора (конфликта) является одним из важных и прогрессивных шагов в неуклонном формировании в Казахстане институтов развитого гражданского общества, направленного на совершенствование правовых механизмов по разрешению возникающих споров путем цивилизованного общественного саморегулирования.

alternatif des litiges: la participative // AJ Famille, 2010. P. 257.

3. Florence G'sell-Macrez: Vers la justice participative? Pour une "a l'ombre du droit" // Recueil Dalloz, 2010. P. 2450; Commission sur la des contentieux par Serge Guinchard. L'ambition raisonnee d'une justice apaisee, Rapport au garde des Sceaux, Paris, 2008. P. 168. URL: <http://www.ladocumentationfran-caise.fr/rapports-publiques/084000392/>.
4. См. ст. 24 ГПК РК.
5. См. п. 2 ст. 181 ГПК РК.
6. См. п. 1 ст. 174 ГПК РК.
7. См. п. 4 ст. 177 ГПК РК.
8. См. п.п. 2 ст. 174 ГПК РК.
9. См. п.п. 5 ст. 165 ГПК РК.
10. См. п.п. 15 ст. 165 ГПК РК.
11. См. п. 1 ст. 181 ГПК РК.
12. См. п. 1 ст. 181 ГПК РК.
13. См. п.п. 6 ст. 274 ГПК РК.
14. См. п. 1 ст. 182 ГПК РК.
15. См. п. 3 ст. 177 ГПК РК.
16. См. п. 3 ст. 182 ГПК РК.
17. См. п. 4 ст. 177 ГПК РК.
18. см. п.п. 5 п. 2 ст. 145 ГПК РК
19. см. гл. 13 ГПК РК
20. см. п. 2 ст. 145 ГПК РК
21. см. п. 5 ст. 146 ГПК РК
22. см. п. 3 ст. 146 ГПК РК
23. см. п. 6 ст. 146 ГПК РК
24. См. п. 4 ст. 182 ГПК РК
25. См. п. 1 ст. 178 ГПК РК
26. См. п. 2 ст. 178 ГПК РК

Апелляционное обжалование в гражданском судопроизводстве



ШАРИПБАЕВА Алия Манарбековна
адвокат Юридической консультации № 2
Алматинской городской коллегии адвокатов

Принятый новый Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан направлен на обеспечение эффективной судебной защиты конституционных прав и свобод граждан путем дифференциации сроков и порядка рассмотрения разных по сложности категорий дел, детальной регламентации полномочий судьи, прав и обязанностей участников процесса, совершенствования применения примирительных процедур и альтернативных способов разрешения споров в гражданском судопроизводстве.

Конституция Республики Казахстан признает наше государство демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы. Согласно ст. 13 Конституции Республики Казахстан, каждый имеет право на судебную

защиту своих прав и свобод /1/. Один из существенных механизмов реализации защиты жизни, чести и достоинства, прав и свобод человека является апелляционное производство.

На сегодняшний день наша республика входит в мировое сообщество и проблема реальной защиты прав и интересов граждан является актуальной и дискуссионной.

Под апелляцией понимается обращение лица, участвующего в деле, в суд второй инстанции с просьбой проверить законность и обоснованность решения суда первой инстанции.

В теории гражданского процессуального права выделяют два вида апелляции – полную и неполную.

Сущность *полной апелляции* состоит в том, что требование,

рассмотренное судом первой инстанции, рассматривается вновь судом апелляционной инстанции. В связи с этим стороны вправе ссылаться на новые факты, представлять новые доказательства, вносить новые возражения. Суд не зависит от результатов процесса в первой инстанции.

Цель полной апелляции – «исправить погрешности – добросовестные и умышленные самих сторон, упустивших представить суду первой инстанции весь фактический материал для окончательного решения дела».

Сущность **неполной апелляции** состоит в том, что проверяется сам процесс в суде первой инстанции и его решение. Из этого следует, что стороны не имеют права ссылаться на новые факты, представлять новые доказательства. Производство в суде апелляционной инстанции направлено не на новое разбирательство дела, а на проверку решения. В связи с этим неполная апелляция имеет своей целью исправить ошибки суда, но не сторон /2/.

При неполной апелляции решение и сам процесс в суде первой инстанции подвергаются субъективной проверке, так как судом апелляционной инстанции выясняется: были ли в ходе судебного разбирательства и принятия решения по делу судом установлены обстоятельства, имевшие место в действительности, на основании имеющихся у судьи первой инстанции фактического материала и доказательств по делу.

При полной апелляции проверяется соответствие фактических

обстоятельств дела тому, что существует в действительности.

Апелляционное производство по гражданским делам, как стадия гражданского процесса осуществляемого судьями, есть возбуждаемая апелляционной жалобой лиц, участвующих в деле, деятельность суда апелляционной инстанции по вторичному рассмотрению и разрешению дела по существу с целью проверки законности и обоснованности не вступивших в законную силу решений и определений.

В связи с расширением действия принципов диспозитивности и состязательности в гражданском судопроизводстве существенно изменены пределы рассмотрения дела судом апелляционной инстанции.

Согласно ст. 413 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – «ГПК РК») при рассмотрении дела в апелляционном поряд-

В теории гражданского процессуального права выделяют два вида апелляции – полную и неполную.

ке суд проверяет законность и обоснованность решения суда первой инстанции в пределах апелляционной жалобы, представления и возражений против них. Ограничив пределы рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции, ГПК РК допускает представление в суд апелляционной инстанции дополнительных доказательств, их оценку, наряду с имеющимися в деле, и установление новых фактов, при соблюдении определенных условий.

В то же время суд апелляционной инстанции вправе в интересах законности проверить решение суда первой инстанции в полном объеме. Предоставление суду второй инстанции полномочий по проверке судебных решений в полном



По общему правилу, апелляционные жалоба, протест могут быть поданы в течение одного месяца со дня вынесения решения в окончательной форме.

объеме служит гарантией неуклонного соблюдения законов. Представляется, что такая проверка должна осуществляться во всех случаях, когда по делу затрагиваются права и интересы граждан, нуждающихся в социальной защите (дети, престарелые, инвалиды, недееспособные лица), либо общественные и государственные интересы (групповые интересы), а также при обнаружении случайного нарушения принципов правосудия или иных норм процессуального права, повлекших вынесение неправильного решения /3/.

Как одна из реальных гарантий осуществления конституционного права на судебную защиту (ч. 2 ст. 13 Конституции Республики Казахстан) и вынесения судами законных и обоснованных решений является право обжалования решений, не вступивших в законную силу. Такое право не зависит от допущенных нарушений по гражданскому делу в действительности.

Однако в некоторых случаях имеют место судебные ошибки или упущения, влекущие за собой вынесение незаконных или необоснованных решений вследствие неправильного толкования или применения закона либо одностороннего и необъективного исследования предоставленных сторонами доказательств и фактических обстоятельств дела.

В соответствии с процессуальным законодательством право обжалования решений, не вступивших в законную силу, предоставлено участвующим в деле лицам, а также лицам, не привлеченным к участию в деле, но в отношении прав и обязанностей которых суд принял решение (ст. 401 ГПК РК) /4/.

Принесение жалобы, протеста на обжалование того или иного решения, не вступившего в законную силу, является основанием рассмотрения дела в апелляционной инстанции, как одной из основных и самостоятельных стадий гражданского процесса.

Суд апелляционной инстанции по имеющимся в деле и предоставленным материалам проверяет правильность установления фактических обстоятельств дела, применения и толкования норм материального права, а также соблюдение при рассмотрении и разрешении дела норм гражданского процессуального закона (ст. 412 ГПК РК).

Особо хотелось бы отметить, что указанная норма является новшеством, которое заключается в возможности предоставления доказательств только в суде первой и апелляционной инстанции.

Кроме того, новшеством в гражданском процессуальном законе является право «ссылаться» на новые доказательства, которые не представлены в суд первой инстанции, допущенные, только, если жалоба или протест содержат обоснование невозможности их представления в суд первой инстанции, в том числе, если лицо не было привлече-

но к участию в деле в первой инстанции, а также, если в суде первой инстанции заявлялось ходатайство об их исследовании и истребовании, но оно было оставлено без удовлетворения (ст. 404 ГПК РК).

В действительности все это значительно препятствует должному осуществлению судебного правосудия, в том числе и деятельности адвокатов, судьи часто затягивают процесс и его новое рассмотрение по новым доказательствам не исследованным ранее, часто служащим как одно из оснований отмены конкретного судебного акта.

Наиболее оптимальным решением, на наш взгляд, видится полное исключение права сторон о представлении новых доказательств в суд апелляционной инстанции. При реализации таких условий отпала бы необходимость в продлении процессуальных сроков для рассмотрения дела в апелляционной инстанции.

По общему правилу, апелляционные жалоба, протест могут быть поданы в течение одного месяца со дня вынесения решения в окончательной форме.

До вступления в силу нового ГПК РК срок апелляционного обжалования составлял 15 дней со дня вручения копии решения суда.

Сам же срок рассмотрения в суде апелляционной инстанции увеличился до двух месяцев.

Следует согласиться с мнением ведущих казахстанских юристов – практиков, что увеличение сроков рассмотрения в суде апелля-

ционной инстанции связано, в первую очередь, с тем, что в данной инстанции предусматривается представление новых доказательств, не исследованных в суде первой инстанции в виду отказа суда осуществить истребование доказательств по ходатайству сторон /2/.

Увеличив срок апелляционного обжалования, законодатель преследовал цель снижения судебной нагрузки за счет того, что участники процесса смогут спокойно изучить мотивировку судебного решения, а не будут в спешке подавать краткие жалобы в отсутствие полного текста судебного решения для того, чтобы не утратить саму возможность его обжалования из-за пропуска срока.

Соответственно, у суда реже будет возникать необходимость проведения судебных заседаний с целью восстановления участникам процесса процессуального срока для апелляционного обжалования.

Введенные процессуальные новшества осложнили результативное и продуктивное рассмотрение гражданских дел по существу.

Необходимо внести корректировки в принятые законодателем нормы: при подготовке дела к судебному разбирательству судом первой инстанции должны быть приняты меры направленные на истребование доказательств у сторон, определяющие полную меру в их собранности, достаточности и относимости, и только после совершения данного действия назначать судебное разбирательство.

Хотелось бы отметить то, что новым ГПК РК увеличены полно-

мочия апелляционной инстанции. Так, согласно ст. 424 ГПК РК суд апелляционной инстанции вправе:

- 1) оставить решение без изменения, а жалобу, протест без удовлетворения;
- 2) изменить решение суда первой инстанции;
- 3) отменить решение суда первой инстанции и вынести новое решение;
- 4) отменить решение полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить заявление без рассмотрения по основаниям, предусмотренным ст. 277 и п.п. 2), 3), 4), 5), 9) и 10) ст. 279 ГПК РК;
- 5) отменить решение и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции в случае установления нарушений норм процессуального права, предусмотренных п.п. 1), 3), 4) и 5) ч. четвертой ст. 427 ГПК РК;
- 6) принять дело в свое производство для рассмотрения по существу по правилам

Срок рассмотрения в суде апелляционной инстанции увеличился до двух месяцев.

суда первой инстанции в случае отмены решения суда по основаниям, предусмотренным п.п. 2) ч. 4 ст. 427 ГПК РК.

Проведенный анализ указанной нормы, позволяет определить тип введенного в действие апелляционного производства – как полной апелляции, поскольку при несогласии апелляционной инстанции с решением, вынесенным нижестоящим судом, она повторно рассматривает дело по правилам производства в суде.

Исследуя правовую природу нового апелляционного производства, справедливо отметить, что ей присущи признаки как полной, так и неполной апелляции, при этом основной порядок проверки судебных решений



представляет собой неполную апелляцию /5/.

Данная позиция может быть обоснована тем, что суд апелляционной инстанции рассматривает дело в пределах доводов, изложенных в апелляционных жалобе, протестах и возражениях относительно жалобы; представленные, дополнительные доказательства принимаются судом апелляционной инстанции только если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд своим определением признал эти причины уважительными.

Таким образом, рассмотрение дела начинается по правилам неполной апелляции. А если будут выявлены допущенные судом первой инстанции нарушения норм процессуального права, влекущие безусловную отмену судебного решения, суд апелляционной инстанции выносит определение о переходе к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции и рассматривает дело по правилам полной апелляции.

В пользу наделения апелляционной инстанции полномочиями по возврату дела для повторного рассмотрения в суд первой инстанции, необходимо отметить, что отмена судебного решения и направление дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции предполагает не только восстановительную функцию права, это имеет и моральный аспект, позволяющий гражданину по другому оценить

значимость и справедливость правосудия /5/.

В качестве еще одного довода в пользу предоставления апелляционному суду права отменить решение и направить дело на новое рассмотрение следует отметить, что если судом апелляционной инстанции выявлены безусловные основания для отмены судебного решения, то дело будет рассматриваться по правилам производства в суде первой инстанции, где в процесс могут вступать новые участники – третьи лица, соответчики, может быть произведена и замена ненадлежащего ответчика. Для этих впервые вступивших в дело лиц отсутствует признак повторности участия в деле. Соответственно, если эти лица впервые участвуют в рассмотрении дела в суде апелляционной инстанции, то они лишаются права на апелляционное обжалование постановления суда апелляционной инстанции, поскольку такое постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано только в кассационном порядке. Как результат, имеет место существенное нарушение прав данных лиц, в частности, права на справедливое разбирательство дела, одной из гарантий которого является равноправие сторон /5/.

Нельзя не затронуть и положительные моменты в новшествах апелляционного обжалования. Так, при заключении сторонами мирового соглашения или соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, которые утверждены судами

первой, апелляционной инстанций, подлежит возврату из бюджета уплаченная государственная пошлина в полном объеме (ч. 2 ст. 115 ГПК РК).

Таким образом, полагаем, что в дальнейшем, необходимо продолжать вносить в законодательство Республики Казахстан значительные изменения, направленные на совершенствование правоприменительной практики. Более того, улучшение и предотвращение существующих противоречий и несоответствий в действующем законодательстве способствует правильному всестороннему и достаточному исследованию обстоятельств и материалов гражданского дела. Внесенные новшества в институт апелляционного производства по гражданским делам, конечно, улучшают и, в какой-то степени, упрощают порядок рассмотрения жалоб или протестов, но, в то же время, имеются и существенные отрицательные моменты, которые были рассмотрены, но не полностью раскрыты в данной статье.

Список использованных источников:

1. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года.
2. Мурадьян Э.М., Тихиня В.Г. Оптимальное судопроизводство (по гражданским делам). М.; 1989.- С. 179.
3. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Казахстан. Сулейменов М.К., Басин Ю.Г.
4. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V.
5. Поспелов Б.И. Спорные вопросы нового законодательного регулирования апелляционного производства в гражданском процессе // Юрист. 2011. № 6. С. 4.



Прецедент как источник английского права. Правило прецедента.

Под источниками (формами) права понимаются способы закрепления и выражения правовых норм. Когда же говорят об источниках в юридическом смысле, то имеют в виду различные формы (способы) выражения, объективизации правовых норм.

Таким образом, под источниками права в юридическом смысле понимаются формы выражения, объективизации нормативной государственной воли. Это и есть внешняя форма права в истинном значении термина. Форма права показывает, каким способом государство создает, фиксирует ту или иную правовую норму и в каком виде (реальном образе) эта норма, принявшая объективный характер, доводится до сознания членов общества. Следовательно, внешнюю форму права можно определить как способ существования, выражения и преобразования правовых норм /1/.

Изучение прецедента как источника английского права необходимо начать с обычая, так как интерес к истокам в английском праве особенный. «Одной из отличительных черт этого права является его консерватизм, сохранение архаических правовых форм в качестве действующих источников права» – пишут известные специалисты в области зарубежного права /2/.

Когда исследователь знакомится с историей английского права, в первую очередь он встречается с обычаем как с источником права. О живучести обычая в Англии как источника законодательной и судебной деятельности свидетельствуют весь ход развития права, в том числе уголовного, и особое отношение к нему английских правоведов, философов, социологов, политиков и других ученых.

Ф. Энгельс справедливо заметил, что «английское право является

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

Прецедент – решение по конкретному делу, являющееся обязательным для судов той же или низшей инстанции при решении аналогичных дел, либо служащее примерным образцом толкования закона, не имеющим обязательной силы.

единственным, в течение веков сохранившим в неискаженном виде ... лучшую часть тех древнегерманских свобод – личную свободу, местное самоуправление и гарантию от всякого вмешательства, кроме судебного, – которые на континенте совершенно исчезли.» /3/. Эта фраза как нельзя лучше выразила отношение английского права к обычаю, который является источником народного права и продуктом свободного волеизъявления каждого социума. Обычай как источник права остается таковым благодаря давности и непрерывности его использования каким-либо социумом или благодаря своему существованию с незапамятных времен.

Фактически, обычай, начиная свой путь с «общепринятых знаний и опыта общества», дошел до законодательного оформления его в правдах и компиляциях, однако истинную юридическую силу обычай получил в суде /4/, когда он становится не только основной частью судебной процедуры или базисом в принятии судебного решения, но и объектом для толкования юристами. Впоследствии именно такое формально-юридическое утверждение обычая в суде и становится основным средством, к которому прибегали юристы, чтобы обычай получил законную силу /5/.

Прецедент – решение по конкретному делу, являющееся обязательным для судов той же или низшей инстанции при решении аналогичных дел, либо служащее примерным образцом толкования закона, не имеющим обязательной силы.

Судебный прецедент в странах, признающих его обязательность, является источником права.

Судебный прецедент – один из основных источников права в Великобритании, США, Канаде, Австралии и других странах, воспринявших обычное право, т.е. правовую систему, в которой основным источником права считается судебный прецедент.

Формально суд связан прецедентом – решением, вынесенным вышестоящим судом или судом той же инстанции, однако в толковании прецедента, в процессе выбора соответствующего прецедента, в возможности отвергнуть все имеющиеся прецеденты под предлогом отличия обстоятельств данного дела от прецедентов судья обладает большой свободой.

Признание прецедента источником права дает возможность суду выполнять правотворческие функции не только в случае отсутствия соответствующего закона, но и при его наличии /6/.

Основной принцип, который должен соблюдаться при отправлении правосудия, состоит в том, что сходные дела разрешаются сходным образом.

Пожалуй, нет ни одного суда, где судья не был бы склонен

решить дело точно так, как было решено аналогичное дело другим судьей. Формы проявления этой тенденции весьма различны – от не более чем простого стремления сделать так, как это делалось ранее, до вполне осознанного долга последовать уже вынесенному ранее решению, если нет достаточных оснований отступить от него.

Почти везде судебный прецедент в той или иной степени обладает убеждающей силой, поскольку *stare decisis* (решить так, как было решено ранее) – правило фактически повсеместного применения, в Англии же доктрина прецедента отличается сугубо принудительным характером, нередко английские судьи обязаны следовать более раннему решению даже в тех случаях, когда имеются достаточно убедительные доводы, которые в иных обстоятельствах позволили бы не делать этого /7/.

Хочется отметить, что понятие «судебный прецедент» не тождественно понятию «судебная практика».

Судебная практика – в странах романо-германской правовой системы понятие, означающее совокупность решений судов (прежде всего высших) по тем или иным вопросам. Судебная практика обобщенная в специальных сборниках, играет фактически роль вспомогательного источника права, восполняя пробелы, существующие в законодательстве /8/.

Во-первых, судебная практика – обобщение, состоящее из совокупности судебных решений по конкретным категориям дел,

судебный прецедент – решение по конкретному делу, применяющееся при разрешении аналогичных дел.

Во-вторых, судебная практика не является правотворческим актом и носит лишь рекомендательный характер.

Из чего мы делаем вывод, что судебная практика и судебный прецедент не равнозначные понятия, что и неудивительно, ведь они являются институтами различных правовых систем.

Традиционный взгляд на функции английского судьи состоит в том, что судья не создает право, а решает дела в соответствии с существующими правовыми нормами. Это дало начало доктрине обязательности прецедента, согласно которой судья не просто обращается к ранее вынесенным решениям как к руководству по делу, которое он рассматривает, а обязан применить правовые нормы, заключенные в решениях.

Действие доктрины прецедента зависит от иерархии судов, все суды находятся в определенных отношениях друг к другу. Суд связан решением вышестоящего по иерархии суда, и, как правило, решением суда равной юрисдикции.

Допуская что доктрина прецедента имеет обязательную силу, Редер К.Г. задается вопросом: как может развиваться право, если дела должны разрешаться согласно старинным понятиям?

На практике имеется несколько способов, посредством которых сохраняется гибкость доктрины прецедента.

Существует два основных принципа:

- 1) вышестоящий суд может отвергнуть решение нижестоящего суда, и, в некоторых случаях, свои предыдущие решения;
- 2) любая правовая норма может быть изменена парламентским актом.

Каждая норма может быть изменена либо самими судьями, либо парламентом. Однако законодательство, как источник права, находится в менее выгодном положении в том смысле, что акт парламента требует судебных толкований, которые сами становятся судебными прецедентами. Поэтому Редер К.Г. приходит к выводу, что относиться к парламентскому законодательству как к источнику права, стоящему выше судебного прецедента – было бы упрощением /9/.

Прецедент может быть опровергнут прямо или косвенно.

При рассмотрении дела суд имеет право отвергнуть прецедент и, в этом случае суд заявляет, что данный прецедент отвергается и его *ratio decidendi* теряет силу с точки зрения доктрины прецедента.

При косвенной отмене это прямо не указывается, но в дальнейшем, имея перед собой два противоречащих друг другу прецедента, судьи следуют решению суда, занимающего более высокое положение в иерархии судов.

Кроме этого, существует еще один способ уклониться от следования прецеденту. Апелляционный суд в 1944 году установил правило, согласно которому он

Основной принцип, который должен соблюдаться при отправлении правосудия, состоит в том, что сходные дела разрешаются сходным образом.

не связан своим ранее принятым решением, если оно было принято *per incuriam* (по небрежности, без достаточной осторожности). Т.е. при рассмотрении дела суд не принял во внимание какую-либо норму парламентского акта или прецедент, имеющий отношение к данному делу. Впоследствии это правило было применено и другими судами. Но нужно сказать, что оно имеет ограниченное применение. Оно не распространяется и на случаи, когда решение просто не было достаточно аргументировано, содержало ошибочную позицию или основывалось на неверной интерпретации закона /10/.

Романов А.К. считает, что каждое судебное решение должно содержать три компонента: постановляющую часть, определяющую часть и собственно решение.

В постановляющей части решения излагаются установленные по делу факты, прямые и косвенные доказательства, косвенными считаются доказательства, которые суд и присяжные выводят из прямых доказательств и фактов.

В определяющей части решения содержатся правовые принципы, в соответствии с которыми надлежит решить правовую проблему, лежащую за конкретными фактами дела.

Собственно решение суда по существу представляет собой те

выводы, которые делает суд на основании применения положений права к фактам, обнаруженным в конкретном деле /11/.

Понятие судебный прецедент не тождественно понятию судебной практики.

С ним также согласен Сипулин С.В., по его мнению, структура судебного прецедента состоит из трех элементов:

- 1) Установление существенных фактов дела, прямых и производных. Производное установление фактов является выводом судьи (или присяжных, если они участвуют в деле), который строится на основании прямых или непосредственно воспринимаемых фактах. Этот элемент получил название – постановляющая часть.
- 2) Следующим элементом прецедента является определяющая часть. Здесь излагаются правовые принципы, применимые к правовым вопросам, возникающим из конкретных обстоятельств.
- 3) Заключительный элемент судебного прецедента – собственно решение, то есть вывод, основанный на соединении двух первых действий /12/.

Не все, что утверждает судья в ходе обсуждения своего решения, будет прецедентом еще и потому, что из числа сформулированных им правовых положений только те, которые он считает непосредственно необходимыми для своего решения, обра-

зуют *ratio decidendi*, а остальное, таким образом, будет *obiter dictum* (попутно сказанным).

Когда, в соответствии с английской доктриной *stare decisis*, судья обязан последовать прецеденту, он применяет *ratio decidendi* этого прецедента, даже если он полностью не согласен с ним, кроме тех случаев, когда, по выражению лорда Рейда, он считает, что оба дела «разумно различимы». Той части решения, которая является *dictum*, тоже всегда следуют и соблюдают ее, но она имеет силу прецедента лишь убеждающего действия, не может быть и речи о том, чтобы судья был обязан следовать ей.

Однако если *ratio decidendi* какого-либо раннего решения является хотя бы просто убеждающим прецедентом, судья должен принимать его в расчет в деле, разбираемом позднее, если только не отыщет вполне убедительных оснований, чтобы не делать этого. Оно составляет прецедент, и различие между убеждающим прецедентом и *obiter dictum* почти совпадает с различием между обязательным и убеждающим прецедентами.

Если, к примеру, в Высоком Суде судья первой инстанции приходит к выводу, что противоположение, сформулированное другим судьей первой инстанции Высокого Суда, – *ratio*, то, прежде чем принять иное решение, он подойдет к вопросу с большей осторожностью, чем если бы речь шла о *dictum*, хотя судья первой инстанции не связан решением другого судьи первой инстанции /13/.

Действие доктрины прецедента неразрывно связано с оставлением судебных отчетов, существует правило, что всякое решение может быть процитировано в суде при условии, что оно подтверждено членом адвокатской корпорации, при котором излагалось мнение суда.

Кроме того, поскольку судьи обладают правом высказывать суждения обо всем праве Англии, постольку отдельный судья может сослаться на прецедент, который ему хорошо известен, даже если решение по этому делу не внесено в судебные отчеты.

Судебный отчет – это не судебный протокол, в судебный отчет включается большая часть того, что включается в судебный протокол, но помимо этого еще и вывод суда, на котором основано решение /14/.

Могут возникнуть обстоятельства, при которых необходимо ограничить или даже отменить предыдущую практику.

Следующий случай дает пример этому и показывает, насколько радикально может иногда быть «отброшено» решение авторитетного суда.

Так, в деле по обвинению Россея, из фабулы следовало, что обвиняемый устроил несколько каменноугольных складов в русле реки, и возник вопрос, являлись ли они препятствием для навигации. Судья Бели в резюме высказал взгляд, что постройка складов не только доставила частные выгоды обвиняемому при ведении его предприятия, но что она была общепользуемой (*public benefit*),

ибо при помощи этих сооружений можно доставлять уголь на рынок по более низким ценам и лучшего качества, чем раньше. По мнению судьи, эта так называемая общественная польза перевешивает те незначительные неудобства, которые могли возникнуть для публики вследствие некоторого затруднения речного сообщения.

Этот взгляд впоследствии был поддержан судом, состоявшим из судьи, руководившего разбирательством по существу (судья Бели), судьи Гольройда и лорда – главного судьи Гентердена.

В 1873 году подобные же обстоятельства имелись в деле против Терри: ответчик загородил часть реки Стоур и намеревался построить там помост, который, как указывалось, мешал бы навигации. Поверенный ответчика сослался на дело Росселя; он допускал, что навигация была бы немного затруднена, но настаивал на том, что это неудобство перевешивается «общественной пользой» для торговли. Однако суд отказался следовать по стопам предыдущего решения.

Сэр Джордж Джесель, председатель апелляционного суда (Master of the Rolls), высказал мнение, что в подобных случаях под «публикой» нужно подразумевать не публику вообще, а публику (т.е. большинство отдельных лиц) определенно-го места, поощрение торговой деятельности того или другого лица только с большими натяжками может быть названо «выгодой для публики». Относительно дела Росселя он сделал следующее категорическое заявление: «Я должен сказать,

что, по моему мнению, решение по делу Росселя не соответствует действующему праву; следует высказать это наяснейшим образом, ибо нежелательно, чтобы продолжали ссылаться на решения, принципы которых были на деле отменены, хотя судьи и не говорили прямо об их отмене» /15/.

В литературе выделяются следующие виды прецедентов:

1. По силе обязательности:
 - а) обязательные;
 - б) убеждающие;
 - в) отвергнутые;
2. по правовому содержанию:
 - а) прецедент с правовой нормой;
 - б) прецедент толкования;
 - в) прецедент разъяснения закона;
3. по отраслям права:
 - а) конституционный;
 - б) гражданский;
 - в) гражданско-процессуальный;
 - г) уголовный;
 - д) уголовно-процессуальный;
 - е) административный.

Как необходимо толковать правильно закон, так может и возникнуть потребность правильно толковать прецедент. Однако если в статутном праве у судьи есть исходный пункт для толкования – язык статута, в прецедентном праве такого исходного пункта не существует.

Роль судьи заключается том, чтобы истолковать судебное решение и придать форму содержащемуся в нем правилу. Он должен извлечь правило из решения, для этого требуется творческий подход. Но число возможностей не безгранично. Однако в рамках установленных естественными ограниче-



ниями пределов, ряд возможностей существует. Происходит это потому что здесь нет ясного и обязывающего правила в отношении способа которым надо определять обязывающее судебное решение и не обязывающее мнение судьи.

Судебный прецедент в Казахстане, как и в иных странах континентального права, не признается в качестве источника права.

В течении всей истории суда судьи отказывались связывать себе руки в этом вопросе, а законодательная власть большей частью не вмешивалась. Результатом оказалось то, что если ряд методов нахождения *ratio detendi* и все они в контексте оказались легитимны, из данного судебного решения, следовательно, можно вынести ряд норм. Другими словами, здесь есть судебское усмотрение в отношении самого существования судебной нормы /16/. Также кроме судебных прецедентов существуют и административные прецеденты.

Административный прецедент в системе социальных регулято-

Судебный прецедент может играть двоякую роль: с одной стороны, формулировать положения, которых нет в нормативных актах, с другой – толковать и разъяснять статьи действующего права, а при необходимости и изменять их.

ров характеризуется следующими основными признаками.

Во-первых, административный прецедент во многих случаях создается высшими инстанциями в иерархии органов управления, из чего следует, что в целях упорядочения правоприменительной практики должен соблюдаться принцип обязательности принятия последующих решений по выработанному в процессе правоприменительной деятельности приемлемому образцу.

Во-вторых, административному прецеденту изначально присущ признак казуистичности, так как данный источник права максимально приближен к конкретному жизненному случаю (казусу), требующему оперативного разрешения и юридического оформления, отсюда вытекает ретроспективный (ориентированный на прошлое) характер самой прецедентной нормы.

В-третьих, противоречивость административного прецедента объясняется тем, что решения различных органов по сходным делам могут отличаться друг от друга. Судьба административного прецедента в этих случаях в значительной мере зависит от исхода спора о компетенции тех или иных органов на разре-

шение определенной категории дел /17/.

Судебный прецедент может играть двоякую роль: с одной стороны, формулировать положения, которых нет в нормативных актах, с другой – толковать и разъяснять статьи действующего права, а при необходимости и изменять их.

Судебный прецедент в Казахстане, как и в иных странах континентального права, не признается в качестве источника права.

Судебный прецедент невозможен в Казахстане в том виде, в котором он существует в английском праве. Однако в случаях, когда определенного вида споры (гражданские дела) ранее не рассматривались, можно опираться на вступившие в законную силу судебные решения по аналогичным категориям дел. По мере увеличения числа таких споров вырабатывается определенная судебная практика – и тогда, по результатам ее обобщения, Верховный Суд Республики Казахстан принимает нормативное постановление. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан является одним из источников права в Республике Казахстан /18/. Такое постановление может носить интерпретационный характер и создавать опосредствованные нормы права.

Список использованных источников:

1. <http://www.1awguard.net/ponyatie-istochnikov-prava.html>.
2. http://www.pravo.vuzlib.net/book_zl751_page_26.ht.
3. Давид Р. Основные правовые системы современности. – Москва: Прогресс, 1988. 281 с.

4. Бурдо Е.П. Наказание по общему праву Англии, Уэльса и США (сравнительно-правовое исследование): Диссер. к.ю.н. Казань, 2007.
5. Обычай как источник уголовного права в феодальной Англии. Хатунов С.Ю. Известия высших учебных заведений, северо-кавказский регион. Серия: общественные науки. 2008. № 6. С. 81-87.
6. http://di.c.academi.c.ru/di.c.nsf/fin_enc/17022.
7. Кросс Р. Предисловие и перевод на русский язык. Изд-во «Юридическая литература», 1985.
8. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва: ИНФРА-М, 2004. – 704 с.
9. Редер К.Г. Политическая система Великобритании. Изд-во «Юридическая литература». 1984. Москва.
10. <http://www.xserver.ru/user/pkoar/>.
11. Романов А.К. Правовая система Англии: Учеб. пособие. – 2-е изд., испр. – м.: Дело, 2002. – 344 с.
12. Сипулин С.В. Судебный прецедент как источник права. Диссер к.ю.н. 2008. Краснодар.
13. Кросс Р. Предисловие и перевод на русский язык, изд-во «Юридическая литература», 1985. Прецедент в английском праве.
14. Уолкер Р. Английская судебная система, изд-во «Юридическая литература», 1980. Москва.
15. Виноградов П.Г. Очерки по теории права. Римское право в средневековой Европе (под редакцией и с биографическим очерком У.Э. Батлера и В.А. Томсинова) – «Зерцало», 2010.
16. Арон Б.А. Судебное усмотрение. Пер. с англ. – М.: изд-во НОРМА, 1999. – 376 с.
17. Дворникова О.А. Административный прецедент в системе источников права: теоретико-правовое исследование. Диссер. к.ю.н. – Москва, 2009. – 203 с.
18. Закон РК «О нормативных правовых актах».

«ДАУДЫҢ ТҮБІ БІТҮ» - «ПРИМИРЕНИЕ ЕСТЬ ЦЕЛЬ И КОНЕЦ ТЯЖБЫ»



СУЛТАНОВА Шолпан Джолдасовна
адвокат Юридической консультации № 2
Алматинской городской коллегии адвокатов

Построение правового гражданского общества с высокой правовой культурой, где уважают закон, действуют принципы гуманизма и справедливости, является основополагающим принципом прогрессивного развития государства, задачей, стоящей, в том числе, и перед Казахстаном.

Что же необходимо для достижения этой цели, как сформировать и развить современное светское государство в этом контексте, и какое значение имеет каждый его гражданин?

Одним из важных компонентов укрепления современной правовой системы и неотъемлемым признаком развитого общества выступает институт мирных средств разрешения споров. Этот феномен далеко не нов, однако в условиях интенсивной глобализации мирового сообщества является важным шагом в развитии культуры общественных отношений и приобретает все большую актуальность и масштаб.

Корни означенного института как действенного инструмента правового урегулирования самых разнообразных судебных тяжб уходят в глубины истории и в той или иной мере, характерны, в целом для любого социума. Насильственные методы решения конфликтов далеко не всегда эффективны и не приносят ожидаемый результат. Достаточно часто они лишь служат импульсом к дальнейшей эскалации разногласий, что может повлечь значительные моральные и материальные потери.

В настоящее время существует устойчивая тенденция расширения альтернативных судебных и внесудебных способов разрешения правовых споров. При этом необходимо отметить, что процедура судебного рассмотрения не всегда эффективна при разрешении любых категорий споров в мировой практике, что также не является исключением и для Казахстана.

Это связано со многими факторами, присущими судебной системе госу-

В настоящее время существует устойчивая тенденция расширения альтернативных судебных и внесудебных способов разрешения правовых споров.

дарств, такими как длительность судебного разбирательства, процессуальные издержки и, несмотря на стремление к быстрой и эффективной защите интересов участников спора, в ряде случаев этого не происходит ввиду того, что некоторые отношения правом не урегулированы.

Интересно, что конфликт после обращения в суд переводится в правовую плоскость, при этом потеря содержания конфликта не исключается.

Правосудие казахов выступало скорее как институт согласия и примирения, чем как институт применения права как такового.

Таким образом, вся система работает в пользу реализации прав и обязанностей участников правоотношений без разрешения природы конфликта по существу.

По мере накопления опыта понимание применения гибких и неформальных процедур урегулирования конфликтов, привело к эффективному использованию альтернативных способов разрешения спора, в целях достижения необходимого правового результата, при этом не запрещенного законом. Иными словами, процесс разрешения и урегулирования правового спора во внесудебном порядке определяется самими спорящими субъектами, а также иными лицами, принимающими участие в разрешении и урегулировании спора, исходя из конкретных обстоятельств и интересов сторон, дополнительными немаловажными факторами интереса являются следующие особенности этих процедур, которые недостижимы при судебном рассмотрении спора: стремление сторон спора сохранить деловые и партнерские отношения.

Эффективность мирного урегулирования конфликтов при условии

использования альтернативных способов подтверждена мировой практикой. По данным Центра эффективного разрешения споров Великобритании (Centre for Effective Dispute Resolution), 85% споров, которые разрешались путем посредничества в Центре, завершились заключением мирового соглашения (при средней продолжительности посредничества в полтора дня), 6% были мирно урегулированы в течение трех месяцев после проведения посредничества и лишь 9% были переданы в суд.

В последнее время использование альтернативных судебных и внесудебных способов разрешения правовых споров получает определенное распространение в практике судопроизводства и в Казахстане.

Так, в статье 48 нового ГПК РК указывается, что стороны могут окончить дело мировым соглашением или соглашением об урегулировании спора (конflikта) в порядке медиации, либо соглашением об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры по правилам, предусмотренным ст. ст. 169, 170, 171 и главой 17 ГПК РК.

Вместе с тем, альтернативное разрешение спора по-разному вписывается в существующие на данный момент системы правосудия, что зависит от правовых и культурных традиций конкретного общества. Так, в ряде стран внедрению альтернативного разрешения спора, мирового соглашения способствуют религиозное, а также общинное правосудие. Историей засвидетельствовано, что традиционное казахское общество обладало развитой формой правосудия, содержащей элементы медиации, – судом биев, который в целом регулировал способы разрешения различных конфликтов в социуме. За многие столетия эта система отта-

чивалась и считалась наиболее приоритетной и действенной.

Правосудие казахов выступало скорее как институт согласия и примирения, чем как институт применения права как такового.

До начала судебного разбирательства и исследования доказательств по делу суд биев по традиции обязан был: предложить сторонам условия мировой сделки и возможность прощения, предания дела забвению, и тем самым, разрешить дело миром без судебного разбирательства, т.е. убеждение через почетных лиц, чтобы тяжущиеся, как сыны одной народной семьи не предавались тяжбе, были друг другу по возможности уступчивы...» ибо без взаимности невозможна сама жизнь.

«В обычаях ценны не нормы обычаев, а ценен праведный путь» – народное казахское изречение, ярко демонстрирующее правовую позицию уклада социально-общества казахского народа.

Примирение сторон является краеугольным камнем разрешения всякого конфликта. Особенно ярко это проявляется при рассмотрении спора судом биев, где обращение биев к совести лиц, задействованных в судебной тяжбе и принципы согласия и примирения являются определяющими практически для каждого спора, разрешаемого судом биев.

Безусловно, суд биев остался в прошлом, условия интеграции, глобализации, определяют свои требования, но ценностные стороны института суда биев дают основания задуматься об истоках правовой культуры общества, т.к. неразвитость института мирных средств разрешения споров в Казахстане по сравнению с мировым опытом, обусловлена

неправовыми причинами, коренящимися в общей культуре граждан и их сознании.

Получает ли должное распространение институт мирного разрешения спора в настоящее время в Казахстане?

Есть мнение, что в правовой культуре у населения и юридических лиц не развито желание примиряться, по совокупности многих причин, прежде всего, полагают, что в ряде случаев нежелание договариваться с оппонентом вызвано социальными, экономическими и психологическими аспектами.

Что касается правовых аспектов стороны приходят в суд сражаться для того, чтобы доказать свою правоту.

Какие есть плюсы решений спора миром и в чем минусы?

Применением способов мирного разрешения спора, в частности, предусмотренных действующим законодательством Республики Казахстан, стороны ставят преграду предшествующей правовой неопределенности, условившись о том, как данное разногласие будет устранимо.

И, как правило, это дает сторонам возможность добровольно выразить свое желание и волю на разрешение конфликтной ситуации в принципе. Для истца появляется реальная возможность исполнения его требований, а для ответчика существует возможность прогнозировать вопросы, связанные с исполнением своих обязательств.

В чем минусы? На мой взгляд, в частности касательно заключения мировых соглашений, минус состоит в том, что мировое соглашение

не всегда может решить проблему – часто компромисс, к которому сторонам удалось притти, лежит далеко за пределами их конкретного судебного спора или споров. Договоренности по выходу из конфликтной ситуации могут включать в себя принятие обязательств лицами, которые не участвуют в споре. Сами эти обязательства нередко совершенно не связаны с предметом спора. К сожалению, существующая правоприменительная практика делает выход из такой ситуации чрезвычайно тяжелым. Суды отказывают в утверждении мировых соглашений, в которых стороны оговаривают условия, выходящие за рамки предмета иска.

Более того, невозможно связать условиями мирового соглашения лиц, не участвующих в деле, даже если они готовы подписать данное соглашение. Единственный способ сделать это — ходатайствовать перед судом о привлечении их в качестве лиц, участвующих в деле (стороны или третьего лица).

Таким образом, те новации примирительных процедур, которые введены процессуальными кодексами, должны подтолкнуть адвокатов и представителей сторон к мирному разрешению возникших споров.

Если перейти к лирике, то молодой индийский адвокат Махатма Ганди, получивший юридическое образование в Англии, на протяжении всей своей жизни, не раз сталкиваясь с несправедливостью, выбрал путь ненасильственных действий.

Махатма Ганди научил мир теории ненасилия – активного, позитивного средства мирного разрешения разногласий.

«Закон любви действует так, как никогда не действовал закон разру-

Широкое применение альтернативных способов урегулирования споров является мерой, обеспечивающей доступность правосудия и возможность эффективного разрешения различного вида споров.

шения» – писал Ганди. Актуальность сказанного стала важным и для Востока и для Запада.

Любовью и ненасилием действительно можно добиться целей, не достижимых никаким иным способом. «Где бы вам не противостоял оппонент, покоряйте его любовью» – писал Ганди. «Однако ненасилие эффективно лишь тогда, когда, те, против кого оно направлено также не лишены нравственного чувства».

В то же время, ненасилие бесполезно в отношении тех, к чьей морали апеллировать бессмысленно и об этом необходимо помнить.

Развитие новых форм правоотношений, а также дальнейшее совершенствование механизмов правового регулирования экономических споров неизбежно рождает необходимость поиска новых путей разрешения конфликтов.

Можно с уверенностью говорить о наметившихся в обществе и праве тенденциях, направленных на расширение свободы прав субъектов в разрешении правовых конфликтов, возможностей поиска путей их урегулирования самостоятельно, стремления к диалогу и партнерству.

Широкое применение альтернативных способов урегулирования споров является мерой, обеспечивающей доступность правосудия и возможность эффективного разрешения различного вида споров.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО



**Основы без основы
или о последних
изменениях в
законодательные акты,
регулирующие
вопросы пенсион-
ного обеспечения
и социального
страхования граждан**

59

**Всемерная
законодательная
поддержка
предпринимательства в
Республике Казахстан**

64

Основы без основы

или о последних изменениях в законодательные акты, регулирующие вопросы пенсионного обеспечения и социального страхования граждан



В период с 2015 по 2016 годы приняты и введены в действие ряд изменений и дополнений в законы, определяющие правовые и социальные основы пенсионного обеспечения граждан в Республике Казахстан, а также экономические и организационные основы обязательного социального страхования.

Так, подпунктом 4 пункта 6 статьи 1 Закона Республики Казахстан от 17.03.2015 года № 293-V (далее – «ЗРК») исключен абзац 2 части 2 статьи 14 ЗРК от 25.04.2003 года «Об обязательном социальном страховании» (далее – «Социальный Закон»).

Исключенный абзац устанавливал для самостоятельно занятых лиц максимальный размер социальных отчислений (далее – «СО»), который не должен был превышать сумму исчисленного социального налога (далее – «СН») за отчетный

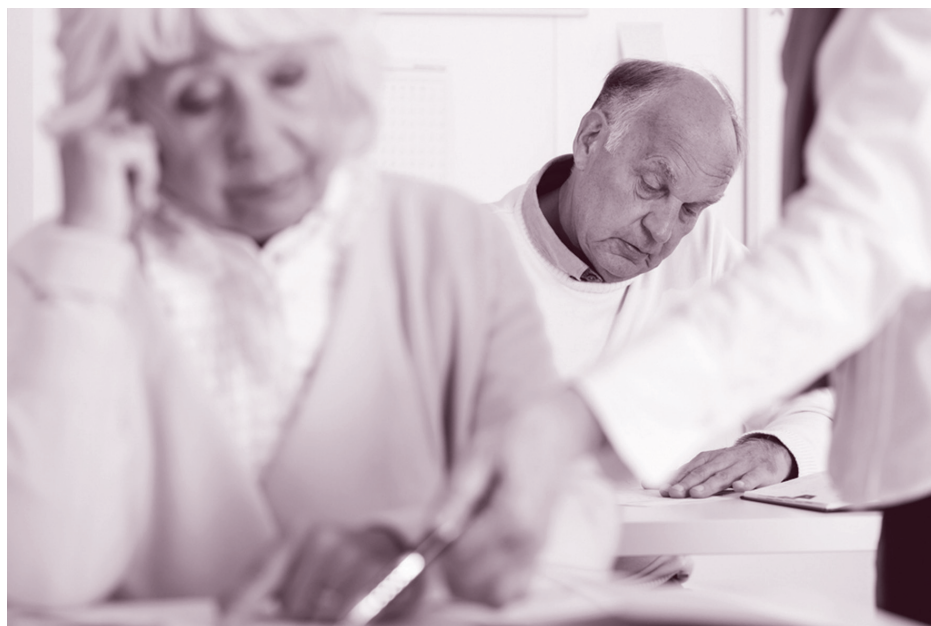
период. По правилам пункта 21 статьи 1 Социального Закона к категории самостоятельно занятых лиц относятся и адвокаты.

Также подпунктом 14 пункта 19 статьи 1 ЗРК от 02.08.2015 года № 342-V, статья 25 ЗРК «О пенсионном обеспечении» (далее – «Пенсионный Закон») изложена в новой редакции, в частности пункт 4 данной статьи.

Как указано в новой редакции статьи, с 01.01.2016 года для самостоятельно занятых лиц, в том числе адвокатов, подлежащие уплате в единый накопительный пенсионный фонд (далее – «ЕНПФ») обязательные пенсионные взносы (далее – «ОПВ») в свою пользу, устанавливаются в размере 10 процентов от получаемого дохода. Получаемым доходом указан доход, определяемый самостоятельно адвокатом для исчисления в свою пользу ОПВ в ЕНПФ.

БОРОВИНСКИЙ Сергей Владимирович
адвокат Юридической консультации № 2
Алматинской городской коллегии адвокатов





После принятия данных изменений и дополнений возникает вопрос, носят ли они косметический характер или их введение определяет иные условия оплаты для адвокатов ОПВ и СО, уплачиваемых ими в свою пользу?

Для ответа на данный вопрос необходимо проанализировать ранее существовавшие условия, в рамках которых адвокаты оплачивали ОПВ и СО в свою пользу, а так же производили иные платежи в бюджет.

Так, по правилам пункта 3 статьи 25 Пенсионного Закона, действовавшего в редакции до 2016 года, для адвокатов ОПВ в свою пользу, подлежащие уплате в ЕНПФ, устанавливались в размере 10 процентов от заявляемого дохода, но не менее 10 процентов от минимального размера заработной платы (далее – «МЗП») и не выше 10 процентов 75-кратного размера МЗП, установленного на соответствующий финансовый

год законом о республиканском бюджете, исчисляемые за каждый месяц налогового периода.

Заявляемым доходом являлся доход, определяемый самостоятельно адвокатом, для исчисления ОПВ в ЕНПФ в свою пользу.

По смыслу данной статьи следовало, что сумма заявляемого дохода для исчисления ОПВ могла не равняться сумме дохода, определяемого для исчисления суммы индивидуального подоходного налога (далее – «ИПН»).

ИПН по правилам статьи 181 Налогового Кодекса Республики Казахстан (далее – «НК РК») определяется как доход, полученный адвокатом от осуществления адвокатской деятельности, включая, соответственно, оплату за оказание юридической помощи, а также полученные суммы возмещения расходов, связанных с защитой и представительством.

Таким образом, размер заявленного дохода адвоката, как объект для исчисления им ОПВ, определялся им самостоятельно, был отличен от дохода адвоката, как объекта для исчисления ИПН и мог составлять минимально 10 процентов от МЗП и максимально 10 процентов от 75-кратного размера МЗП.

Часть 2 пункта 2 статьи 13 Социального Закона, действовавшего в редакции до марта 2015 года, устанавливала, что максимальный размер СО для адвокатов не должен превышать сумму исчисленного социального налога (далее – «СН») за отчетный период.

Пункт 2 статьи 358 НК РК устанавливает, что адвокаты исчисляют СН за себя в размере из расчета 2 месячных расчетных показателей (далее – «МРП»), установленных законом о республиканском бюджете и действующего на дату уплаты.

По правилам пункта 3 статьи 359 НК РК сумма СН, подлежащая уплате в бюджет, определяется как разница между исчисленным СН и суммой СО, исчисленных в соответствии с Социальным Законом. При превышении суммы исчисленных СО в Государственный фонд социального страхования над суммой исчисленного СН сумма СН, подлежащая уплате в бюджет, считается равной нулю. **По смыслу выше указанных статей, размер СО адвоката составлял 2 МРП.**

По правилам статьи 182 НК РК сумма ИПН по доходам адвокатов исчисляется по доходам,

полученным за месяц, по итогам каждого месяца путем применения ставки в размере 10 процентов.

Итак, до принятия дополнительных и изменений в вышеуказанные законы адвокаты по результатам своей деятельности могли уплачивать:

- ИПН – 10 % от полученного дохода;
- ОПВ – 10 % от заявленного дохода, но не менее 10 % от МЗП и не более 10 % от 75-кратного размера МЗП;
- СО – до 2 МРП;
- СН – 2 МРП минус СО.

После принятия изменений и дополнений и введения их в действие содержание рассматриваемых законов стало носить неоднозначный и зачастую противоречивый смысл.

Так, по смыслу статьи 14 Социального Закона, которая определяет размеры СО, для адвокатов не установлены размеры СО.

Так, пункт 2 статьи 14 Социального Закона устанавливает размеры СО для участников системы обязательного социального страхования, уплачиваемых ими в свою пользу, только для самостоятельно занятых лиц, на которых распространяется специальный налоговый режим в соответствии с налоговым законодательством Республики Казахстан.

По смыслу статьи 426 НК РК адвокаты не являются самостоятельно занятыми лицами,

на которых распространяется специальный налоговый режим или субъектами малого бизнеса. Более того, по правилам подпункта 4 пункта 1 статьи 428 НК РК не вправе применять специальный налоговый режим для субъектов малого бизнеса налогоплательщики, осуществляющие деятельность в области юстиции и правосудия.

Таким образом, адвокаты не относятся к категории самостоятельно занятых лиц, на которых распространяется специальный налоговый режим в соответствии с налоговым законодательством Республики Казахстан.

В этой связи можно сделать вывод о том, что по смыслу нововведений в Социальный Закон, для адвокатов и других самостоятельно занятых лиц, на которых не распространяется специальный налоговый режим, не установлены размеры СО, уплачиваемых ими в свою пользу, в связи с чем, они не являются плательщиками данных СО.

В противном случае, данные изменения в Социальный Закон, влекут за собой изменение размера СО для самостоятельно занятых лиц с 2 МРП на 5 процентов от МЗП минимум и 5 процентов от объекта исчисления максимум, которым для самостоятельно занятых лиц по правилам пункта 4 статьи 1 Социального Закона, являются получаемые ими доходы, порядок и правила исчисления которых новые изменения в Социальный Закон не закрепляют.

И это обстоятельство порождает вопрос, **как определяется получаемый доход, самостоятельно занятыми лицами, для исчисления СО?**

Принимая во внимание, что с принятием изменений в Пенсионный Закон с 2016 года, которым также введено понятие «Получаемый Доход», являющийся также объектом для исчисления ОПВ, то для ответа будет правильным рассмотреть термин «Получаемый Доход».

Как уже говорилось выше, термин «Получаемый Доход» в Пенсионном Законе заменил термин «Заявленный Доход». Размер Заявленного Дохода, как объекта для исчисления ОПВ, определялся налогоплательщиком самостоятельно. Кроме того, как говорилось выше, объект для исчисления ОПВ и объект для исчисления ИПН, по смыслу толкования их терминов не являлись тождественно равными.

Размер Получаемого Дохода, как вновь введенного объекта для исчисления ОПВ, по правилам Пенсионного Закона также определяется налогоплательщиком самостоятельно. Другими словами порядок и условия определения объекта для исчисления ОПВ после принятия изменений в Пенсионный Закон не изменились. Данное обстоятельство дает основания полагать, что объект для исчисления ОПВ «Получаемый Доход» и объект для исчисления ИПН «Полученный Доход», указанный в статье 181 НК РК, также не являются тождественно равными. Это позволяет сделать вывод,

что изменения, внесенные в Пенсионный Закон, в части закрепления нового понятия «Получаемый Доход» вместо ранее существовавшего понятия «Заявленный Доход», носят косметический характер и не устанавливают новых условий и порядка для исчисления и оплаты ОПВ.

Таким образом, **после введения изменений в Пенсионный Закон с 2016 года адвокаты уплачивают 10 процентов от Получаемого Дохода, размер которого они определяют самостоятельно для исчисления ОПВ, но не ниже 10 процентов от МЗП и не выше 10 процентов 75-кратного размера МЗП.**

В свою очередь, применяя аналогию права, закрепленную в статье 5 Гражданского Кодекса РК (далее – «ГК РК») при толковании понятия «Получаемый Доход» применительно для исчисления СО можно говорить о едином объекте, применяе-

мом для исчисления ОПВ и СО. Данное применение аналогии закона дает право сделать вывод, что **размер СО подлежит уплате адвокатом в размере 5 процентов от объекта исчислений СО, которым является Получаемый адвокатом Доход, определяемый им самостоятельно, для исчисления СО, но не менее 5 процентов от МЗП.**

Последний вывод в части установления иного порядка определения объекта для исчисления и уплаты СО для самостоятельно занятых лиц, а именно в размере 5 процентов от объекта исчисления, который отличен от 2 МРП, более логичен, чем вывод об исключении самостоятельно занятых лиц из числа плательщиков СО в свою пользу.

Обобщая вышеизложенное, можно сделать выводом том, что изменения и дополнения, внесенные в Пенсионный Закон, ввели единое понятие «Полу-

чаемый Доход» как понятие, определяющее единый объект, применяемый для исчисления ОПВ и СО, уплачиваемых самостоятельно занятыми лицами, в том числе адвокатами, в свою пользу.

Изменения же внесенные в Социальный Закон, изменили размер СО, уплачиваемых самостоятельно занятыми лицами, в том числе адвокатами, в свою пользу с 2 МРП на 5 процентов от Получаемого Дохода, который они определяют самостоятельно, но не меньше 5 процентов от МЗП.

P.S.

Данный вывод сделан по результатам анализа и сопоставления правового понятия «Получаемый Доход», сделанного на основе совместного рассмотрения Социального и Пенсионного Законов, а также НК РК. Если же рассматривать понятие «Получаемый Доход» в отдельности по каждому закону, то можно сделать вывод, что нововведения установили иные объекты для исчисления ОПВ и СО.

Однако вывод, на мой взгляд, не будет правильным и однозначным, поскольку рассматриваемые законы не раскрывают понятие «Получаемый Доход», указанное в них, как объект исчисления ОПВ и СО.

Это в свою очередь осложняет определение размера объекта исчисления, поскольку вопрос о тождественности (равнозначности) понятия, используемого в рассматриваемых законах «Получаемых Доходов» и понятия, используемого в НК РК «Полученный Доход», остается открытым.





010000, Астана қаласы, Орынбор 8, Министрліктер Үйі
тел.: (7172) 74-36-04; 74-36-79, факс: (7172) 74-36-08
minzdravsoc@mzsr.gov.kz

010000, город Астана, ул. Орынбор 8, Дом Министерств
тел.: (7172) 74-36-04; 74-36-79, факс: (7172) 74-36-08
minzdravsoc@mzsr.gov.kz

12.05.2016 № 12-2-31/37-2155

Республиканская коллегия адвокатов

г. Астана, ул. Орынбор, дом 8
Дом министерств, подъезд-3, офис-706

на № 01-05/127 от 28.04.2016 года

Департамент социального обеспечения и социального страхования Министерства здравоохранения и социального развития Республики Казахстан, рассмотрев Ваше обращение касательно исчисления обязательных пенсионных взносов (ОПВ), поступившее из Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан, сообщает следующее.

Закон Республики Казахстан «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан» (далее - Закон) **определяет правовые и социальные основы пенсионного обеспечения граждан** в Республике Казахстан.

Как Вам известно, согласно внесенным изменениям в вышеназванный Закон для адвокатов, частных судебных исполнителей, частных нотариусов, профессиональных медиаторов, а также индивидуальных предпринимателей ОПВ в свою пользу, устанавливаются в размере 10% от получаемого дохода.

Получаемым доходом является доход, определяемый самостоятельно адвокатом, частным судебным исполнителем, частным нотариусом, профессиональным медиатором, а также индивидуальным предпринимателем для исчисления ОПВ в единый накопительный пенсионный фонд (ЕНПФ) в свою пользу.

Исходя из данного Законом понятия «получаемого дохода» следует, что индивидуальные предприниматели исчисляются и уплачивают ОПВ за себя в размере 10% от получаемого дохода, то есть с дохода, определяемого индивидуальными предпринимателями самостоятельно для целей исчисления ОПВ. При этом установлены минимальный и максимальный пределы размера ОПВ: не менее 10 процентов от минимального размера заработной платы и не выше 10 процентов от 75-кратного минимального размера заработной платы.

0037735

Учитывая вышеизложенное, индивидуальный предприниматель вправе исчислять ОПВ в свою пользу с дохода, определенного самостоятельно в пределах, установленных Законом (в 2016 году с 22859 тенге по 1 714 425 тенге).

Кроме того, Законом предоставлено право в случае отсутствия дохода, уплачивать в свою пользу ОПВ из расчета 10 % от минимальной заработной платы.

В целом необходимо отметить, что принятые меры направлены на стимулирование участия граждан в пенсионной системе, что обеспечивает своевременное и полное отчисление пенсионных взносов (от полученных доходов), а также возможность обеспечить себе достаточную сумму пенсионных накоплений при достижении пенсионного возраста.

Директор Департамента

М. Кожанова

Исп.: Жусупбекова Г. 743269

Республиканская коллегия адвокатов обратилась в Министерство здравоохранения и социального развития Республики Казахстан по вопросам, касающимся изменений, связанных с исчислением ставки обязательного пенсионного взноса для адвокатов, в связи с заменой слова «заявляемый доход» на слово «получаемый доход» на основании Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам пенсионного обеспечения» от 02.08.2015 г. № 342-V ЗРК.

От Министерства здравоохранения и социального развития Республики Казахстан был получен ответ, который редакция журнала «Адвокаты Алматы» представляет вниманию читателей

Всемерная законодательная поддержка предпринимательства в Республике Казахстан



КОЛПАКОВ Андрей Леонидович
адвокат Юридической консультации № 1
Алматинской городской коллегии адвокатов

В настоящее время можно констатировать факт, что Казахстан прочно утвердился на пути переустройства экономики, основой которого является становление и развитие предпринимательских отношений, совершенствование организационно-правовых форм предпринимательства и методов государственно-правового регулирования предпринимательской деятельности.

Предприниматель – ключевая фигура в свободном рыночном хозяйстве. При условии совершенного рынка и полной конкуренции предприниматель, работая для себя, одновременно приносит пользу всему обществу. Поэтому общество должно, преодолев негативные последствия административно-командного регулирования хозяйственной жизни, прийти к полной всесторонней поддержке предпринимательства в стране. Всемерная поддержка предпри-

нимательства в Республике Казахстан важна даже не столько для предпринимателей, сколько для укрепления рыночной экономики, прогресс которой зависит в значительной мере от инициативы в деятельности предпринимателей.

Предпринимательство – это живые силы хозяйственной деятельности страны. Специфической формой предпринимательской деятельности является предпринимательство граждан без образования юридического лица. Ряды предпринимателей постоянно пополняются. Для создания и поддержки конкурентной среды, а значит, для развития полноценных рыночных отношений, необходимо удовлетворение потребности структур малого бизнеса (к которым и относятся граждане-предприниматели) в правовом регулировании и особенно в защите и поддержке со стороны государства, его органов и общества в целом.



Стоит задача реализации специальной программы поддержки малого бизнеса и оказания ему всемерной помощи.

Глава государства в своем Послании народу Казахстана «Нұрлы жол – путь в будущее» отметил на необходимость своевременной поддержки и развития малого и среднего бизнеса Казахстана, составляющего одну из основ экономического роста. Он потребовал скорейшей разработки и принятия нормативно-правового акта, в котором будут законодательно закреплены принципы деятельности предпринимателей страны и их дальнейшее взаимодействие с государством.

В соответствии с поручением Главы государства и Концепцией правовой политики на период с 2010 до 2020 года, таким нормативно-правовым актом стал Предпринимательский кодекс Республики Казахстан (далее – «Кодекс»), принятый 29 октября 2015 года и впервые опубликованный в газете «Казахстанская правда» 03 ноября 2015 года № 210 (28086).

Кодекс определил правовые, экономические и социальные условия и гарантии, обеспечивающие свободу предпринимательства в Республике Казахстан, который регулирует общественные отношения, возникающие в связи с взаимодействием субъектов предпринимательства и государства, в том числе государственным регулированием и поддержкой предпринимательства.

В статье 2 Кодекса дано определение понятия предпринимательства, в соответствии с кото-

рым – «Предпринимательством является самостоятельная, инициативная деятельность граждан, оралманов и юридических лиц, направленная на получение чистого дохода путем использования имущества, производства, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг, основанная на праве частной собственности (частное предпринимательство) либо на праве хозяйственного ведения или оперативного управления государственного предприятия (государственное предпринимательство). Предпринимательская деятельность осуществляется от имени, за риск и под имущественную ответственность предпринимателя».

В Кодексе воедино сплочены ряд законов, регулирующих предпринимательскую деятельность в целом. Отраслевые виды предпринимательства по-прежнему регулируются специальными законами. В Кодексе закреплены единые принципы, на базе которых взаимодействуют субъекты предпринимательства и государство.

Принципами взаимодействия субъектов предпринимательства и государства являются:

- 1) законность;
- 2) свобода предпринимательства;
- 3) равенство субъектов предпринимательства;
- 4) неприкосновенность собственности;
- 5) добросовестная конкуренция;
- 6) баланс интересов потребителей, субъектов предпринимательства и государства;
- 7) прозрачность деятельности государственных органов и доступность информации;

- 8) эффективность государственного регулирования предпринимательства;
- 9) повышение способности субъектов предпринимательства к самостоятельной защите своих прав и законных интересов;
- 10) приоритет предупреждения правонарушения;
- 11) взаимная ответственность субъектов предпринимательства и государства;
- 12) свобода от коррупции;
- 13) стимулирование предпринимательской деятельности и обеспечение ее защиты и поддержки;
- 14) поддержка отечественных производителей товаров, работ, услуг;
- 15) недопустимость незаконного вмешательства государства в дела субъектов предпринимательства;
- 16) участие субъектов частного предпринимательства в нормотворчестве;
- 17) стимулирование социальной ответственности предпринимательства;
- 18) ограниченное участие государства в предпринимательской деятельности;
- 19) саморегулирование.

Подпункт 19 вводится в действие после введения в действие законодательного акта о саморегулировании (статья 324 Кодекса).

Второй раздел Кодекса посвящен вопросам взаимодействия субъектов предпринимательства и государства, путем участия субъектов предпринимательства в нормотворчестве, государственно-частном партнерстве, социальной ответственности предпринимательства, государственном регу-

лировании и государственной поддержке частного предпринимательства.

В соответствии со статьей 70 Кодекса определено, что государственно-частное партнерство является формой сотрудничества между государственным партнером и частным партнером, и соответствует следующим признакам:

- 1) построение отношений государственного партнера и частного партнера путем заключения договора государственно-частного партнерства;
- 2) среднесрочный или долгосрочный срок реализации проекта государственно-частного партнерства (от трех до тридцати лет в зависимости от особенностей проекта государственно-частного партнерства);
- 3) совместное участие государственного партнера и частного партнера в реализации проекта государственно-частного партнерства;
- 4) объединение ресурсов государственного партнера и частного партнера для реализации проекта государственно-частного партнерства.

Субъектами партнерства являются государственный партнер и частный партнер, а также иные лица, участвующие в реализации проекта государственно-частного партнерства, предусмотренные Законом Республики Казахстан «О государственно-частном партнерстве».

В соответствии с Кодексом социальной ответственностью

предпринимательства является добровольный вклад субъектов предпринимательства в развитие социальной, экологической и иных сфер.

Целями государственного регулирования предпринимательства являются обеспечение безопасности производимых и реализуемых субъектом предпринимательства товаров, работ, услуг для жизни и здоровья людей, защиты их законных интересов, безопасности для окружающей среды, национальной безопасности Республики Казахстан, защиты имущественных интересов государства.

Государственное регулирование предпринимательства осуществляется посредством установления государством требований, обязательных для исполнения субъектами предпринимательства, в том числе с использованием регуляторных инструментов на уровне:

- 1) законов Республики Казахстан;
- 2) указов Президента Республики Казахстан;
- 3) нормативных постановлений Правительства Республики Казахстан;
- 4) нормативных правовых приказов министров Республики Казахстан и иных руководителей центральных государственных органов;
- 5) нормативных правовых актов Национального Банка Республики Казахстан;
- 6) нормативных правовых решений маслихатов.

Введение регуляторных инструментов осуществляется в соответствии с пунктом 2 статьи 82 Кодекса.

Регуляторные инструменты представляют собой способы воздействия в отношении субъектов предпринимательства, в том числе:

- разрешения и уведомления, определяемые в соответствии с Законом РК «О разрешениях и уведомлениях»;
- сферы деятельности субъектов предпринимательства, в которых осуществляются государственный контроль и надзор в соответствии с главой 13 Кодекса;
- информационные инструменты, предусмотренные законодательством Республики Казахстан;
- саморегулирование, основанное на обязательном членстве (участии) в саморегулируемой организации в соответствии с законами Республики Казахстан *(вводится в действие после принятия законодательного акта о саморегулировании)*.

Под информационными инструментами в Кодексе понимаются механизмы предоставления информации государственным органам или иным лицам в соответствии с требованиями законодательства Республики Казахстан субъектами предпринимательства.

Под государственной поддержкой частного предпринимательства в Кодексе понимается комплекс государственных мер по стимулированию развития частного предпринимательства, созданию благоприятных правовых, экономических условий для реализации предпринимательской инициативы в Республике Казахстан.

Государственная поддержка осуществляется по следующим направлениям:

- 1) малое и среднее предпринимательство;
- 2) агропромышленный комплекс и несельскохозяйственные виды предпринимательской деятельности в сельской местности;
- 3) индустриально-инновационная деятельность;
- 4) специальные экономические зоны;
- 5) инвестиционная деятельность;
- 6) предпринимательство отечественных производителей товаров и т.д.

Третий раздел Кодекса посвящен формам и средствам государственного регулирования предпринимательства в формах разрешений и уведомлений, технического регулирования, государственного регулирования цен и тарифов, обязательного страхования, контроля и надзора.

Согласно положений Кодекса государственное регулирование в сфере разрешений и уведомлений заключается во введении разрешительного или уведомительного порядка осуществления субъектами предпринимательства отдельных видов деятельности или действий в соответствии с Кодексом и Законом РК «О разрешениях и уведомлениях».

Кроме того, государственное регулирование в области технического регулирования заключается в определении, установлении, применении и исполнении обязательных требований к продукции, услуге, процессам, подтверждению соответствия,

аккредитации, контролю в соответствии с Кодексом и законодательством Республики Казахстан в области технического регулирования.

Так же Кодексом определено, что регулирование отношений в сфере государственного контроля и надзора осуществляется в целях установления общих правовых основ государственного контроля и надзора в Республике Казахстан и направлено на установление единых принципов осуществления контрольной и надзорной деятельности, а также защиту прав и законных интересов государственных органов, физических и юридических лиц, в отношении которых осуществляется государственный контроль и надзор.

Четвертым разделом Кодекса регулируются вопросы экономической конкуренции и монополистической деятельности, недобросовестной конкуренции и ее защиты. Также рассматриваются вопросы взаимодействия антимонопольных и правоохранительных органов и пресечения нарушений законодательства в области защиты конкуренции и пересмотр предписаний антимонопольных органов.

Основными направлениями и видами государственной поддержки частного предпринимательства, которые регулируются пятым разделом Кодекса, являются:

- создание условий для использования субъектами малого и среднего предпринимательства государственных финансовых, материально-технических и информационных ресурсов, а также научно-техни-



ческих разработок и технологий;

- установление упрощенного порядка государственной регистрации и ликвидации;
- установление оптимального режима налогообложения;
- принятие программ кредитования малого и среднего предпринимательства;
- создание системы привлечения и использования инвестиций, в том числе иностранных, для поддержки и развития малого и среднего предпринимательства;
- содействие внешнеторговой деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства;
- обеспечение гарантированного объема закупок товаров, работ, услуг в соответствии с законодательством Республики Казахстан о государственных закупках;
- информирование субъектов малого и среднего предпринимательства о проведении закупок у субъектов малого и среднего предпринимательства, устанавливаемых в размере не менее пятнадцати процентов от общего объема в суммарном выраже-

- консультирование субъектов малого и среднего предпринимательства по вопросам участия в государственных закупках товаров, работ и услуг;
- организацию подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров путем развития существующих и создания новых учебных и исследовательских центров, консалтинговых организаций и информационных систем поддержки и развития малого и среднего предпринимательства, а также реализацию международных программ и проектов по обмену опытом в области развития малого и среднего предпринимательства.

Шестой раздел Кодекса, посвящен формам и способам защиты прав субъектов предпринимательства в арбитраже, медиации, Уполномоченным по защите прав предпринимателей Казахстана, омбудсменом, путем переговоров, в претензионном порядке, путем обжалования действий (бездействия) должностных лиц и актов (решений) государствен-

ных органов в случаях, предусмотренных Кодексом и законами Республики Казахстан и фактическими или юридическими действиями субъекта предпринимательства, право которого нарушено (самозащита).

Заключительный раздел Кодекса регулирует ответственность за нарушение законодательства в сфере предпринимательства.

В связи с принятием Кодекса урегулированы и систематизированы правовые, экономические, социальные гарантии предпринимательства в Казахстане. Систематизированы формы и способы защиты прав субъектов предпринимательства путем внесудебного и досудебного урегулирования споров, системно закреплены основные направления государственной поддержки малого предпринимательства, агропромышленного комплекса и несельскохозяйственных видов предпринимательской деятельности в сельской местности.

В Кодексе определены права и обязанности финансового омбудсмена и Уполномоченного по защите прав предпринимателей Казахстана.

Кроме этого, законодателем разработан и принят ряд других актуальных для развития частного предпринимательства в республике актов.

Нормы Гражданского кодекса Республики Казахстан регулируют не только правоотношения, возникающие в сфере предпринимательства, а также

нормы направленные на защиту прав и законных интересов предпринимателей.

Права предпринимателей, осуществляющих деятельность, не запрещенную законодательством, защищаются:

- 1) возможностью осуществления предпринимательской деятельности без получения каких-либо разрешений либо направления уведомлений, кроме разрешений и уведомлений, предусмотренных Законом Республики Казахстан «О разрешениях и уведомлениях»;
- 2) максимально простым явочным порядком регистрации всех видов предпринимательства во всех сферах экономики в одном регистрирующем органе;
- 3) ограничением законодательными актами проверок предпринимательской деятельности, осуществляемых государственными органами;
- 4) принудительным прекращением предпринимательской деятельности только по решению суда, вынесенному по основанию, предусмотренному законодательным актом;
- 5) установлением законодательными актами перечня работ, видов товаров и услуг, которые запрещены для частного предпринимательства, запрещены или ограничены для экспорта или импорта;
- 6) привлечением государственных органов, должностных лиц, а также иных лиц и организаций к установленной законодательством имущественной ответственности перед предпринима-



телями за неправомерное воспрепятствование их деятельности;

- б-1) запрещением исполнительным контрольным и надзирающим органам вступать в договорные отношения с субъектами предпринимательства на предмет выполнения обязанностей, являющихся функциями этих органов;
- 7) иными средствами, предусмотренными законодательством.

Следующим этапом изменения правового пространства стало принятие нового Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, которым исключены институт доследственной проверки и стадия возбуждения уголовного дела.

Данные нововведения напрямую затронули права предпринимателей в рамках уголовного процесса, одним из основных вопросов стал порядок начала досудебного расследования и дальнейшее проведение ревизий, проверок уполномоченными государственными органами. Так, прежнее законодательство определяло, что проведение налоговой проверки возможно только в рамках возбужденного уголовного дела.

В условиях нового уголовного процесса, при изменении института начала досудебного расследования, в целях исключения необоснованного вовлечения предпринимателей в орбиту уголовного преследования, необходимость в тщательном подходе при решении этого вопроса возросла многократно.

Как известно, уголовное судопроизводство полностью приостанавливает деятельность любого предприятия, замораживая счета, взаиморасчеты, бухгалтерию. В этой связи, в новом Уголовно-процессуальном кодексе Республики Казахстан предусмотрены инструменты для защиты прав предпринимателей от необоснованного подозрения, и этот механизм начинает работу еще до регистрации заявления и сообщения в Едином реестре досудебных расследований.

К примеру, закон требует направлять для рассмотрения в уполномоченные государственные органы заявления и сообщения, требующие проведения ревизий или проверок, при отсутствии достаточных данных, указывающих на признаки уголовного правонарушения, без регистрации в Едином реестре досудебных расследований. Этот порядок существенно ограничивает вмешательство силовых структур в деятельность предпринимателей, так как поводом для начала досудебного расследования служат именно достаточные данные, указывающие на совершение уголовного правонарушения, в том числе установленная, к примеру, налоговой проверкой сумма материального ущерба, необходимая для наступления уголовной ответственности. В дальнейшем, после получения результатов проверки от уполномоченного органа, где определена сумма материального ущерба и пройдена процедура судебного обжалования этих результатов, орган уголовного преследования имеет все

законные основания для начала досудебного расследования.

Имеются особенности и при назначении проверок или ревизий в рамках уже начатого досудебного расследования. Часть вторая статьи 260 Уголовно – процессуального кодекса Республики Казахстан определяет, что требования органа уголовного преследования о проведении внеплановых проверок, документальных ревизий является легитимным только после его согласования с прокурором.

Согласно статье 627 Налогового кодекса Республики Казахстан налоговая проверка, проводимая по основаниям, предусмотренным Уголовно – процессуальным кодексом Республики Казахстан, относится к категории внеплановых. В этой связи, в силу своих конституционных полномочий органы прокуратуры проверяют совокупность фактических данных, достаточность оснований для согласования проверки, отсутствие обстоятельств исключающих производство по делу, после чего принимают решение о согласовании проверки либо об отказе.

Таким образом, законодательство по защите прав предпринимателей, способствует повышению не только материального и духовного потенциала общества, не только создает благоприятную почву для практической реализации способностей и талантов предпринимателей, но и ведет к единению нации, сохранению ее национального духа и национальной гордости.

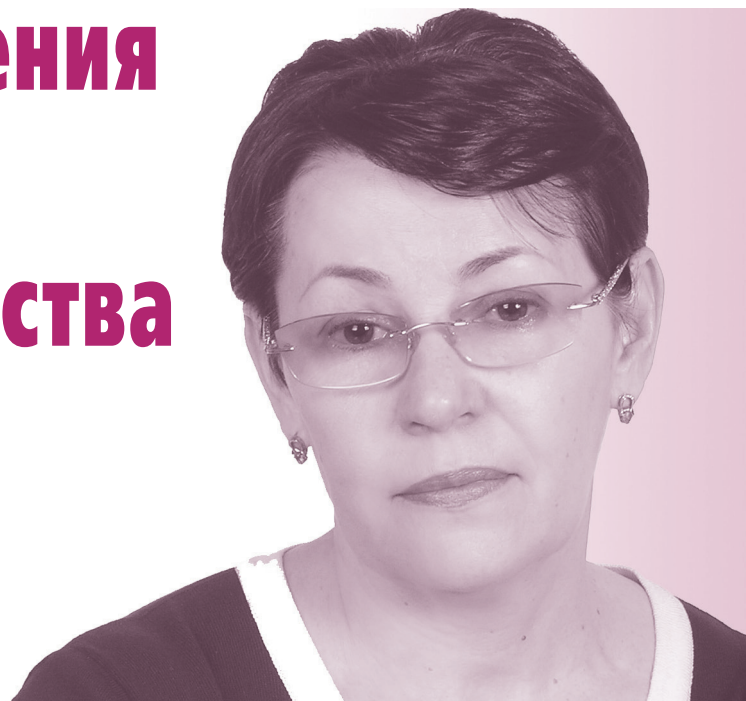
ТРУДОВОЕ ПРАВО



**Новые изменения
трудового
законодательства
Республики Казахстан**

71

Новые изменения трудового законодательства Республики Казахстан



Положение статьи 23 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 года гласит: «Каждый человек имеет право на труд, на свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда и на защиту от безработицы. Каждый человек, без какой-либо дискриминации, имеет право на равную оплату за равный труд. Каждый работающий имеет право на справедливое и удовлетворительное вознаграждение, обеспечивающее достойное человека существование для него самого и его семьи, и дополняемое, при необходимости, другими средствами социального обеспечения. Каждый человек имеет право создавать профессиональные союзы и входить в профессиональные союзы для защиты своих интересов».

Положение статьи 24 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 года гласит: «Каждый человек имеет право на отдых и досуг, включая право на разумное ограничение рабочего дня и

на оплачиваемый периодический отпуск».

Приведенные нормы Всеобщей декларации прав человека обращены ко всем народам и государствам нашей планеты.

Аналогичные нормы изложены и в Конституции Республики Казах-

БРИЧКОВСКАЯ Елена Брониславовна
адвокат Юридической консультации № 14
Алматинской городской коллегии адвокатов



При заключении трудового договора работодателю предоставлено право заключить помимо трудового договора, договор о не конкуренции, которым предусматривается обязательство работника не осуществлять действий, способных нанести ущерб работодателю.

стан, в частности они нашли свое отражение в положениях статьи 24, которая гласит: «Каждый имеет право на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии. Принудительный труд допускается только по приговору суда либо в условиях чрезвычайного или военного положения. Каждый имеет право на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации, а также на социальную защиту от безработицы. Признается право на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных законом способов их разрешения, включая право на забастовку. Каждый имеет право на отдых. Работающим по трудовому договору гарантируются установленные законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск».

Если единственный учредитель (участник, акционер) является единоличным исполнительным органом юридического лица, то трудовой договор не заключается.

В новом Трудовом кодексе Республики Казахстан, введенном в действие с 01 января 2016 года содержатся принципы, отвечающие положениям Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948

года и Конституции Республики Казахстан.

В частности, статья 4 Трудового кодекса Республики Казахстан гласит, что принципами трудового законодательства являются:

- недопущение ограничений прав человека и гражданина в сфере труда;
- соблюдение свободы труда;
- запрещение дискриминации в сфере труда, принудительного труда и наихудших форм детского труда;
- обеспечение права на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены;
- приоритет жизни и здоровья работника;
- обеспечение права на вознаграждение за труд не ниже минимального размера заработной платы;
- обеспечение права на отдых;
- равенство прав и возможностей работников;
- обеспечение права работников и работодателей на объединение для защиты своих прав и интересов;
- содействие государства в укреплении и развитии социального партнерства;
- государственное регулирование вопросов безопасности и охраны труда.

Более подробно принципы трудового законодательства раскрыты в статьях 5-7 Трудового кодекса Республики Казахстан, в которых прописано, следующее:

Каждый имеет право свободно выбирать труд или свободно соглашаться на труд, без какой бы то ни было дискриминации и принуждения к нему, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности.

Каждый имеет равные возможности в реализации своих прав и свобод в сфере труда.

Никто не может быть ограничен в правах в сфере труда, кроме случаев и в порядке, которые предусмотрены настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан.

Никто не может подвергаться какой-либо дискриминации при реализации трудовых прав по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства, возраста или физических недостатков, а также принадлежности к общественным объединениям.

Не являются дискриминацией различия, исключения, предпочтения и ограничения, которые в соответствии с законами Республики Казахстан устанавливаются для соответствующих видов трудовой деятельности либо обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите.

Лица, считающие, что они подверглись дискриминации в сфере труда, вправе обратиться в суд или иные инстанции в порядке, установленном законами Республики Казахстан.

Принудительный труд запрещен. Принудительный труд означает любую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для выполнения которой это лицо не предложило добровольно своих услуг.

Принудительный труд допускается только: вследствие приговора суда, вступившего в законную силу, при условии, что работа будет производиться под надзором и контролем государственных органов и что лицо, выполняющее ее, не будет уступлено или передано в распоряжение физических и (или) юридических лиц; в условиях чрезвычайного или военного положения».

Новый трудовой кодекс Республики Казахстан 2016 года, учитывающий опыт действия трудового кодекса 2007 года, претерпел значительные изменения во всех аспектах трудовых отношений. Какие же это изменения и нововведения?

В своей статье я планирую обозначить самые значимые изменения и нововведения, которые внес Трудовой кодекс Республики Казахстан 2016 года.

С введением в действие нового Трудового кодекса Республики Казахстан 2016 года (далее – «ТК РК»), прежде всего, отмечу, что **изменились правила заключения трудового договора**.

Так, с 01 января 2016 года работодателю запрещается заключать трудовые договора с гражданами, не достигшими восемнадцатилетнего возраста, и принимать на тяжелые работы, работы с вредными и (или) опасными условиями труда, а также на должности и работы, предусматривающие полную материальную ответственность работника за необеспечение сохранности имущества и других ценностей работодателя, а также на работы, выполнение которых может причинить вред их здоровью и нравственному развитию (игорный бизнес, работа в ночных развлекательных заве-

дениях, производство, перевозка и торговля алкогольной продукцией, табачными изделиями, наркотическими средствами, психотропными веществами и прекурсорами).

ТК РК работодателю предоставлено право, не предоставлять письменный отказ, в случае, если он не принял на работу беременных женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, несовершеннолетних и инвалидов.

При заключении трудового договора работодателю предоставлено право заключить помимо трудового договора, договор о не конкуренции, которым предусматривается обязательство работника не осуществлять действий, способных нанести ущерб работодателю.

В договоре о не конкуренции устанавливаются ограничения и условия их принятия, а также может устанавливаться компенсация на период действия этого условия, за исключением случаев, когда условие о не конкуренции предусмотрено законодательством Республики Казахстан.

Вместе с тем, ТК РК обязывает работодателя, перечень должностей и работ, занимаемых или выполняемых работниками, с которыми может заключаться договор о не конкуренции, утверждать актом работодателя.

ТК РК предусмотрено, что работодатель не обязан теперь в 3-х дневный срок знакомить работника с приказом о приеме на работу и выдавать работнику, по его требованию, заверенную копию приказа о приеме на работу.

Однако у работодателя остается общая обязанность знако-

Теперь в любое время испытательного срока работодатель вправе письменно уведомить работника об отрицательном результате работы и расторжении трудового договора.

мить работника со всеми актами работодателя, имеющими непосредственное отношение к работе работника (без установления срока на такое ознакомление).

Вместе с этим, согласно ТК РК теперь более не требуется письменного подтверждения получения работником экземпляра трудового договора.

С 2016 года работодатель может заключить трудовой договор с молодым специалистом на срок не менее одного года.

По ТК РК, для заключения трудового договора теперь необходимы следующие документы, в частности для граждан Казахстана:

- удостоверение личности или паспорт (свидетельство о рождении для лиц, не достигших шестнадцатилетнего возраста);
- документ об образовании, квалификации, наличии специальных знаний или профессиональной подготовки при заключении трудового договора на работу, требующую соответствующих знаний, умений и навыков;
- документ, подтверждающий трудовую деятельность (для лиц, имеющих трудовой стаж);
- документ о прохождении предварительного медицинского

С 2016 года работодатель может заключить трудовой договор с молодым специалистом на срок не менее одного года.

освидетельствования (для лиц, обязанных проходить такое освидетельствование в соответствии с ТК РК и иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан). Согласно ТК РК работник не обязан представлять документы воинского учета и адресную справку.

Вместе с тем, поступающие на работу оралманы обязаны представить удостоверение оралмана, выданное местными исполнительными органами, а лица без гражданства (в том числе, иностранцы и лица без гражданства, постоянно проживающие на территории Республики Казахстан) обязаны представить вид на жительство или удостоверение либо удостоверение беженца.

Для заключения трудового договора в сфере образования, воспитания, организации отдыха и оздоровления, физической культуры и спорта, медицинского обеспечения, оказания социальных услуг, культуры и искусства с участием несовершеннолетних лиц обязано представить справку о наличии либо отсутствии сведений о совершении уголовного правонарушения: убийство, умышленное причинение вреда здоровью, против здоровья населения и нравственности, половой неприкосновенности, экс-

тремистские или террористические преступления, торговля людьми.

При поступлении на гражданскую службу, на работу в государственные предприятия на праве хозяйственного ведения, национальные управляющие холдинги, национальные институты развития, национальные холдинги и национальные компании, а также их дочерние организации на должность, связанную с исполнением управленческих функций, лицо представляет справку о наличии либо отсутствии сведений о совершении коррупционного преступления.

Для заключения трудового договора о работе по совместительству с другим работодателем работник представляет справку о характере и условиях труда по основному месту работы (место работы, должность, условия труда).

При заключении трудового договора при привлечении иностранных работников государственного органа, перечень документов, необходимых для заключения трудового договора, определяется в соответствии с порядком привлечения иностранных работников, утвержденным Правительством Республики Казахстан.

Между тем, работодатель согласно ТК РК теперь не вправе требовать документы, не предусмотренные пунктом 1 статьи 32 ТК РК, за исключением случаев, предусмотренных законами и иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан.

Однако, если единственный учредитель (участник, акционер) является единоличным исполнительным органом юридического лица, то трудовой договор не заключается.

Статья 28 ТК РК содержит положение, в котором говорится, что должен содержать трудовой договор.

Ранее трудовой договор должен был содержать, в частности, гарантии и компенсационные выплаты, порядок таких выплат, условия по страхованию. Теперь данные требования исключены.

Но при заключении трудового договора с инвалидами необходимо обязательно включать условия по оборудованию рабочих мест для них с учетом их индивидуальных возможностей. Раньше этого не было прописано.

С введением в действие нового ТК РК, изменились условия испытательного срока, которым значительно расширены права работодателя.

Так, ТК РК предусматривает право работодателя на: установление испытательного срока любым категориям сотрудников, в том числе, молодым специалистам, впервые приступившим к работе, лицам, не достигшим 18 лет и инвалидам; предусмотрена возможность устанавливать испытательный срок до 6 месяцев для руководителей, их заместителей; главных бухгалтеров, их заместителей; руководителей филиалов, представительств организаций; в случае перевода Работника на вышестоящую должность, в период испытательного срока, испытательный срок Работника продолжается в общем порядке; отменен срок предупреждения работника о не прохождении испытательного срока (ранее письменное предупреждение можно было вручить работнику не раньше, чем за 7 дней до окончания испытательного срока).

Это означает, что теперь в любое время испытательного срока рабо-

тодатель вправе письменно уведомить работника об отрицательном результате работы и расторжении трудового договора.

В случае перевода работника на вышестоящую должность, испытательный срок Работника продолжается.

Что изменилось в сроках заключения трудового договора?

Новый ТК РК претерпел нововведение в сроках заключения трудового договора, касательно молодых специалистов и работников пенсионного возраста, где права работодателя значительно расширены.

Так, с 2016 года работодатель может заключить трудовой договор с молодым специалистом на срок не менее одного года.

Ранее с молодыми специалистами, впервые поступившим на работу, трудовой договор нужно было заключать на срок не менее двух лет. Сейчас эта норма исключена.

С 01 января 2016 года Работодателю предоставлено право, расторгать договор с работником, достигшим пенсионного возраста (по достижению пенсионного возраста). Но и также работодателю предоставлено право, заключать трудовой договор с пенсионером сроком на один год и продлевать его ежегодно, то есть каждый раз заключать не менее чем на один год. Ранее в трудовом кодексе 2007 года этого положения не было.

Значительно расширились права работодателя, касающиеся перевода работника на другую работу.

Так новым ТК РК исключены ограничения при переводе работника на другую работу в случае простоя.

В частности, исключены ограничения по размеру выплаты заработной платы (ранее оплата труда работника составляла не менее двух третей среднемесячной заработной платы по прежней работе). Это означает, что оплата труда работнику с 01 января 2016 года при переводе на другую работу в случае простоя производится по выполняемой работе.

В Трудовом кодексе Республики Казахстан 2007 года имелись ограничения по продолжительности перевода и составляли они «не более одного месяца в течение календарного года». С 01 января 2016 года эти ограничения новым ТК РК исключены.

Нововведением ТК РК с 01 января 2016 года является то, что до предоставления беременной женщине другой работы (которая исключает вредные и опасные производственные факторы), она подлежит освобождению от выполнения работы с сохранением средней заработной платы.

Но, если беременная женщина отказалась от предложенного работодателем перевода на другую работу, то она подлежит освобождению от выполнения противопоказанной работы без сохранения заработной платы до предоставления отпуска по беременности и родам.

На мой взгляд, данная норма закона не достаточно отработана законодателем и даст возможность работодателю освободить от выполнения работы беременных женщин без сохранения заработной платы.

Претерпел изменения и порядок согласования правил трудового распорядка. Ранее по Трудовому

Оплата труда работнику с 01 января 2016 года при переводе на другую работу в случае простоя производится по выполняемой работе.

кодексу 2007 года правила трудового распорядка утверждались работодателем по согласованию с представителями работников.

Ныне по ТК РК 2016 года согласования правил трудового распорядка с представителями работников не требуется.

С введением нового ТК РК 2016 года изменились и условия оплаты труда за работу в праздничные и выходные дни и оплата труда за работу в сверхурочное время.

Так, ранее по Трудовому кодексу 2007 года за работу в праздничные и выходные дни работодатель оплачивал работнику не ниже чем в двойном размере, то с 01 января 2016 года этот размер составляет не ниже чем 1,5 размере.

В случае перевода работника на вышестоящую должность, испытательный срок Работника продолжается.

Ранее по Трудовому кодексу 2007 года работу в сверхурочное время нужно было оплачивать работнику в 1,5 размере, ныне по ТК РК 2016 года, по соглашению сторон, сверхурочное время можно не оплачивать, а предоставить часы отдыха в другое время из расчета час за час.

Нововведением ТК РК 2016 года является понятие «Прикомандирование».

По ТК РК 2016 года согласования правил трудового распорядка с представителями работников не требуется.

Статья 40 ТК РК 2016 года раскрывает данное понятие, где указано, что: «Прикомандирование это выполнение работником (прикомандированным) работы по определенной специальности, квалификации или должности (трудовой функции), обусловленной трудовым договором, либо по другой должности, специальности, квалификации у другого юридического лица, за исключением ограничений, предусмотренных законодательством Республики Казахстан».

Новым ТК РК 2016 года предусмотрено право работодателя направления в командировку работников, не достигших восемнадцатилетнего возраста, беременных женщин и работников-инвалидов, если такая работа не запрещена им по медицинским показаниям.

Ранее данной нормы закона в Трудовом кодексе 2007 года не существовало.

Между тем, указанной нормой закона, предусмотрены ограничения прикомандирования работников, где указано, что прикомандирование работников допускается: «в юридическое лицо, акции (доля участия) которого прямо или косвенно принадлежат юридическому лицу, из которого прикомандирован работник; в юридическое лицо, которому прямо или косвенно принадлежат голосующие акции (доли участия) юридического лица, из которого прикомандирован работник».

Перечень должностей и численность прикомандированных работников должны устанавливаться письменным соглашением между юридическими лицами в зависимости от целей прикомандирования».

Необходимо помнить и знать, что условия, порядок и срок прикомандирования работника определяются соглашением, которое подписывается между юридическими лицами и прикомандированным работником.

А в случае одновременного прикомандирования работников более десяти процентов от среднесписочной численности юридического лица, к которому прикомандировываются работники, необходимо получить согласие с представителями работников юридического лица, к которому прикомандировываются работники. Порядок согласования определяется соглашением сторон между юридическими лицами и представителями работников.

Согласно положениям ТК РК 2016 года, за прикомандированным работником сохраняется место работы (должность) у работодателя, который осуществляет прикомандирование.

Вместе с тем, прикомандирование допускается только с письменного согласия сторон трудового договора путем подписания дополнительного соглашения к трудовому договору с указанием места выполнения работы на период прикомандирования.

Место работы работника, которое занимал прикомандированный до прикомандирования, в этом случае сохраняется на все время прикомандирования.

Сохраняется также за прикомандированным работником порядок

и продолжительность ежегодного оплачиваемого трудового отпуска.

В случае нарушения прикомандированным работником трудовой дисциплины юридическое лицо, к которому он прикомандирован, в течение трех рабочих дней уведомляет работодателя прикомандированного работника с представлением подтверждающих документов для принятия решения о привлечении его к дисциплинарной ответственности в соответствии с трудовым законодательством Республики Казахстан.

При несчастном случае, происшедшем с прикомандированным работником, организация расследования несчастного случая, связанного с трудовой деятельностью, **возлагается на юридическое лицо, к которому работник был прикомандирован, с участием представителя работодателя.**

Новым ТК РК 2016 года предусмотрено право работодателя направления в командировку работников, не достигших восемнадцатилетнего возраста, беременных женщин и работников-инвалидов, если такая работа не запрещена им по медицинским показаниям.

При этом указанные работники вправе отказаться от направления в командировку.

По ранее действующему трудовому законодательству, направление в командировку указанных работников – не допускалось.

Существенные изменения трудового законодательства Республики Казахстан с 2016 года терпели положения связанные с

оформлением и предоставлением отпусков.

С 01 января 2016 года работникам предусмотрено предоставление следующих видов отпусков:

- оплачиваемые ежегодные трудовые отпуска;
- социальные отпуска.

Под социальным отпуском понимается освобождение работника от работы на определенный период в целях создания благоприятных условий для материнства, ухода за детьми, получения образования без отрыва от производства и для иных социальных целей.

С 2016 года законодатель предусмотрел следующие виды:

1) оплачиваемых ежегодных трудовых отпусков:

- основной оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск;
- дополнительный оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск.

2) социальных отпусков:

- отпуск без сохранения заработной платы;
- учебный отпуск;
- отпуск в связи с беременностью и рождением ребенка (детей), усыновлением (удочерением) новорожденного ребенка (детей);
- отпуск без сохранения заработной платы по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет.

Законом предусмотрено, что период нахождения в социальном отпуске будет засчитываться в трудовой стаж, если иное не предусмотрено законами.

Продолжительность основного оплачиваемого ежегодного трудо-

вого отпуска с 01 января 2016 года составляет двадцать четыре календарных дня.

ТК РК допускает право устанавливать и большее количество дней основного оплачиваемого трудового кодекса, но для этого необходимо закрепить трудовым, коллективным договорами и актами работодателя.

Дополнительные оплачиваемые ежегодные трудовые отпуска ранее предоставлялись инвалидам первой и второй групп продолжительностью не менее пятнадцати календарных дней.

С 01 января 2016 года продолжительность дополнительного оплачиваемого ежегодного отпуска снижена **до шести календарных дней.**

На мой взгляд, данная норма закона не гуманна.

Не гуманно и то, что законодатель исключил норму из ТК РК 2016 года о переносе ежегодного оплачиваемого трудового отпуска при исполнении работником государственных обязанностей.

Мы знаем, что ранее запрещалось не предоставление трудового отпуска в течение двух лет подряд, ныне введено положение, что запрещается не только не предоставление трудового отпуска в течение двух лет подряд, но и также его части.

Самым значимым нововведением данной сферы является то, что одна из частей оплачиваемого отпуска должна быть не менее двух календарных недель продолжительности отпуска, предусмотренного в трудовом договоре работника.

ТК РК 2016 года сокращен список категорий работников, которым трудовой кодекс предоставляет

Продолжительность основного оплачиваемого ежегодного трудового отпуска с 01 января 2016 года составляет двадцать четыре календарных дня.

гарантию на получение оплачиваемого ежегодного трудового отпуска в удобное время. К такой категории работников, отнесены только работники, работающие по совместительству. Им трудовой отпуск предоставляется одновременно с отпуском по основной работе.

По ранее действующему Трудовому кодексу 2007 года такая гарантия была у беременных женщин и работников, работающих вахтовым методом.

Сохранилось в ТК РК 2016 года ранее действующее положение о предоставлении оплачиваемого ежегодного трудового отпуска работнику за первый и последующие годы работы по соглашению сторон в любое время рабочего года.

Претерпели изменения в ТК РК 2016 года положения, связанные с прекращением трудовых отношений по инициативе, как работника, так и работодателя.

Если по ранее действующему Трудовому кодексу 2007 года трудовой договор расторгался по истечении месячного срока предупреждения об увольнении работником работодателя, то по новому ТК РК 2016 года с материально ответственным лицом трудовой договор может быть расторгнут только после завершения приема-передачи имущества (документации), даже если истек срок предупреждения

Новым трудовым законодательством с 01 января 2016 года расширен перечень оснований прекращения трудового договора по инициативе работодателя.

работника о прекращении трудовых отношений.

Новым ТК РК 2016 года допускается установление в трудовом договоре более длительного срока уведомления работником работодателя о расторжении трудового договора, чем был предусмотрен ранее. Ранее это не допускалось.

Новым ТК РК 2016 года исключено право работника по своему решению забрать свое заявление об увольнении. Теперь заявление об увольнении работник может отозвать только при наличии согласия работодателя.

Новым ТК РК 2016 года исключены пределы материальной ответственности работника.

По ранее действовавшему трудовому законодательству согласия работодателя не требовалось.

Новым трудовым законодательством с 01 января 2016 года расширен перечень оснований прекращения трудового договора по инициативе работодателя.

Трудовой кодекс 2007 года предусматривал двадцать оснований для прекращения трудового договора по инициативе работодателя.

С 01 января 2016 года у Работодателя таких оснований станет уже двадцать пять, к числу которых относятся:

- снижение объема, производства, выполняемых работ и оказываемых услуг, повлекшее ухудшение экономического состояния работодателя;
- повторное непрохождение проверки знаний по вопросам безопасности и охраны труда или промышленной безопасности работником, ответственным за обеспечение безопасности и охраны труда организации, осуществляющей производственную деятельность;
- прекращение полномочий руководителя исполнительного органа, членов коллегиального исполнительного органа юридического лица, а также в соответствии с Законом РК «Об акционерных обществах» работников службы внутреннего аудита и корпоративного секретаря по решению собственника имущества юридического лица либо уполномоченного собственником лица (органа) или уполномоченного органа юридического лица;
- достижение работником пенсионного возраста, установленного Законом РК «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан», с правом ежегодного продления срока трудового договора по взаимному согласию сторон;
- отсутствие работника на работе более одного месяца по неизвестным работодателю причинам.

Новым трудовым законодательством РК 2016 года изменен размер компенсационной выплаты, в случае расторжения трудового договора по соглашению сторон. Это касается того случая, когда стороны при заключении трудового договора предусмотрели в нем положение о том, что работодатель вправе расторгнуть трудовой договор по

любой причине с компенсационной выплатой, размер которой определяется трудовым договором (ранее размер компенсационной выплаты был не менее средней заработной платы за год).

Нововведением ТК РК 2016 года является то, что с 01 января 2016 года работодатель может в электронной форме ежемесячно извещать каждого работника о составных частях заработной платы, причитающейся ему за соответствующий период, размерах и основаниях произведенных удержаний, в том числе сведения об удержанных и перечисленных обязательных пенсионных взносах, а также об общей денежной сумме, подлежащей выплате.

Претерпели изменения и вопросы материальной ответственности. Так новым ТК РК 2016 года исключены пределы материальной ответственности работника (ранее за причиненный ущерб работник нес материальную ответственность в пределах своей средней месячной заработной платы).

ТК РК 2016 года предусмотрены случаи, когда на работника возлагается материальная ответственность по возмещению ущерба в полном размере, к каковым относятся:

- необеспечение сохранности имущества и других ценностей, переданных работнику на основании письменного договора о принятии на себя полной материальной ответственности;
- необеспечение сохранности имущества и других ценностей, полученных работником под отчет по разовому документу;
- причинение ущерба в состоянии алкогольного, наркотиче-

ского или токсикоманического опьянения (их аналогов);

- недостача, умышленное уничтожение или умышленная порча материалов, полуфабрикатов, изделий (продукции), в том числе при их изготовлении, а также инструментов, измерительных приборов, специальной одежды и других предметов, выданных работодателем работнику в пользование;
- нарушение условия о неконкуренции, которое повлекло причинение ущерба для работодателя;
- в иных случаях, оговоренных в трудовом, коллективном договорах.

ТК РК 2016 года допускается конкретизация материальной ответственности работника и работодателя, в трудовом и коллективном договорах.

Нововведением является то, что ТК РК 2016 года предусмотрена материальная ответственность в случае нарушения соглашения о неконкуренции.

Существенные изменения и нововведения внесены ТК РК 2016 года в правила осуществления удержаний из заработной платы работника.

По ранее действующему трудовому законодательству Республики Казахстан удержания из заработной платы работника могли быть произведены только при письменном согласии на это работника.

Теперь в перечисленных ниже случаях удержания из заработной платы работника для погашения его задолженности перед работодателем могут производиться на основании акта Работодателя с письменным уведомлением Работника, а именно:

- погашение неизрасходованных и своевременно не возвращенных денежных сумм, выданных в связи с командировкой, а также в случае не предоставления подтверждающих расходы документов, связанных с командировкой;
- в случаях, предусматривающих возмещение работодателю затрат, связанных с обучением работника, при наличии договора обучения, пропорционально недоработанному сроку отработки при досрочном расторжении трудового договора;
- для возмещения неотработанного аванса, выданного работнику в счет заработной платы;
- в случаях перенесения или отзыва работника из ежегодного оплачиваемого трудового отпуска, за исключением пункта 3 статьи 95 ТК РК.

Во всех иных случаях удержания из заработной платы работника могут производиться, только при наличии письменного согласия работника.

С введением ТК РК 2016 года наряду с расширенными правами работодателя, расширились и обязанности работодателя в области:

- безопасности и охраны труда;

- соблюдения требований по безопасности рабочих мест;
- обязательного медицинского осмотра работников за счет собственных средств;
- проведения обязательного медицинского осмотра работников, за счет собственных средств, работников, занятых на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными условиями труда и др.;
- расследования несчастных случаев, связанных с трудовой деятельностью.

В завершении отмечу, что за соблюдением трудового законодательства Республики Казахстан работодателем, осуществляется государственный контроль через государственные инспекции труда, куда может обратиться работник, если в процессе трудовых отношений были нарушены его права.

Между тем, защита законных прав работника, вне зависимости от государственного контроля, всегда остается актуальной.

Список использованных источников:

1. Трудовой кодекс РК от 23 ноября 2015 года.
2. Трудовой кодекс РК от 15 мая 2007 года.



АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО



**Административный
штраф, как вид
административного
наказания**

81

Административный штраф, как вид административного наказания



КОЛПАКОВА Юлия Андреевна
стажер Юридической консультации № 1
Алматинской городской коллегии адвокатов

Актуальность данной статьи определяется необходимостью комплексного изучения института административного штрафа в Республике Казахстан.

Согласно Кодексу Республики Казахстан об административных правонарушениях, административный штраф является одним из самых распространенных видов административного наказания, поскольку он, как мера административной ответственности, предусмотрен за большинство административных правонарушений.

Административный штраф (далее – «Штраф») есть денежное взыскание, налагаемое за административное правонарушение в случаях и пределах, предусмотренных Кодексом, в размере, соответствующем определенному количеству месячного расчетного показателя, устанавливаемого в соответствии с законом, действующим

на момент возбуждения дела об административном правонарушении.

В случаях, предусмотренных Кодексом, размер штрафа выражается в процентах от:

- 1) суммы нанесенного окружающей среде вреда;
- 2) суммы неисполненного или исполненного ненадлежащим образом налогового обязательства;
- 3) суммы неуплаченных (не перечисленных), несвоевременно и (или) неполно уплаченных (перечисленных) социальных отчислений;
- 4) суммы не перечисленных, несвоевременно и (или) неполно исчисленных, удержанных (начисленных) и (или) уплаченных (перечисленных) обязательных пенсионных взносов и обязательных профессиональных пенсионных взносов;
- 5) суммы стоимости подакцизных товаров, полученных в





- результате незаконного предпринимательства;
- 6) суммы, неучтенной в соответствии с требованиями законодательства Республики Казахстан о бухгалтерском учете и финансовой отчетности либо учтенной ненадлежащим образом;
 - 7) суммы сделки (операции), совершенной (проведенной) с нарушением финансового законодательства Республики Казахстан;
 - 8) суммы дохода (выручки), полученного в результате осуществления монополистической деятельности или нарушения законодательства Республики Казахстан об электроэнергетике, о естественных монополиях и регулируемых рынках, законодательства Республики Казахстан, регулирующего деятельность финансового рынка и финансовых организаций;
 - 9) стоимости энергетических ресурсов, использованных сверх утвержден-

- ных нормативов за период, в котором произошло правонарушение, но не более чем за один год;
- 10) суммы не зачисленной национальной и иностранной валюты.

Если размер штрафа выражается в процентах от суммы операции, проведенной с нарушением норм финансового законодательства Республики Казахстан, и такая операция проведена в иностранной валюте, пересчет суммы штрафа в тенге осуществляется по официальному курсу, установленному Национальным Банком Республики Казахстан, на момент составления протокола об административном правонарушении.

Размер штрафа, налагаемого на физическое лицо, не может превышать пятьсот месячных расчетных показателей, на должностное лицо, частного нотариуса, частного судебного исполнителя, адвоката, субъектов малого предпринимательства, а также некоммерческие организации, не может превы-

шать семьсот пятьдесят месячных расчетных показателей, на субъектов среднего предпринимательства, не может превышать тысячу месячных расчетных показателей и на субъекты крупного предпринимательства, не может превышать две тысячи месячных расчетных показателей, на несовершеннолетнего, не может превышать десять месячных расчетных показателей независимо от размера штрафа. При отсутствии у несовершеннолетнего имущества, достаточного для уплаты штрафа, штраф налагается на родителей или лиц, их заменяющих.

Штраф взыскивается в доход государственного бюджета в установленном законодательством порядке, за исключением штрафов, налагаемых акимами городов районного значения, сел, поселков, сельских округов (статья 729 Кодекса).

Проблема применения административного штрафа приобретает в современных условиях особую актуальность, поскольку, в связи с обострением криминальной ситуации, в обществе расширяется сфера действия не только уголовного, но и административного законодательства, что связано с увеличением числа составов административных проступков и количества лиц, привлекаемых к административной ответственности. Примечательно, что одновременно с этим увеличивается число неисполненных постановлений о назначении административного штрафа, в правоприменительной деятельности не снижается количество фактов нарушения законности, допускаемых должностными лицами

при исполнении таких постановлений.

Согласно данным правовой статистики, за истекший период 2015 года было зарегистрировано более 144 023 административных правонарушений из них наложено 93 787 штрафов на сумму 1 миллиард 636 миллионов 55 тысяч тенге. Взыскано 916 477 596 тенге в доход государства. Из числа наложенных штрафов в сокращенном порядке взыскано 170 427 036 тенге.

Как свидетельствует статистика, увеличение штрафов не приводит к снижению правонарушений на дорогах. Генеральной прокуратурой были выделены факторы, заставляющие пересмотреть административные взыскания (*данный вопрос находится в стадии рассмотрения*). Во-первых, доходы населения снизились, это следствие непростой экономической ситуации. Во-вторых, с 2001 года размеры некоторых штрафов увеличились в 25 раз – с 15 до 396 тыс. тенге. При этом среднемесячная зарплата повысилась всего в 7 раз – с 17 до 124 тыс.

Минимальный штраф за превышение скорости в Люксембурге, при средней зарплате 1 млн. тенге, составляет – 15 тыс., у нас – 20 тыс. при средней зарплате 124 тыс. В Германии он в 2 раза меньше (8 тыс.), в Австрии – в 3 раза (6,5 тыс.), в России – в 8 раз (2 тыс.). Максимальный штраф за превышение скорости в Люксембурге – 45 тыс. тенге, в России – 22 тыс. тенге, а в Казахстане – 80 тыс. тенге.

Как свидетельствует статистика, взыскание административных

штрафов за отдельные правонарушения осуществляется неудовлетворительно. В среднем, 11 тыс. тенге штраф за нарушение правил проезда перекрестков. Здесь взыскиваемость чуть ниже – 48%. Максимальный штраф 396 тыс. уплачивают лишь в 17 случаях из ста. А ведь это самые опасные нарушители – нетрезвые водители без водительских прав, которых нельзя арестовать. Как видно, чем выше сумма штрафа, тем меньше шансов на то, что он будет уплачен. Самая высокая взыскиваемость штрафа за управление машиной без документов – 63%, а причина этого – в размере штрафа – 8 тыс. тенге.

Одним из способов сохранения порядка в государстве и подчинения граждан закону является административная ответственность. Совершая какой-либо проступок, результатом которого может стать причинение вреда материального или морального в отношении государства или граждан, а также в отношении их собственности, совершаются административные правонарушения. Для того чтобы обеспечить защиту от таких проступков и разработан в новой редакции Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях.

Главой государства 05 июля 2014 года подписан Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях в новой редакции (далее – «Кодекс»). Он разработан во исполнение Послания Главы государства народу Казахстана «Стратегия «Казахстан»-2050»: новый политический курс состоявшегося госу-

Новый Кодекс реформирует административное законодательство, для снижения репрессивности Кодекса, исключения волокиты при рассмотрении дел об административных правонарушениях и изменении процедуры привлечения к административной ответственности.

дарства» от 14 декабря 2012 года, а также в связи с необходимостью приведения его норм в соответствие с требованиями, обозначенными Концепцией правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года.

Изменение Кодекса связано с реформированием уголовного законодательства. Принятие в новой редакции Уголовного кодекса Республики Казахстан не могло не повлиять на содержание Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях, поскольку в нем введен новый вид противоправного деяния как «уголовный проступок», представляющий собой промежуточное звено между административным правонарушением и преступлением.

Новый Кодекс реформирует административное законодательство, для снижения репрессивности Кодекса, исключения волокиты при рассмотрении дел об административных правонарушениях и изменении процедуры привлечения к административной ответственности.

Глава 42 Кодекса регламентирует сокращенное производство по делу об административном правонарушении.

Согласно статьи 893 Кодекса штраф подлежит уплате лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее 30 суток со дня вступления постановления в законную силу.

Сокращенное производство по делу об административном правонарушении осуществляется в случаях, если факт правонарушения обнаружен должностным лицом на месте его совершения, за которое предусмотрено административное взыскание в виде штрафа согласно абзацу первому части первой статьи 44, установлено совершившее его физическое лицо, которое признает свою вину и соглашается с размером налагаемого штрафа.

Сокращенное производство по делу об административном правонарушении не применяется в случаях:

- 1) когда санкцией статьи предусмотрены иные виды взыскания;
- 2) совершения правонарушения несовершеннолетним;
- 3) совершения правонарушения лицами, обладающими привилегиями и иммунитетом;
- 4) совершения административных правонарушений, дела по которым рассматриваются органами государственных доходов;
- 5) если административное правонарушение зафиксировано сертифицированными специальными контрольно-измерительными техническими средствами и приборами, работающими в автоматическом режиме.

Согласно статьи 811 Кодекса при обнаружении административно-

го правонарушения и установлении совершившего его лица должностное лицо составляет протокол об административном правонарушении на месте его совершения и разъясняет лицу право оплаты штрафа в размере 50% от указанной суммы штрафа в течение 7 (семи) суток. Должностное лицо вручает лицу копию протокола об административном правонарушении с квитанцией установленного образца.

В случае оплаты штрафа в размере 50% от указанной суммы штрафа в течение 7 (семи) суток дело считается рассмотренным по существу.

Пересмотр дела, рассмотренного по правилам настоящей главы, осуществляется в порядке, установленном главой 46 Кодекса. В случае неиспользования или ненадлежащего использования права, сокращенного производства по делу об административном правонарушении, то оно осуществляется в общем порядке.

Для обеспечения сокращенного производства в Кодексе исключены нижние пределы и установлен определенный размер штрафов. Иными словами, фиксированный размер штрафа позволит учесть конституционный принцип индивидуализации наказания.

Кроме того, при рассмотрении дела, согласно статьи 819 Кодекса судья, орган (должностное лицо) при рассмотрении дела об административном правонарушении обязаны выяснить, было ли совершено административное правонарушение, виновно ли данное лицо в его совершении, подлежит ли оно административной ответственности, имеются ли обстоятельства, смягчающие

и отягчающие ответственность, причинен ли имущественный ущерб, а также выяснить другие обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела. При установлении обстоятельств, смягчающих ответственность, судья, орган (должностное лицо) вправе сократить сумму административного штрафа, налагаемого на физическое лицо, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, но не более чем на 30% от общей суммы штрафа.

Согласно статьи 893 Кодекса штраф подлежит уплате лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее 30 суток со дня вступления постановления в законную силу. Он перечисляется в государственный бюджет, с последующим уведомлением в письменной форме судьи или органа (должностного лица), вынесшего постановление о наложении штрафа, выдавшего предписание о необходимости уплаты штрафа.

Во исполнение статьи 894 Кодекса постановление о наложении штрафа направляется судом, уполномоченным органом (должностным лицом) администрации организации, где лицо, привлеченное к ответственности, работает либо получает вознаграждение, пенсию, стипендию, для удержания суммы штрафа в принудительном порядке из его заработной платы или иных доходов. Удержание штрафа производится в срок, не превышающий 6 (шести) месяцев. В случаях увольнения лица, привлеченного к ответственности, с работы либо невозможности взыскания штрафа из его заработной платы или иных доходов администрация организации в 10 (десятиднев-

ный) срок со дня увольнения или наступления события, влекущего невозможность взыскания, возвращает постановление о наложении штрафа, предписание о необходимости уплаты штрафа суду, органу (должностному лицу), вынесшим постановление, с указанием нового места работы лица, привлеченного к ответственности (если оно известно), причин невозможности взыскания, а также с отметкой о произведенных удержаниях (если таковые производились).

Если физическое лицо, подвергнутое штрафу, не работает или взыскание штрафа из заработной платы или иных доходов невозможно по другим причинам, постановление о наложении штрафа, предписание о необходимости уплаты штрафа направляются судом, уполномоченным органом, вынесшим постановление, судебному исполнителю для принудительного исполнения в порядке, предусмотренном законодательством Республики Казахстан. Постановление о наложении штрафа по административным правонарушениям, рассматриваемым органами государственных доходов, а также по иным административным правонарушениям в области налогообложения в отношении индивидуальных предпринимателей, частных нотариусов, частных судебных исполнителей и адвокатов исполняется органами государственных доходов в порядке, установленном налоговым законодательством Республики Казахстан.

Постановление о наложении штрафа или предписание о необходимости уплаты штрафа во исполнение статьи 896 Кодекса направляется государственным судебным исполнителям, регио-

нальным палатам частных судебных исполнителей в порядке, установленном Законом Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей», в течение 10 (десяти) дней после истечения срока добровольного исполнения постановления о наложении штрафа или предписания о необходимости уплаты штрафа.

При направлении государственным судебным исполнителям и региональным палатам частных судебных исполнителей постановления о наложении штрафа или предписания о необходимости уплаты штрафа к нему прилагаются сведения о не поступлении суммы штрафа в доход государства.

Лицо, признавшее факт совершения правонарушения и согласное с уплатой штрафа, на основании полученных уведомлений и (или) извещения о явке в орган государственных доходов, направленных (врученных) органом государственных доходов в соответствии с законодательством Республики Казахстан, уплачивает штраф в течение 10 (десяти) суток со дня, следующего за днем получения (вручения) уведомления или извещения.

Постановление о наложении штрафа, по которому взыскание штрафа произведено полностью, с отметкой об исполнении возвращается органу (должностному лицу), вынесшему постановление.

Практика административного законодательства показывает, что надлежащую реализацию наказаний в виде штрафа затрудняют следующие проблемы: уклонение нарушителя от исполнения наказания, неплатежеспособность лиц, лиц временно не рабо-

Существенным недостатком административного законодательства, является отсутствие единой формы протокола об административном правонарушении.

тающих, а также имеющих низкие фиксированные доходы.

Представляется, что сложившееся положение – результат не только организационных упущений со стороны органов и должностных лиц, призванных обеспечивать исполнение постановлений о наказании в виде административного штрафа, но и результат уклонения определенной части нарушителей от уплаты.

Подводя итог, хочется отметить, что административный штраф, как вид административного наказания, на сегодняшний день не утратил своего правоохранительного значения.

Напротив, в свете намеченной на законодательном уровне тенденции к декриминализации преступлений, он, как один из наиболее распространенных видов административного наказания, приобретает все большую актуальность и значимость.

Безусловно, административный штраф, наряду с другими мерами государственного принуждения, является наиболее действенным средством защиты общественного порядка от противоправных посягательств.

Однако, существенным недостатком административного законодательства, является отсутствие единой формы протокола об административном правонарушении.

АДВОКАТУРА



**Исторические аспекты
теории адвокатской
защиты**

87



Исторические аспекты теории адвокатской защиты



Адвокатура как социально-правовой институт, осуществляющий защиту прав, свобод и интересов подзащитного законными способами, занимает в структуре современного общества особое место.

Основная специфика адвокатуры, заключается в том, что, по сути дела, это единственный правовой институт, который своей целью ставит защиту доверителя в любой отрасли права. Имеются множество примеров, когда профессионально устоявшийся адвокат, оперируя исключительно нормами законов и логикой произошедшего события, исправляет ошибки правоприменителя.

Анализ адвокатской деятельности современного периода позволяет выделить ряд специфических черт, характерных для этого института, а именно:

Во-первых, адвокат вступает в процесс только по просьбе субъекта, чьи права нарушены;

Во-вторых, инициатива адвоката по защите ограничена либо может быть расширена соглашением с клиентом;

В-третьих, стратегию защиты избирает адвокат с согласия подзащитного;

В-четвертых, важную роль в деятельности адвоката имеют ораторское искусство и умение применять в процессе приемы риторики и пр.

Формирование и расцвет современной адвокатуры, в том числе Республики Казахстан, спровоцировала судебная реформа Александра II (разработанная в 1861-1863 годах, утвержденная в 1864 году и проведенная в 1866-1899 годах). Анализ ее показывает, что именно в результате реформы судебная система стала базироваться на таких принципах как гласность,

БАЙБАЗАРОВ Кайрат Кабиевич
адвокат Юридической консультации № 2
Алматинской городской коллегии адвокатов



открытость, устность и состязательность. Стороны были обеспечены равными правами, на предоставление и опровержение доказательств. Уголовный процесс получил стадию судебного следствия, где проверялись доказательства, полученные на предварительном следствии. Получил распространение суд присяжных.

Именно в указанный период получили широкую известность такие адвокаты, как Карабчевский Николай Платонович (1851–1925), Урусов Александр Иванович (1843–1900), Спасович Владимир Данилович (1829–1906), Стасов Дмитрий Васильевич (1828–1918), Плевако Фёдор Никифорович (1842–1909). Указанные личности стали известны не только, своим участием в громких процессах, но рядом важных факторов, таких как:

- своей публично декларируемой гражданской позицией;
- виртуозным владением риторических приемов;
- знанием законов Российской империи;
- умением применять меняющуюся общественную социально-политическую обстановку в стране, в судебном процессе и пр.

Стоит отметить, что профессия адвоката была столь известна и уважаема, что даже не менее известный деятель прокуратуры, большую часть жизни осуществлявший обвинительную деятельность в качестве прокурора Кони Анатолий Фёдорович (28 января (1844 – 1927), свою научную и публицистическую деятельность посвятил освещению исключительно стратегии и тактики адвокатской защиты в судебных заседаниях.

Вместе с тем, закономерен вопрос: как соотносятся правовые рефор-

мы Александра II и адвокатура Республики Казахстан?

На наш взгляд, связь очевидна, так как Казахстан, на протяжении длительного времени являлся частью обширного государства, и органически правовая система одного влияла на другое. На становление российской адвокатуры оказала заметное влияние романо-германская правовая система и, соответственно, западная традиция права.

При этом, следует учитывать, что адвокату, государство, как правило, не уделяло какого-либо внимания, не только в России, но и других зарубежных странах, несмотря на то, что адвокат достаточно древняя юридическая профессия. При этом изучая генезис адвокатской деятельности, мы исходили не от адвокатуры конкретной страны, а собирательного образа адвоката, присущего любой из правовых систем. Основанием выдвижения подобного рода выводов является ретроспективное исследование такой процессуальной фигуры какой является адвокат.

Принято, считать, что институт адвокатуры возник в древнем Риме, где развитое право регламентировало практически все сферы жизни. Анализ древнеримских законов, таких как Законы XII таблиц, Дигесты Юстиниана, Институции Гая уже свидетельствуют о нормах, без знания которых невозможно участвовать в политической, экономической, социальных сферах жизни того общества.

По свидетельству С.А. Соловьева, «...впервые оказывать правовую помощь в Древнем Риме стали понтифики, начиная с конца IV–III в. до н.э., в виде консультирования по правовым вопросам. При этом осуществляемое понтификами

правовое консультирование впоследствии вошло в перечень полномочий адвокатов по оказанию квалифицированной юридической помощи в рамках адвокатской деятельности» /1/.

Казалось бы, что вопрос в принципе решен, однако изучение, исследование источников по истории древнего Востока, выявляет в социальной структуре городов Шумера такую фигуру как «машким».

М. Белецкий пишет, по данному поводу: «...В чем заключались функции машкима, не вполне ясно. Это не было профессией, потому что, как сообщают таблички, в роли машкима выступает то виночерпий, то солдат, то носильщик трона божества, то писец, то музыкант. Как правило, машкимы принадлежали к высшим социальным слоям. По мнению некоторых исследователей, они назначались в случае надобности царем, энси, наместником (иногда губернатором) для ведения предварительного следствия. Другие ученые полагают, что машкимы являлись своеобразными «общественными посредниками», пытавшимися согласно воле правителя или его уполномоченного уладить дело полюбовно. По-видимому, в зависимости от обстоятельств и характера дела машкимы выступали то в той, то в другой роли» /2/.

Анализ фигуры «машкима», по результатам исследования М. Белецкого, позволяет утверждать, что он выступал, пусть лишь отчасти, в качестве адвоката. Однако, следует констатировать, что судебный процесс этого периода предусматривает не только обвинительные моменты, но и процедуру защиты.

Другой фигурой в общественно-политической жизни античных Афин

являлся логограф, упоминание о которой известно с конца V в. до н.э.

Особенностью, судебной системы Афин, служило то обстоятельство, что стороны, участвовавшие в суде, должны были сами выступать в судебных заседаниях, применяя при этом различные приемы ораторского искусства, для повышения симпатий со стороны судей (например, наличие многодетной семьи, ран полученных в результате боев за родину, наличие известных поэтических произведений и пр.).

Учитывая, что не все тяжущиеся, обладали искусством владения словом, в этом вопросе им помогали так называемые логографы – составители речей для выступающих, в том числе и в судебных заседаниях.

Логографы, на основании существа дела, за плату составляли выступления для клиентов, которые заучив их наизусть, озвучивали в суде. Наиболее известным логографом, чьи речи дошли до нашего времени, являлся Лисий. Ряд речей Лисия посвящены процессу об убийстве одного из членов городского управления Афин Эратосфена, и являются шедевром ораторского искусства /3/.

Изучение деятельности логографов, так же выявляет, то обстоятельство, что они могли писать речи как для истца, так и для ответчика.

О формировании адвокатуры в древнем Риме, мы уже говорили, но при этом необходимо отметить, что именно нормы римского права и римская правовая система легли в основу западноевропейского права.

Существенную роль в сохранении и распространении римского права

сыграла католическая церковь, по сути дела, на своей основе сформировав самостоятельную отрасль права – каноническое право.

Начало этому процессу, по нашему мнению, положил так называемый документ под названием «Константинов дар» /4/. Фальшивый документ, где от имени императора Византийской империи Константина Великого, главе римской церкви передается владение над всей средневековой Европой.

По сути дела, подтверждение этого права на притязание власти католической церкви потребовало освоения норм права, создание юридического корпуса внутри церкви и формирование, как было уже выше сказано, канонического права.

При этом стоит отметить, что нормы канонического права, по сути, заложили основы адвокатской деятельности. Суть этого процесса наиболее ярко проявляется в распространенных в католических церковных обрядах институтах канонизации и беатификации.

Сущность указанных обрядов заключается в проведении своеобразного расследования, позволяющего поэтапно причислить умершего человека к лику святых /5/.

Этот процесс протекал по аналогии с судебным, и в нем отмечается фигура, именуемая «адвокат дьявола». В функции данного участника процесса входил сбор данных, которые могли бы помешать процессу канонизации или беатификации праведника. Примечательно, что до 1983 года, ни один процесс не признавался законным, если в нем не участвовал «адвокат дьявола».

Следующим этапом развития западноевропейской традиции

адвокатуры, явились процессы инквизиции, где адвокат приглашался к обвиняемому после предъявления обвинения.

Однако круг прав адвоката был резко ограничен. Так, Х.А. Льюренге, в своей книге писал: «...для обвиняемого имеет мало значения защита искусного человека, потому что адвокату не позволено видеть подлинный процесс, и он не может беседовать со своим клиентом наедине. Один из секретарей составляет копию результата предварительного следствия, где передает показания свидетелей, не упоминая ни их имен, ни обстоятельств времени, места и других показаний, ни даже (что особенно странно) того, что сказано в защиту обвиняемого. Он опускает целиком показания (вплоть до обозначения) лиц, которые, будучи вызваны в суд, допрошены и понуждаемы трибуналом, упорно говорили, что они ничего не знают о том, что у них спрашивают. Этот экстракт сопровождается оценкой квалитаторов, требованием прокурора касательно допроса и обвинения и ответами обвиняемого. Вот все, что передается защитнику в зале, куда инквизиторы велят ему пройти. Его заставляют обещать, что он будет, ознакомившись с делом, защищать обвиняемого, если он полагает, что справедливо предпринять защиту; в противном случае он воспользуется всеми находящимися в его распоряжении средствами, чтобы открыть ему глаза, убеждая просить милости у трибунала путем откровенного признания своих преступлений, с искренним раскаянием в их совершении и с просьбой о примирении с церковью.

К чему могли служить подобные документы защитнику? Как он мог доказать ошибку, клевету, ложное толкование, забвение свидетеля?

Адвокат в Средние века уже представлял достаточно серьезную фигуру в судебных процессах, что закономерно потребовало от властных структур мероприятий по ограничению его деятельности.

Он не мог достигнуть этого через показания других свидетелей, на основании которых, иной раз, было даже трудно распознать, что речь идет об одном и том же, когда скорее казалось (по употребленным ими выражениям), что каждый рассказывал о своем особом факте. Это злоупотребление было бы легко устранить, сообщив адвокату если не подлинник, то, по крайней мере, полную копию, хорошо списанную со всеми документами» /6/.

Вышеизложенное позволяет констатировать, что адвокат в Средние века уже представлял достаточно серьезную фигуру в судебных процессах, что закономерно потребовало от властных структур мероприятий по ограничению его деятельности.

В целом подобная ситуация имела место до 1795 года, когда свершилась Великая Французская революция, лидеры которой, в абсолютном большинстве, имели непосредственное отношение к юридической профессии.

Например, Максимилиан Робеспьер (1758-1794) – адвокат при Совете Артуа, Жорж Огюст Кутон (1755-1794) – адвокат в Оверни, Луи Антуан Сен-Жюст (1767-1794) – учился на факультете права в Реймском университете, Филипп Франсуа Жозеф Леба (1765-1794) – адвокат, Жак-Пьер Бриссо (1754-1793) – прокурор, Жорж Жак Дантон (1759-1794) – королевский адвокат. Список можно продол-

жать, но бесспорным остается то обстоятельство, что после совершения революции ее лидеры уделили внимание защите личности в уголовном процессе.

Так, в Разделе об Уголовном правосудии, Конституция Франции от 24 июня 1793 года, указано: «96. В делах уголовных ни один гражданин не может быть судим иначе, как по обвинению, сформулированному присяжными или декретированному законодательным корпусом. Обвиняемые имеют защитников, избираемых ими самими или назначаемых им. Следствие ведется публично. Фактический состав деяния и виновность устанавливаются присяжными. Наказание определяется уголовным трибуналом» /7/.

Конституция Франции от 05 фрюктидора III г. (22 августа 1795 г.) также декларировала право на защиту: «252. Следствие на суде присяжных производится публично, и обвиняемый не может быть лишен права выбрать себе защитника или иметь защитника, назначенного официально» /8/.

Уникальность этих двух документов заключается в том, что впервые на государственном уровне в Основном документе, закреплено право не только на защиту, но и право на предоставление такой защиты. Подобная новация отразилась не только на последующем законодательстве Франции, но и, по ее примеру, в законодательстве других стран стали появляться аналогичные новеллы права.

Таким образом, подводя итог выше сказанному, можно сделать ряд выводов, среди которых наиболее важным, на наш взгляд, для теории адвокатской защиты, представляются следующие.

Во-первых, формирование адвокатской профессии происходило одновременно с судебной системой в целом.

Во-вторых, развитие прообраза адвокатского корпуса, формировало его характеристики.

В-третьих, наиболее важными характеристиками являются: независимость, ориентирование в различных отраслях права, ораторское искусство, умение письменного изложения происшедших событий, законодательная инициатива.

Список использованных источников:

1. Соловьев С.А. Институт адвокатуры в Древнем Риме: историко-правовой аспект // Молодой ученый. – 2013. – № 6. – С. 582-587.
2. Белицкий Мариан. Шумеры. Забытый мир / Пер. с польского. – М.: Вече, 2000. – 432 с.
3. Лисий. Речи. / Пер. ст. и комм. С.И. Соболевского. 2-е изд. Предисл. Л.А. Маринович и Г.А. Кошеленко. М.: Ладомир, 1994. – 384 с.
4. Лоренцо Валла. Рассуждения о подложности так называемой дарственной грамоты Константина // Итальянские гуманисты XV века о церкви и религии. М. АН СССР, 1963.
5. Кодекс канонического права. – М.: Институт философии, теологии и истории св. Фомы, 2007. – «Дела по канонизации рабов Божиих регулируются особым папским законом» – С. 513.
6. Льюренте Х.А. История испанской инквизиции. В двух томах. В одной книге. Классическая мысль. М.: Ладомир, 1999. – 1424 с.
7. Конституция Франции от 24 июня 1793 года – <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1793.htm>.
8. Конституция Франции от 05 фрюктидора III г. (22 августа 1795 г.) – <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1795.htm>.



УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

92

Применение условно-досрочного освобождения в соответствии с новыми УК РК, УПК РК и УИК РК

94

О суде с участием присяжных заседателей в Республике Казахстан

100

Сведения о судимости

102

Сущность, основания и условия применения наказаний, не связанных с изоляцией от общества

106

Правовой анализ преступлений о фальсификации доказательств и оперативно-розыскных материалов

111

Жестокое обращение с животными с культурно-правовой точки зрения, криминологическая характеристика данных деяний в современном обществе и вопросы их превенции

115

Анализ законодательства США в сфере борьбы с терроризмом

120

Предложения по изменению квалификации ущерба, при уклонении от уплаты таможенных платежей и сборов



ЛЫРЧИКОВ Михаил Васильевич
адвокат Юридической консультации № 5
Алматинской городской коллегии адвокатов

Применение условно – досрочного освобождения в соответствии с новыми УК РК, УПК РК и УИК РК

Законодательно установлена обязательность применения условно – досрочного освобождения (далее – «УДО») к осужденным, полностью возместившим причиненный преступлением ущерб и не имеющим злостного нарушения установленного порядка отбывания наказания в местах лишения свободы.

В данном случае, как и в других, УДО может быть применено только после фактического отбытия заключенным установленной законом части срока наказания по категории тяжести статей.

Под полным возмещением ущерба, причиненного преступлением, необходимого для применения УДО, понимается, что осужденный сознательно, всеми доступными законами средствами, возмещает ущерб.

Этот критерий необходимо учитывать в отношении осужденных, на которых данное требование было возложено судом, и не имеющих злостных нарушений установленного порядка отбытия наказания. При этом, если в течение 6 месяцев со дня отбытия дисциплинарного взыскания осужденный не будет подвергнут новому взысканию, он считается не имеющим взыскания, а признанный злостным нарушителем установленного порядка отбытия наказания - не являющимся таковым (п.10 ст. 132 УИК РК).

Таким образом, по отбытии осужденным установленной законом части срока наказания, он имеет право обратиться в суд с ходатайством об УДО, предварительно возместив причиненный преступлением ущерб. Администрация же, в свою очередь, проверив отсутствие злостных нарушений и наличие документально информации о



погашении иска, в характеризующих материалах к ходатайству об УДО, высказывает свое мнение о целесообразности применения УДО, со ссылкой на ч. 1 ст. 72 УК РК.

За лицами, освобожденными из мест лишения свободы по УДО устанавливается пробационный контроль. В соответствии с ч. 2 ст. 44 УК РК пробационный контроль осуществляется уполномоченным государственным органом. Кроме того, отдельная статья 169 УИК РК посвящена контролю за поведением лица, освобожденного условно – досрочно от отбытия наказания, которое осуществляется сотрудниками полиции ОВД, по месту его жительства, в порядке, определяемом МВД РК (Приказ МВД РК «Об утверждении правил о порядке взаимодействия подразделений органов внутренних дел Республики Казахстан по осуществлению учета лиц, освобожденных из мест лишения свободы» № 416 от 10.07.2014 года).

При применении УДО на лицо также возлагаются обязанности, предусмотренные статьей 169 УИК РК. К примеру, не выезжать в другие местности и за пределы территории Республики Казахстан без письменного разрешения органов внутренних дел Республики Казахстан.

ОВД после постановки на учет условно – досрочно освобожденного лица обеспечивают его явку в службу для оказания ему социально – правовой помощи и направляют копию постановления суда в службу пробации.

Служба пробации:

1. После получения копии постановления суда ставит лицо на учет;
2. Проводит изучение его личности с установлением состояния здоровья, уровня образования, трудовой занятости, наличия места жительства, а также выясняет иные сведения, необходимые для определения объема представляемой ему социально – правовой помощи.

По результатам изучения личности и жизненных ситуаций условно – досрочно освобожденного лица службой пробации составляется индивидуальная программа оказания социально – правовой помощи, которая направляется в местные исполнительные органы для совместного исполнения.

Перечень документов, направляемых администрацией учреждения мест лишения свободы с личным делом и ходатайством осужденного об УДО в суд:

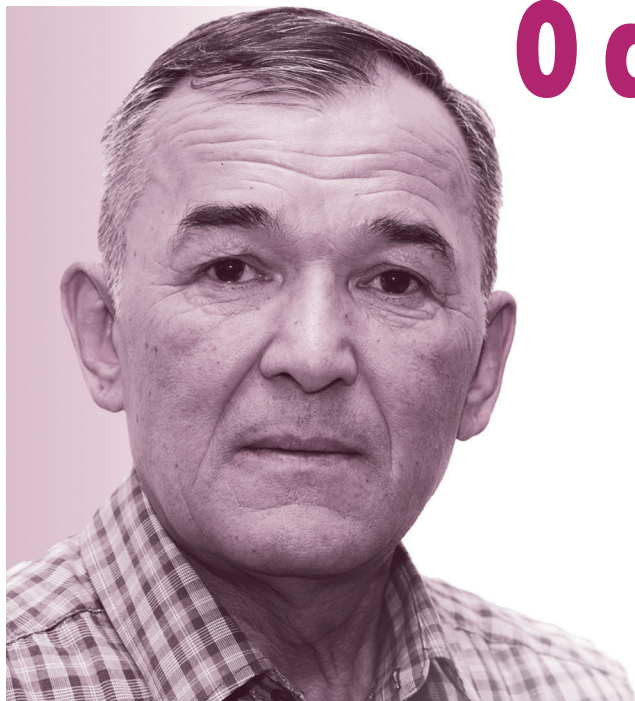
- Характеристика осужденного;
- Справка о поощрениях и взысканиях;
- Справка о состоянии здоровья;
- Выписка из протокола заседания СВО;
- Справка о наличии и погашении иска;
- Копия приговора;
- Копия удостоверения личности;
- Другие документы, подтверждающие принадлежность осужденного к уязвимым слоям населения.

Кроме того, учреждениями МЛС практикуется направление в службу пробации о возможном месте жительства и работы осужденного, планирующего подать в суд ходатайство об УДО. Указанные документы запрашиваются заблаговременно, для получения своевременного ответа, не менее чем за 3 месяца до наступления формального срока УДО.

Хочу отметить, что во вновь принятом УПК РК в ст. 478 ч. 9 говорится, что при рассмотрении вопроса УДО вправе участвовать потерпевший либо его представитель. В новом УПК РК данное положение об учете мнения потерпевшего является необязательным условием, а правом самого потерпевшего принимать или не принимать участие в заседании.

В соответствии с ч. 5 ст. 72 УК РК фактически отбытый осужденным срок лишения свободы не может быть менее 6 месяцев. Это условие не распространяется на другие виды наказания, следовательно, вопрос об УДО от отбывания такого вида наказания, как ограничение свободы может быть поставлен до истечения 6 месячного срока.

В отличие от ранее действующего законодательства, новая редакция УК РК значительно сузила круг лиц, к которым нельзя применять УДО. К примеру, согласно ч. 8 ст. 72 УК РК, нельзя применять УДО к лицу, осужденному за террористическое или экстремистское преступление, повлекшее гибель людей либо сопряженное с совершением особо тяжкого преступления.



БАЛТАБЕКОВ Виктор Бимаганбетович
адвокат Юридической консультации № 5
Алматинской городской коллегии адвокатов

О суде с участием присяжных заседателей в Республике Казахстан

Ведение в уголовное судопроизводство Казахстана суда с участием присяжных заседателей, на мой взгляд, не в полном объеме позволило привести законодательство страны в соответствие с международными стандартами в области правосудия.

В этой связи хотел бы предложить исследование практики применения норм процессуального права при производстве в суде с участием присяжных заседателей в Республике Казахстан, которые были взяты из конкретного дела и в последующем могли бы иметь значение юридического факта.

По результату такого исследования, надеюсь, на инициирование со стороны Правительства Республики Казахстан и других участников конституционного производства соответствующего обращения (представления) в Конституционный Совет страны о проверке некоторых норм процессуального

права на предмет их соответствия фундаментальным нормам, а также приведению их в соответствие с международными стандартами в области правосудия.

Так, институт суда присяжных заседателей в Республике Казахстан действует с 01 января 2007 года, без сомнения его целью являлось обеспечение судебной защиты прав и свобод человека и гражданина.

Однако практика показывает, что права лиц оправданных судом с участием присяжных заседателей в Казахстане зачастую грубо нарушаются при следующих обстоятельствах.

Как правило, оправдательные приговоры не устраивают прокуратуру, которая используя имеющиеся противоречия норм права и их несовершенство в части определения оснований к отмене судебных актов, вносит апелляционные протесты, что и позволяет отменять

состоявшиеся в рамках закона судебные акты в стадии апелляционной инстанции.

Чаще всего основанием к отмене оправдательного приговора в Казахстане служит наличие у присяжного близких родственников, привлеченных к уголовной либо административной ответственности, информацию о которых кандидат в силу тех или иных обстоятельств сокрыл либо вовсе не знал об этом. Хотя по закону такие обстоятельства не являются препятствием для участия гражданина в рассмотрении дела.

При этом в соответствии с законом, основанием для освобождения кандидата в присяжные заседатели от исполнения обязанностей не может служить даже случай привлечения его самого к административной ответственности, а только факт наложения административного ареста в судебном порядке.

Вместе с тем, в случае, когда сторону обвинения не устраивает состоявшийся вердикт присяжных заседателей, прокуратура проверяет всех близких родственников присяжных заседателей на предмет наличия судимости. При обнаружении у присяжного ранее судимых или осужденных родственников состоявшийся приговор отменяется только потому, что сокрытая кандидатом в присяжные заседатели информация ставит под сомнение его объективность и беспристрастность при принятии вердикта. Каких-либо других оснований для отмены судебного акта апелляционная инстанция, как правило, не находит.

Возникает вполне правомерный вопрос, – каким же образом это могло повлиять на принятие реше-

ния другими присяжными заседателями в случае, когда девять из десяти присяжных дают отрицательные ответы на вопрос о виновности?

Вместе с тем, статьей 10 Закона Республики Казахстан «О присяжных заседателях» приведены исчерпывающие требования к кандидатам в присяжные заседатели. Однако частью 5 статьи 640 Уголовно-процессуального Кодекса Республики Казахстан (далее – «УПК РК») судам даны расширенные, но не совсем ясные и не конкретизированные критерии отбора кандидатов в присяжные заседатели.

В частности, указанной нормой предусмотрено освобождение от исполнения обязанностей присяжного заседателя по делу всякого кандидата в присяжные заседатели, чья объективность вызывает обоснованные сомнения ..., а также по другим причинам, указывающим на возможную необъективность кандидата в присяжные заседатели при его участии в рассмотрении дела в качестве присяжного заседателя.

Суды апелляционной инстанции к причинам, указывающим на возможную необъективность кандидата в присяжные заседатели при его участии в рассмотрении дела в качестве присяжного заседателя, относят наличие судимости у родственников кандидата, что противоречит ст.10 Закона Республики Казахстан «О присяжных заседателях».

В этой связи, возникает необходимость проверки соответствия указанных норм требованиям Конституции Республики Казахстан и международным стандартам в сфере правосудия, а так же их

правильности толкования Верховным Судом Республики Казахстан в соответствии с Нормативным постановлением «О практике применения судами законодательства, регламентирующего производство по уголовным делам с участием присяжных заседателей».

Между тем, для проверки наличия судимостей близких родственников присяжных заседателей суды после формирования коллегии присяжных заседателей предоставляют список коллегии присяжных заседателей прокуратуре, что противоречит нормам Конституции Республики Казахстан и принципу состязательности. Без сомнения стороне обвинения даются самые широкие возможности контроля суда присяжных путем вмешательства в его деятельность.

Ведь кандидаты в присяжные заседатели, которые вошли в коллегию и приняли присягу, фактически становятся полноправными судьями, следовательно, передача данных на них для выяснения наличия судимостей среди близких родственников противоречит ч. 2 ст. 77 Конституции Республики Казахстан.

Данной нормой предусмотрено, что какое-либо вмешательство в деятельность суда по отправлению правосудия недопустимо и влечет ответственность по закону.

В соответствии с. 2 ст. 25 Конституционного закона Республики Казахстан от 25 декабря 2000 года №132-II «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» никто не вправе вмешиваться в осуществление правосудия и оказывать какое-либо воздействие на судью и присяжных заседателей. Такие действия преследуются по закону.

В этой связи необходимы разъяснения о правомерности действий прокуратуры и соответствия таких действий требованиям Конституции Республики Казахстан.

Более того, при новом рассмотрении дела после отмены оправдательного приговора, как правило, государственный обвинитель предъявляет новый обвинительный акт, чтобы уйти от позиции старого обвинения, по которому подсудимый ранее был оправдан, так как у него было алиби. Своё решение государственные обвинители по конкретным делам обосновывают требованиями ст.ст. 299, 302, 337, 340 УПК РК.

Из указанных норм лишь статьей 340 УПК РК предусмотрено составление нового обвинения исключительно при соединении уголовных дел, для привлечения к уголовной ответственности других лиц, если их действия связаны с рассматриваемым делом и отдельное рассмотрение дела в отношении новых лиц невозможно.

Однако по делу новое обвинение предъявляется одному конкретному обвиняемому, так как других обвиняемых нет, как и нет необходимости соединения дел, что является нарушением прав подсудимого и норм процессуального закона.

Статьей 337 ч. 6 УПК РК предусмотрено изменение обвинения в стадии главного судебного разбирательства, да и то, в сторону улучшения положения подсудимого вплоть до отказа от обвинения полностью или частичной. Вместе с тем, данной нормой не предусмотрено предъявление нового обвинения, но это не является препятствием, для государственного обвинения и, в любом слу-

чае, предъявляется новое обвинение.

При новом рассмотрении дела государственный обвинитель, заново допрашивая свидетелей обвинения по делу, уточняет время когда, по их мнению, совершено преступление. Свидетели обвинения и заявитель при повторном допросе изменяют ранее данные показания с целью исключения алиби подсудимого, то есть они, на мой взгляд, дают заведомо ложные показания.

На основании таких показаний государственный обвинитель предъявляет новое обвинение, изменив время наступления события уголовного правонарушения, добавляет дополнительный эпизод без каких либо доказательств и без регистрации в ЕРДР, тем самым ухудшая положение подсудимого.

Таким образом, на взгляд защиты, в ходе судебного следствия при новом рассмотрении дела создаются искусственные доказательства по обвинению лица в совершении особо тяжкого преступления.

Обращаю внимание читателя на то, что оправдательный приговор (первоначальный) был отменен апелляционной инстанцией по основаниям нарушения порядка при формировании коллегии присяжных заседателей, а не по основаниям недоказанности в части предъявленного обвинения.

Однако в суде первой инстанции при полной поддержке председательствующего судьи прокуратура производит в полном объеме дополнительное расследование, инкриминировав подсудимому новое деяние.

Такие действия противоречат назначению прокуратуры в целом. Ведь в соответствии п. 1 ст. 83 Конституции Республики Казахстан «Прокуратура от имени государства осуществляет высший надзор за точным и единообразным применением законов, указов Президента Республики Казахстан и иных нормативных правовых актов на территории Республики...».

Из изложенного следует, что фактически, отмена апелляционной инстанцией оправдательного приговора с участием присяжных заседателей и направление дела на новое судебное разбирательство является ничем иным, как возвращением дела на дополнительное расследование в суд первой инстанции.

При таких обстоятельствах возникает необходимость разъяснения порядка применения ст. ст. 337, 340, 662 УПК РК, проверки их соответствия требованиям Конституции и признании неконституционными действий соответствующих прокуроров и судей.

Учитывая, что новое обвинение существенно отличается по фактическим обстоятельствам от ранее предъявленного и влечет за собой изменение времени наступления события преступления и других обстоятельств совершения преступления, влияющих на квалификацию деяния, то такой обвинительный акт, вступает в противоречие с содержанием и требованиями ст. 340 УПК РК.

Из указанной нормы следует, что главное судебное разбирательство проводится только в отношении подсудимого и в пределах того обвинения, по которому он

предан суду, за исключением случая, предусмотренного ч. 2 настоящей статьи.

Однако на практике председательствующие судьи, как правило, соглашались с обоснованностью нового обвинения, таким образом, выразив свое мнение относительно позиции стороны обвинения, поддерживая ее, то есть на данном этапе суд предрешает исход дела.

По мнению защиты, суд не только выходит за пределы главного судебного разбирательства, но и занимает позицию обвинения.

Данные обстоятельства позволяют сделать вывод о том, что суды заинтересованы в конкретных делах, что в целом нарушает право подсудимого на защиту.

Между тем, суд не является органом уголовного преследования (ст. 23 УПК РФ), не выступает на стороне обвинения или защиты и не выражает, каких бы то ни было интересов, помимо интересов права. Функция разрешения дела судом отделена от функции уголовного преследования и защиты, что обеспечивает независимость суда. Задача суда заключается в обеспечении состязательности и равноправия сторон обвинения и защиты.

В соответствии с ч. 2 ст. 340 УПК РФ изменение обвинения допускается при условии, если этим не нарушается право обвиняемого на защиту.

Учитывая, что новое обвинение предъявляется по завершению судебного следствия то естественно, оно направлено на нарушение права обвиняемого на защиту.

Прежде всего, подсудимый лишается возможности предоставления доказательств его невиновности и опровержения доводов нового обвинения в целом, так как суд объявляет об окончании судебного следствия и времени на сбор доказательств уже нет.

Считаю, что в таких случаях также ограничивается законная деятельность адвоката и его обязанность по защите прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в уголовном процессе, что противоречит смыслу и содержанию ст. 23 ч. 4 УПК РФ.

Из указанной нормы следует, что защитник обязан использовать все предусмотренные законом средства и способы защиты подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного.

Однако, чтобы адвокат, мог предоставить какие-либо доказательства путем обращения с запросами в соответствующие органы, согласно статьи 122 УПК РФ необходимое время для получения ответа установлено до десяти суток, а суд в удовлетворении ходатайств защиты об истребовании тех или иных сведений отказывает.

Очевидно, что защита лишается возможности осуществить сбор оправдательных доказательств.

Вместе с тем, суды при оглашении материалов дела отказывают подсудимому и его защитнику в оглашении протоколов допроса заявителя и свидетелей обвинения, которые ими были даны в ходе досудебного расследования, таким образом, формируется мнение присяжных заседателей лишь в рамках нового

обвинения. При этом суд не дает оценки показаниям свидетелей обвинения, которые были изменены с целью обвинения подсудимого в инкриминируемом деянии при новом рассмотрении дела по новому «искаженному» обвинению.

Отказ в оглашении показаний заявителя и свидетелей обвинения противоречит смыслу и содержанию статьи 372 УПК РФ.

Из указанной нормы следует, что оглашение в судебном разбирательстве показаний потерпевшего и свидетеля, данных ими при досудебном производстве по делу или в предшествующем судебном разбирательстве, а также видеозаписи и киносъемки их допроса допускается в порядке, предусмотренном ст. 377 УПК РФ:

- при наличии существенных противоречий между этими показаниями и показаниями, данными ими в суде;
- при отсутствии в судебном заседании потерпевшего или свидетеля по причинам, исключающим возможность их явки в судебное разбирательство.

Данной нормой не запрещается воспроизведение звукозаписи показаний потерпевшего и свидетеля, видеозаписи и киносъемки их допроса и может иметь место по правилам, установленным в ч. 2 ст. 368 УПК РФ.

Учитывая, что оглашение показаний свидетелей вызвано необходимостью в силу того, что их первоначальные показания существенно противоречат данным ими показаниям в суде, то отказы председательствующего судьи в оглашении таких мате-

Вердикт (от лат. *vere dictum* – истинно сказанное) присяжных заседателей в уголовном процессе – решение коллегии присяжных заседателей по поставленным перед ней вопросам, включая основной вопрос о виновности подсудимого.

риалов по конкретным делам необоснованные.

Очевидно, что при таких обстоятельствах «вердикт» будет обвинительным, в силу предъявления нового обвинения, которое исключает из ранее предъявленного обвинения время наступления события, по которому подсудимый не мог совершить инкриминируемое ему деяние и был уже оправдан. То есть новый состав присяжных заседателей получает совершенно другое представление о времени наступления события преступления и других обстоятельствах совершения преступления, которые изложены в новом обвинении. При этом государственный обвинитель не отказывается от ранее предъявленного обвинения, а суд не признает материалы досудебного расследования недействительным, либо недопустимым в качестве доказательств отдельные процессуальные действия.

Однако суд считает необходимым прерывать защитника в прениях сторон, когда тот ссылается на ранее предъявленный обвинительный акт и на показания свидетелей обвинения, которые ими были даны в ходе предварительного расследования и запрещает защитнику о них упоминать так как, по мнению суда, они не были исследованы в судебном следствии. Такими действиями пред-

седательствующий судья активно помогает государственному обвинителю добиться положительного результата, который уже выступил в прениях сторон в рамках нового обвинения.

По итогам такого нового рассмотрения дела с участием присяжных заседателей, как правило, суд выносит обвинительный приговор по новому обвинительному акту, то есть, складывается ситуация когда по первоначальному обвинению подсудимый был оправдан, а совершенно по новому обвинению, но с участием тех же сторон – признается виновным.

Из изложенного следует, что подсудимый осуждается вторично, по новому обвинению с предъявлением нового деяния, которое не имеет регистрации в ЕРДР и не находит подтверждения доказательствами по делу.

По мнению защиты, при направлении дела на новое судебное разбирательство законодатель не предусматривал производства дополнительного расследования и рассмотрения дела по новому искаженному обвинению.

Таким образом, обвинительный приговор по результатам голосования присяжных заседателей в отношении подсудимого выносится в рамках исключительно нового (иного) обвинительного акта, следовательно, подсудимый заново предстает перед судом по одному и тому же делу, после производства в полном объеме дополнительного расследования, по якобы вновь открывшимся обстоятельствам, изложенным в новом обвинительном акте. При этом оправдательный приговор, постановленный по первоначаль-

ному, обвинению отменяется по формальным основаниям и считается пересмотренным.

Такое явление характерно лишь для стран с инквизиционной системой права, которая имеет место в развивающихся государствах с директивной формой правления.

Вместе с тем, законодательством стран принявших, как и Казахстан, за основу континентальную систему права (смешанную или состязательную), исключается отмена оправдательного приговора вынесенного с участием присяжных заседателей в апелляционной инстанции по указанным основаниям, и такой приговор считается окончательным.

Таким образом, постановленный при новом рассмотрении обвинительный приговор нарушает единообразие в толковании и применении судами процессуального права, фундаментальных норм права и противоречит международным стандартам в сфере правосудия.

Прежде всего, при новом рассмотрении дела в результате указанных выше противоречий, исключается принцип состязательности и равноправия сторон, судебное следствие обретает обвинительный характер (инквизиционный), нарушается право подсудимого на защиту своих прав и свобод, создаются препятствия, а равно блокируется законная деятельность защитника.

При этом участие защитника по таким категориям дел обретает формальный характер в силу того, что его участие обязательно предусматривается законодателем.

Таким способом, на мой взгляд, обеспечивается декларативная состязательность сторон, то есть формально обеспечивается наличие в уголовном процессе стороны защиты, деятельность которой судом ограничивается до критического минимума.

В конечном итоге институт суда присяжных в Казахстане в такой форме не отвечает международным требованиям, на мой взгляд, он является декларативным, как и принцип состязательности сторон.

В соответствии со ст. 78 Конституции Республики Казахстан суды не вправе применять законы и иные нормативные правовые акты, ущемляющие закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина. Если суд усмотрит, что закон или иной нормативный правовой акт, подлежащий применению, ущемляет закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, он обязан приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный Совет Республики Казахстан с представлением о признании этого акта неконституционным.

Однако данная норма является практически неработающей по своему назначению и не применяется судом Республики Казахстан для приведения в соответствие действующего законодательства с целью обеспечения прав человека и гражданина.

Практика показывает, что суды с участием присяжных заседателей при новом рассмотрении дела в суде первой инстанции, пренебрегают такими основополагающими принципами как состязательность, равноправие сторон и законность, чем, без сомнения,

создают негативное мнение о судебной системе Казахстана. А все стремления привести законодательство страны в соответствие с международными стандартами в области правосудия, на мой взгляд, приводят к топтанию на месте.

В результате институт суда с участием присяжных заседателей в Республике Казахстан, на мой взгляд, превратился в суд обычной юрисдикции, с элементами участия народа, что позволяет судьям по конкретным делам прикрывать вердиктом грубые нарушения норм права.

В этой связи хотелось бы обратить внимание на порядок удаления присяжных заседателей в совещательную комнату и принятие вердикта.

Вердикт (от лат. vere dictum – истинно сказанное) присяжных заседателей в уголовном процессе – решение коллегии присяжных заседателей по поставленным перед ней вопросам, включая основной вопрос о виновности подсудимого.

Принимая во внимание, что согласно Казахстанскому праву по окончании судебных прений и формулирования вопросов судья и присяжные заседатели удаляются в совещательную комнату для вынесения приговора. То само определение, «Вердикт» в систему Казахстанского права включено необоснованно и преждевременно, так как оно противоречит самому определению понятия вердикта в соответствии требованиями международного права.

Между тем, обратившись к процессуальному праву наших ближайших соседей, России и Киргизии

увидим существенное отличие в порядке вынесения вердикта.

Так, в России и Киргизии после напутственного слова председательствующего, коллегия присяжных заседателей удаляется в совещательную комнату для вынесения вердикта. При этом присутствие в совещательной комнате иных лиц, за исключением коллегии присяжных заседателей, не допускается.

Указанные требования закона в союзных странах направлены на исключение возможного воздействия профессионального судьи, на мнение присяжных по делу в совещательной комнате и соответствуют международным нормам в области правосудия.

Очевидно, что казахстанская модель суда с участием присяжных заседателей не достигла основной цели – это деление суда на «судей права» и «судей факта», которая в определенной степени могла бы исключить ошибки при производстве по конкретным уголовным делам.

Таким образом, институт суда с участием присяжных заседателей в Казахстане не соответствует международным стандартам в области правосудия и нуждается в кардинальном изменении.

В связи с чем, обнаруженные в данном исследовании противоречия между международным и национальным правом, и внутри самого национального права, на мой взгляд, должны быть предметом конституционного регулирования, которое должно исключить возможность судебного произвола по отношению к гражданам и укрепить гарантии справедливого правосудия.

Сведения о судимости



АБИТАКЫН Даурен Газизулы
адвокат Адвокатской конторы «Tengri»
Алматинской городской коллегии адвокатов

Многие совершеннолетние граждане нашей Республики знают о необходимости предоставления справки о наличии/отсутствии судимости (сведения о судимости) при трудоустройстве на работу. Аналогичные требования предъявляются государственными органами при трудоустройстве кандидатов на государственную службу, но там процедура проверки проходит через кадровую службу государственного органа.

Приказом Генерального Прокурора Республики Казахстан от 10 июля 2014 года № 71, утверждены «Правила ведения отдельных видов специальных учетов».

Согласно п. 94 Правил, выдача информации о наличии либо отсутствии сведений по учетам Комитета о совершении лицом преступления осуществляется территориальными органами

Комитета в соответствии со Стандартом государственной услуги «Выдача информации о наличии либо отсутствии сведений по учетам Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан о совершении лицом преступления» (далее – «Государственная услуга»), утвержденным Постановлением Правительства Республики Казахстан от 17 мая 2014 года № 505 «Об утверждении стандартов государственных услуг Генеральной прокуратуры Республики Казахстан».

Пункт 98 Правил гласит, что в информации указываются сведения о совершении запрашиваемым лицом преступлений, без учета их снятия и погашения, включая сведения: о привлечении лица в качестве обвиняемого, осуждении, в том числе, за пределами Республики Казахстан; об освобождении от уго-



ловной ответственности и наказания по нереабилитирующим основаниям; о возбужденных уголовных делах, прекращенных по нереабилитирующим основаниям; об отказе в возбуждении уголовных дел по нереабилитирующим основаниям.

Из этого следует, что органы правовой статистики с 10 июля 2014 года начали при обращении граждан выдавать им сведения о совершенных ими преступлениях вне зависимости от сроков погашения и снятия.

Необходимо отметить, что до принятия указанных выше Правил, действовали Правила ведения и использования отдельных видов специальных учетов, Утвержденные приказом Генерального Прокурора Республики Казахстан от 29 апреля 2004 года за № 23.

Согласно п. 53 Правил (2004 года), срок хранения учетных документов в пофамильной и дактилоскопической картотеках устанавливался специальным перечнем (приложение № 10).

В приложении № 10 к Правилам четко описаны сроки хранения в пофамильной картотеке сведений о судимости (Правила в редакции 2014 года сроков хранения не содержат, т.е. сведения хранятся постоянно).

К примеру, в отношении лиц, осужденных к лишению свободы условно с применением статьи 23-2 Уголовного Кодекса Казахской ССР (далее – «ст. УК Каз. ССР»), условно с испытательным сроком (ст. 40 УК Каз. ССР, ст. 63 Уголовного Кодекса Республики Казахстан), условно с отсрочкой исполнения при-

говора (ст. 41-1 УК Каз. ССР), с отсрочкой отбывания наказания (ст. 72 УК РК) алфавитные карточки хранятся в течение 3 лет, соответственно, по отбытии срока наказания, истечении испытательного срока, срока отсрочки исполнения приговора, срока отсрочки отбывания наказания.

Из этого следует, что сведения о судимости некоего гражданина, осужденного в 1999 году к 3 годам лишения свободы с условно испытательным сроком на 2 года, подлежали удалению из базы данных пофамильного учета в 2004 году. В 2001 году истек срок испытательного срока, а в 2004 году истек срок хранения.

Таким образом, все сведения о судимости с истекшим сроком хранения к моменту издания Приказа Генерального Прокурора Республики Казахстан от 10 июля 2014 года подлежали удалению из базы данных пофамильного учета и не подлежат выдаче в виде справки о совершении преступлений.

Ранее сведения из пофамильного учета удалялись в связи с истечением сроков хранения только при обращении физического лица за справкой, т.е. на момент обращения проверялись сроки хранения.

Как я понимаю, в настоящее время, те лица, которые до 2014 года не обращались в органы правовой статистики за справками и сведения по которым подлежали удалению из пофамильного учета, не удалились, а остались в пофамильной картотеке и выдаются органами правовой статистики в виде

Все сведения о судимости с истекшим сроком хранения к моменту издания Приказа Генерального Прокурора Республики Казахстан от 10 июля 2014 года подлежали удалению из базы данных пофамильного учета и не подлежат выдаче в виде справки о совершении преступлений.

информации о совершенном преступлении.

По моему мнению, при выдаче информации, сотрудники органов правовой статистики должны принимать во внимание сроки хранения согласно Правилам 2004 года, и если они истекли к моменту издания Приказа от 10.07.2014 года - должны выдавать справку без указания сведений о судимости.

Согласно Приказу от 2014 года выдаются все сведения о судимости без учета сроков хранения, соответственно, никакие сведения не удаляются из базы данных, т.е. фактически специальные учеты являются бессрочными.

По моему мнению, ведение такого учета мешает тем, гражданам у которых судимости погашены и прошли большие сроки с момента отбытия наказания.

Основой назначения наказания ведь является исправление осужденного, а в данном случае получается, что «клеймо» остается на всю жизнь.

Хотелось бы чтобы порядок выдачи сведений о судимости был изменен в лучшую сторону для граждан отбывших наказание.



Сущность, основания и условия применения наказаний, не связанных с изоляцией от общества

АКПАЕВА Нурлытан Ахметовна
магистрант 2 курса
научно-педагогического направления
юридического факультета
Казахского Национального Университета им. аль-Фараби

В современных реалиях формирования и становления правового государства и гуманизации законодательства и уголовной политики в целом перед наукой уголовного и уголовно-исполнительного права можно выделить ряд задач теоретического и практического характера и устройства. Выполнение данных задач означает в государственных реалиях необходимость реального практического обеспечения исполнения всех разновидностей уголовных наказаний, предусмотренных Уголовным кодексом Республики Казахстан.

Различные государства, сталкиваясь с возрастающим числом правонарушений, в большей степени склонны реагировать на это ужесточением уголовной политики и, в первую очередь, расширением применения заключения в тюрьму к большему числу

граждан, преступивших линию закона. В конечном результате такие методы приводят к перенаселению заключенных, возросшему рецидиву, криминализации субъектного состава личностей осужденных, разрыву полезных социально-общественных связей и другим негативным последствиям, связанным с изоляцией субъекта общества /4/.

Само наказание в качестве лишения свободы основано на базе того, что лицо, совершившее преступление, ценит свою личную свободу выше всех остальных благ, и угроза помещения в тюрьму должна быть как бы сдерживающим фактором в этом уравнении. Но применимо к практике, данный сдерживающий эффект оказывает минимальное воздействие в нынешних реалиях. Опыт как зарубежных государств так и Республики Казахстан зачастую показывает, что в целом,

для осужденных тюрьмы являются своеобразной «школой преступности», а слабо развитая система реабилитации и адаптации субъектов после освобождения также не способствует успешному и с минимальными погрешностями возвращению в общество /1/.

Так, наказания подразделяются, прежде всего, по определенным подсистемам, их две: наказания, связанные с изоляцией от общества и не связанные с изоляцией от общества.

В уголовной статистической таблице это первый показатель структуры самой судимости.

К наказаниям, связанным с изоляцией от общества, относятся: арест, лишение свободы, пожизненное лишение свободы. Оставшиеся наказания не связаны с изоляцией от общества и в данной статье не рассматриваются.

По самостоятельности применения и исполнения наказания подразделяются на три подсистемы: основные, дополнительные и смешанные. УК РК выделяет девять основных видов наказания. Это и обязательные работы, исправительные работы, ограничение по воинской службе, ограничение свободы, арест, лишение свободы, пожизненное лишение свободы, смертная казнь. Три вида наказания — штраф, лишение права занимать определенные должности или лишение права заниматься определенной деятельностью, и привлечение к общественным работам применяются в качестве как основного, так и дополнительного /2/.

Восемь видов наказания — только дополнительные: лишение специальных званий, лишение воинского звания, лишение почетного звания, лишение классного чина, лишение дипломатического ранга, лишение квалификационного класса, лишение государственных наград и конфискация имущества.

Три названные группы наказаний различны по содержанию, целям, регламентации в санкциях и порядку назначения. Основные наказания — главные в санкциях за преступления. Дополнительные выполняют вспомогательную роль. Они не могут, поэтому быть строже и главнее основных наказаний. Функции дополнительных наказаний состоят в утяжелении и спецификации основных наказаний. Они позволяют лучше, чем основные наказания, учитывать характер общественной опасности преступления, а также лица, его совершившего /2/.

К примеру, можно выделить такое дополнительное наказа-

Исследования и практический момент показывают, что именно наказания в виде лишения свободы дают высокий процент развития рецидива в отличие от мер, не связанных с подобным ограничением.

ние, как лишение права занимать определенные должности или лишение права заниматься определенной деятельностью, назначаются судами лишь в случаях, когда преступление совершено с использованием служебной или иной трудовой деятельности.

Конструктивный момент основных и дополнительных наказаний в санкциях и порядок их назначения далеко неодинаковы. Основные наказания всегда указаны в санкциях. Дополнительные — не всегда. К тому же некоторые из них, к примеру, штраф и конфискация имущества, могут назначаться судом, если



В целом, проведенный анализ уголовного законодательства зарубежных стран показал, что применение штрафа широко распространено. Это значит что экономически развитые страны предпочитают наказывать лиц, совершивших преступление, чаще материально, чем лишением свободы.

включены в санкции. Остальные дополнительные наказания назначаются по усмотрению суда.

Основные наказания в санкциях указаны в единственном виде или альтернативно с другими. Суд может назначать лишь одно основное наказание. Дополнительных наказаний суд может назначать несколько. Однако в сумме они не должны перевешивать основное наказание.

По содержанию лишений и ограничений прав и свобод осужденных, наказания делятся на пять групп. Все виды наказания, кроме смертной казни, имеют комплексный характер. Критерием их дифференциации служит ведущий вид лишения или ограничения.

Говоря о непосредственно этих видах наказаний необходимо отметить следующее.

В настоящий период глобализационного развития общества в мире в условиях изоляции содержится более 9 миллионов мужчин и женщин.

Подсистема имущественных наказаний сама по себе представляет собой ограничение материальных прав осужденных. Таковы штраф и конфискация имущества.

Подсистема непосредственно трудовых наказаний охватывает исправительные работы, обязательные работы, ограничение по воинской службе, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса и государственных наград. Ведущим ограничением в данной сфере нужно выделить принудительный труд. Комплексность подсистемы трудовых наказаний выражается в сочетании профессиональных ограничений с материальными, связанными, прежде всего, с оплатой труда и получением в последующем пенсий.

Виды наказания по временным показателям иногда дифференцируют также на две подсистемы — срочные и бессрочные. Срочные — такие, которые назначаются на определенный период. К ним относится большинство видов наказаний. Сроки однозначно и точно определены в законе.

При этом при исполнении принципа гуманизма запрещается назначать наказание за одно преступление выше максимального предела санкций за него. Назначение наказания более мягкого, чем предусмотрено в санкции за соответствующее преступление, допускается.

В целом, можно выделить очевидный факт в явлении, что система уголовной юстиции любого государства требует своего дальнейшего реформирования, направленного на гуманизацию исполнения наказания и сопутствующему ему процессу. В настоящий период глобализационного развития общества в мире в условиях изоляции содержится более 9 миллионов мужчин и женщин /2/.

В связи с этим, наиболее частое применение таких мер уголовно-правового воздействия, которые не связаны с лишением свободы, становится наиболее актуальной задачей уголовной политики практически всех стран мира. От этого зависит, прежде всего, обеспечение нормальной жизнедеятельности общества. Реакция государства на преступление должна быть неотвратимой, а с другой стороны — целесообразной, экономной, не должна приводить к избыточной уголовной репрессии, необоснованному ограничению прав и законных интересов граждан /2/.

В настоящее время все осознают, что тюрьмы приносят мало пользы обществу, разрушают семейное благополучие, дают мало успокоения непосредственным жертвам преступлений, и о самих учреждениях и условиях отбывания наказания в них, порой, общество тоже часто забывает.

Сами эти условия очень далеки от международных стандартов содержания осужденных субъектов, начиная с гигиены и заканчивая питанием.

Исследования и практический момент показывают, что именно наказания в виде лишения свободы дают высокий процент развития рецидива в отличие от мер, не связанных с подобным ограничением.

Если не принимать во внимание негативные последствия наказания для общества, связанного с применением лишения свободы, можно сказать, что как средство специальной превенции оно гораздо эффективнее, чем штраф или исправительные работы. Далее с точки зрения обыденного сознания, наказание понимается, прежде всего, как лишение свободы /1/.

Включительно, изоляция субъекта от общества влечет и такие негативные последствия как нарушение социально полезных связей, нарушение реабилитационного и адаптационного процессов.

Вот почему во многих странах политика в области уголовных наказаний склоняется в пользу альтернатив тюремному заключению. Не стал исключением и молодой Казахстан, стремящийся к гуманизации уголовной политики /3/.

Преимущество наказаний, альтернативных лишению свободы, заключается в том, что оступившийся человек имеет реальную возможность реабилитировать себя перед обществом без изоляции, выполняя общественно полезную работу. Широкое применение наказаний, альтернативных лишению свободы, неизменно приведет к повышению роли общества в исправлении и реабилитации осужденного.

В целом, проведенный анализ уголовного законодательства зарубежных стран показал, что применение штрафа широко распространено. Это значит что экономически развитые страны предпочитают наказывать лиц, совершивших преступление, чаще материально, чем лишением свободы.

Например, в уголовных законодательствах стран СНГ, наказание в виде штрафа ничем не отличаются. Во всех указанных Уголовных кодексах штраф применяется в основном в качестве основного наказания за преступления небольшой и/или средней тяжести. Также он может быть применен как дополнительное наказание /3/.

Очевидно, что определенные рекомендации о применении альтернативных наказаний в Казахстане можно сделать, анализируя практику применения альтернативных наказаний за рубежом. Именно зарубежная практика в сочетании с отечественной может дать нужный плодотворный результат. Однако, на сегодняшний день, в науке казахстанского уголовного права практически отсутствуют независимые сравнительно-правовые исследования в области применения альтернативных наказаний за рубежом.

Мировой опыт реализации наказаний, не связанных с лишением свободы, свидетельствует о высоком удельном весе такой уголовно-правовой меры, как общественные работы. Данный вид наказания весьма популярен в различных государствах, получил законо-

Необходимо повышать эффективность наказаний, не связанных с лишением свободы путем совершенствования уголовного законодательства, а так же уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства.

дательное признание и в Республике Казахстан /3/.

В первую и самую главную очередь, необходимо повышать эффективность наказаний, не связанных с лишением свободы путем совершенствования уголовного законодательства, а так же уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства. Это целиком и полностью необходимо для устранения сложностей при назначении наказаний, не связанных с лишением свободы.

Список использованных источников:

1. Хромых Е.В. Альтернативные лишению свободы уголовные наказания: теория и практика назначения и исполнения: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Ростов н/Д, 2005.
2. Жунусов Б.Ж. Проблемы уголовной политики (Уголовно-правовая и уголовно-исполнительная): Дис...канд. юрид. наук. - Алматы, 1994.
3. Зайченко В.А. Альтернативные лишению свободы наказания как средство оптимизации системы уголовных наказаний в США: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Самара, 2005.
4. Карамашев С.Б. Восстановление справедливости как цель уголовного наказания, Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Красноярск, 2004.

Правовой анализ преступлений о фальсификации доказательств и оперативно-розыскных материалов



ТАЙЛАКОВА Азиза Бериковна
стажер Юридической консультации № 2
Алматинской городской коллегии адвокатов

Преступления по делам о фальсификации доказательств по уголовному делу и результатов оперативно-розыскной деятельности относятся к должностным преступлениям и являются очень специфичными в связи с особенностями субъекта совершения преступления и сферой деятельности, в которой совершается преступление.

Как свидетельствует история, случаи фальсификации доказательств всегда имели место. Фальсифицировались доказательства вне зависимости от политической обстановки, модели судопроизводства, отсутствия специальной уголовно-правовой нормы и других обстоятельств. Многие специалисты отмечают, что в истории отечественного права ответственность за фальсификацию доказательств не предусматривалась в отдельной уголовно-правовой норме, а сама фальсификация оцени-

валась в структуре иных посягательств: лжесвидетельство, заведомо ложный донос, подлог доказательств и прочее /1/. Фальсификация доказательств была наиболее распространена в период сталинских репрессий, которая привела к гибели многих людей /2/.

Исторический анализ фальсификации доказательств позволяет установить типичность и относительную распространенность деяний, направленных на видоизменение и создание ложных доказательств. В то же время, исторически обусловленное отсутствие самостоятельной уголовно-правовой нормы в отечественном законодательстве и имевшиеся во все времена противоречия в законодательных оценках объективной стороны фальсификации доказательств, и, как следствие, отсутствие конкретных источников, описывающих истинные масштабы фальсифи-



кации доказательной базы /3/, не позволяют определиться с количественными показателями указанного преступления.

В 1998 году Республика Казахстан впервые закрепила в уголовном законодательстве такой состав преступления как фальсификация доказательств. Однако, практика того времени показала, что данное преступление было, но роль регулятора общественных отношений, возникающих в связи с осуществлением фальсификаций материалов уголовного дела, возлагалась законодателем на иные преступления против правосудия. В действующем Уголовном кодексе Республики Казахстан данный состав предусмотрен ст. 416 «Фальсификация доказательств и оперативно-розыскных материалов».

Необходимость в гарантированной защите конституционных прав и свобод граждан Казахстана породила потребность в законодательном закреплении ответственности за фальсификацию доказательств и оперативно-розыскных материалов.

Что представляет собой фальсификация доказательств? Следует отметить, что в Уголовном кодексе Республики Казахстан (далее – «УК РК») раскрытого определения данного понятия нет, также отсутствует законодательное указание на способы фальсификации доказательств, что существенно осложняет практическую деятельность.

Этимологически слово «фальсификация» в русском языке произошло от латинского «falsificare», означающее подделывание чего-либо, искажение, измене-

ние вида или свойства предметов.

Иными словами, фальсификация представляет собой подделку доказательств.

Согласно ст. 111 УПК РК доказательствами по делу признаются законно полученные фактические данные, на основе которых орган дознания, дознаватель, следователь, прокурор, суд устанавливают наличие или отсутствие уголовно-наказуемого деяния, совершение или несовершение этого деяния подозреваемым, обвиняемым или подсудимым, его виновность либо невиновность, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела. Такие фактические данные устанавливаются показаниями подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, свидетеля имеющего право на защиту, эксперта, специалиста; заключением эксперта, специалиста; вещественными доказательствами; протоколами процессуальных действий и иными документами.

Таким образом, **сфальсифицированное доказательство** – это не соответствующее действительности, намеренно искаженное сведение, а также источник такового, на основании которого органы ведущие уголовный процесс, будучи введенные в заблуждение, устанавливают и признают наличие или отсутствие обстоятельств подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу.

С процессуальной точки зрения, фальсифицированное доказательство является доказательством, полученным с суще-

В 1998 году Республика Казахстан впервые закрепила в уголовном законодательстве такой состав преступления как фальсификация доказательств.

ственными нарушениями законодательства, иными словами, признаваемое недопустимым и не относимым, а равно не имеющим юридической силы.

Значимость правовой формулировки «фальсификация доказательств» проявляется в необходимости выделения ее в качестве одного из критериев классификации преступлений против правосудия, связанных с фальсификацией доказательств, которые целесообразно разделить на следующие группы: преступления, фальсификация доказательств в которых выступает в качестве действия (как обязательный признак объективной стороны), и преступления, фальсификация доказательств в которых является способом их совершения /3/.

Основным непосредственным объектом фальсификации доказательств и оперативно-розыскных материалов признаются общественные отношения, возникающие:

1) между лицом участвующим в деле, или его представителем и государством по поводу охраны законных прав, интересов граждан и государства, лиц участвующих в правосудии при разрешении гражданских дел;

2) между лицом, производящим дознание, следователем, прокурором или защитником и

Сфальсифицированное доказательство – это не соответствующее действительности, намеренно искаженное сведение, а также источник такового, на основании которого органы ведущие уголовный процесс, будучи введенные в заблуждение, устанавливают и признают наличие или отсутствие обстоятельств подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу.

государством по поводу охраны законных прав и интересов граждан и государства, участвующих в оперативно-розыскных мероприятиях при осуществлении правосудия, как по гражданским, так и по уголовным делам.

Большинство преступлений против правосудия, связанных с фальсификацией доказательств, являются преступлениями с предметом. Под предметом преступления в уголовно-правовой теории понимается вещь материального мира, воздействуя на которую субъект причиняет вред объекту преступления.

Предмет фальсификации – любая вещь материального мира, сознательное воздействие на которую искажает информацию об обстоятельствах, подлежащих установлению по уголовному делу, либо в связи, с которой это искажение происходит. Иначе говоря, фальсифицироваться может любое доказательство по уголовному или гражданскому делу, а также материалы оперативно-розыскной деятельности.

Фальсификация может выражаться в разнообразных фор-

мах: заведомо неправильная запись в документах, уничтожение, изъятие или замена документов, находящихся в деле, подделка актов экспертизы, приобщение к делу фальшивых вещественных доказательств и тому подобные действия.

При фальсификации доказательств может иметь место как **материальный подлог** документов как источников доказательств (уничтожение предметов, которые могли быть использованы в качестве доказательств, подчистка документов и т.п.), так и **интеллектуальный подлог** (искажение содержания документов). Конкретные способы фальсификаций и придания им доказательственной силы зависят от субъекта, его полномочий и обладают особенностями в разных видах данного состава /4/.

Фальсификация доказательств по уголовному делу осуществляется путем подделки протокола допроса, очной ставки, опознания; проверки показаний на месте, осмотра места происшествия, обыска, осмотра вещественных доказательств; путем составления фиктивных процессуальных и иных документов, которые приобщаются к делу; инсценировки преступления, которого в действительности не было, подбрасывания наркотических

средств, оружия и других фиктивных доказательств.

Все эти способы фальсификации могут относиться как к обвиняющим, так и оправдательным доказательствам.

Таким образом, фальсификация доказательств - это состав преступления, регламентирующий уголовно-правовую ответственность за совершение лицом: производящим дознание, следователем, прокурором, специалистом, принимающим участие в процессуальных действиях, защитником по уголовным делам и лицом, участвующим в деле или его представителем по гражданским делам, а также фальсификация сотрудником органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Понятия оперативно-розыскной деятельности, а также обозначение круга органов и лиц, уполномоченных на проведение оперативно-розыскных мероприятий, содержатся в Законе Республики Казахстан от 15 сентября 1994 года № 154-ХІІІ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Как следует из вышеуказанного правового акта, посредством оперативно-розыскной деятельности осуществляются выявление, предупреждение, пресече-

С процессуальной точки зрения, фальсифицированное доказательство является доказательством, полученным с существенными нарушениями законодательства, иными словами, признаваемое недопустимым и не относимым, а равно не имеющим юридической силы.

ние и раскрытие преступлений, выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших; осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклонения от уголовного наказания, а также розыск без вести пропавших; добывание информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или биологической безопасности страны.

Оперативно-розыскная деятельность осуществляется гласно и негласно законодательно установленными оперативными подразделениями государственных органов в пределах их полномочий, посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий, в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

В отличие от фальсификации доказательств гражданского или уголовного судопроизводства квалифицированные виды фальсификации результатов оперативно-розыскной деятельности в законе не выделяются, поэтому, следует рассматривать такие результаты оперативно-розыскных мероприятий за фальсификацию которых может наступить уголовная ответственность: данные о проведении и непроведении того или иного оперативно-розыскного мероприятия, его участниках, сроках и порядке осуществления, полученные в результате оперативно-розыскной деятельности сведения.

Лицами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, могут выступать должностные лица оперативных подразделений органов внутренних дел, органов национальной службы безопасности, уполномоченный орган в сфере внешней разведки, органы военной разведки Министерства обороны, антикоррупционная служба, Служба государственной охраны Республики Казахстан, служба экономических расследований.

Следовательно, только эти лица и могут быть субъектами преступления (ч. 3 ст. 416 УК РК). Иные участвующие в оперативно-розыскных мероприятиях лица, в том числе негласные сотрудники, субъектами этого преступления не являются и могут нести ответственность лишь за соучастие в нем, скажем, в качестве пособника.

Следует иметь в виду, что по смыслу закона фальсификация результатов оперативно-розыскной деятельности, имеющая своей целью ограждение виновного от уголовной ответственности, создание условий для перехода права собственности на имущество (наследство) безвестно отсутствующего лица, обеспечение поступления лица на работу или, напротив, отказа в назначении его на определенную должность, не образует состава преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 416 УК РК.

В настоящее время, повышенная вероятность совершения фальсификации доказательств является одним из так называемых «побочных» эффектов реализации принципа состязательности уголовного судопроизводства.

Предмет фальсификации – любая вещь материального мира, сознательное воздействие на которую искажает информацию об обстоятельствах, подлежащих установлению по уголовному делу, либо в связи с которой это искажение происходит.

Более того, фальсифицированное доказательство при процессуальной независимости суда достаточно сложно поддается идентификации. Необходимо отметить, что по внешнему виду и всем требуемым атрибутам, оно ничем не отличается от доказательств, которые могли быть получены с соблюдением требований уголовно-процессуального законодательства. Последствиями таких действий могут быть: вынесение незаконного судебного решения, освобождение от уголовной ответственности виновного или привлечение к такой ответственности невиновного.

Нельзя говорить о том, что данные официальной статистики нашей страны отражают действительное состояние преступлений и уголовных правонарушений против правосудия. Большой процент совершенных преступлений в сфере правосудия, приходится на деяния, сутью которых является заведомая ложь и фальсификация. В юридической практике отмечается тот факт, что показатели зарегистрированных случаев фальсификации доказательств, значительно отличаются от фактических данных, иными словами они остаются латентными преступлениями или правонарушениями по сей день.

Фальсификация доказательств – это состав преступления, регламентирующий уголовно-правовую ответственность за совершение лицом: производящим дознание, следователем, прокурором, специалистом, принимающим участие в процессуальных действиях, защитником по уголовным делам и лицом, участвующим в деле или его представителем по гражданским делам, а также фальсификация сотрудником органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Причины высокой латентности в своей совокупности не только свидетельствуют о проблемах регистрационного свойства, но и подчеркивают социальную потребность в установлении уголовной ответственности за действия по фальсификации доказательств в силу их относительной распространенности /3/.

Наиболее распространенными причинами фальсификации доказательств признаются корыстные мотивы личности,

желающей избежать привлечения к уголовной ответственности, предания суду и, в конечном итоге, осуждению.

В правоохранительной работе совершаются не только безобидные ошибки, но и сфабрикованные ради хорошей отчетности либо ради карьерных соображений уголовные дела за которыми стоят живые люди.

Так, например, в декабре прошлого года в Западно-Казахстанской области, судом было рассмотрено дело об уголовном правонарушении (ч. 2 ст. 416 УК РК) фальсификация доказательств по делам об административных правонарушениях, совершенная должностным лицом, уполномоченным составлять протокол об административных правонарушениях. Подсудимый Т., в целях улучшения своих показателей по службе, внес заведомо ложные сведения в бланк протокола об административном правонарушении, в соответствии с которым, якобы установил факт административного правонарушения (ч. 1 ст. 441 КоАП РК), совершенного гражданином Б., который нару-

шил запрет потребления табачных изделий в отдельных общественных местах /5/.

На основании рассмотренной проблемы фальсификации доказательств и оперативно-розыскных материалов можно сделать вывод, что криминализации фальсификации доказательств способствовала высокая степень распространенности подобного рода деяний, что в купе с повышенной общественной опасностью стало достаточным основанием для признания их преступными. В современных условиях процветания и совершенствования уголовного законодательства, нужно, в первую очередь, обратить внимание на полное отсутствие раскрытия понятия фальсификации доказательств, а также способов формирующих объективную сторону указанного деяния.

Данный вопрос так и остается актуальным, открытым и дискуссионным по сей день.

Список использованных источников:

1. Благодарь И.С. Фальсификация доказательств: ответственность и вопросы квалификации. Автореферат. дис. канд. юрид. наук. – М., 2008. С.11, 13.
2. Кудрявцев В.Н. Курс российского уголовного права (особенная часть) – М., 2002. С. 892.
3. Кулешов Ю.И. Преступления против правосудия: проблемы теории, законотворчества и правоприменения: монография. - Владивосток - 2007. С. 296.
4. Чучаев А.И. Преступления против правосудия: Научно-практический комментарий. Ульяновск, 1997. С. 699.
5. Отдел информационного обеспечения Западно-Казахстанского областного суда.





Жестокое обращение с животными с культурно-правовой точки зрения, криминологическая характеристика данных деяний в современном обществе и вопросы их превенции

Исследование показывает, что проблема жестокого обращения с животными приобрела серьезный характер. Во всем мире в силу стремительного развития технологий и человеческого фактора в системе личностного развития вопросы взаимоотношения человека и животного уже перестали быть рассуждениями о нравственных началах деятельности человека.

Противодействие жестокому обращению с животными стало, на мой взгляд, одной из немаловажных проблем и факторов общественной, политической и экономической жизни Республики Казахстан, несмотря на явно недостаточное внимание к этому вопросу как со стороны казахстанского общества, так и самого государства в целом.

Как показывает криминологическое исследование в профилактическом контексте, многие субъекты, совершившие непо-

средственно насильственные преступления, будучи в несовершеннолетнем возрасте, пускай и не отдавая себе полный ответ в своих действиях – неоднократно мучили, истязали или на бессмысленной почве убивали животных: кошек, собак и т.д.

Совсем не получая должной и полной правовой оценки, жестокость в этом контексте принимала устойчивый и опасный характер и постепенно превращалась в черту личности, что в дальнейшем способствовало совершению антиобщественных аморальных проступков, и не редко и самих преступлений.

Такой подход в корне меняет представление об общественной опасности перечисленных деяний, что и обуславливает необходимость применения и развития соответствующих криминологических и культурно-правовых норм регулирования этой сферы. Нельзя не учитывать также, что

АХМЕТОВ Роман Уралович

магистрант 2 курса
научно-педагогического направления
юридического факультета
Казахского Национального Университета им. аль-Фараби



Современная криминология и психология убедительно показывают за частую прямую взаимосвязь жестоких действий против животных и насильственных преступлений против людей.

иные меры правового регулирования жестокого обращения с животными зачастую не дают должного эффекта в дальнейшей перспективе.

Проблема жестокого обращения с животными давно стала интернациональной и ее характеризует разрозненный характер информации о фактах такого противоправного поведения и вместе с тем, достаточно высокая латентная составляющая этого вида преступлений.

В Казахстане, как и в зарубежных странах, ее показатели выше, чем те, которые учтены статистикой официально. И, если опираться на эту статистику, удельный вес преступлений по отношению к животным в Казахстане остается на стабильном уровне. Одним из объектов посягательства в случае с жестоким обращением с животными является нравственность общества, и, на мой взгляд, нравственность общества должна быть объектом уголовно-правовой охраны, так как нравственность – это та ценность, которая страдает в первую очередь при преступлениях против животных /3/.

При анализе законодательной базы и криминологической стратегии борьбы с преступлениями в контексте уголовной политики Республики Казахстан-проблема жестокого обращения

с животными уделяется не так много внимания и сил, как следовало бы, особенно если сравнивать Казахстан с зарубежными государствами, где права животных защищаются достаточно стойко и результативно.

Многие недооценивают важность моральной стороны проблемы жестокого обращения с животными, а ведь во многом именно обращение с животными отражается на морально-этическом, экономическом и социальном аспекте жизни абсолютно любого общества, затрагивает чувства и интересы многих людей. Жестокое обращение с животными формирует у правонарушителей чувство равнодушия к страданиям живого существа, а так же порождает насилие и агрессивность по отношению к окружающим людям.

Данные действия оказывают влияние как на сознание лиц, совершающих жестокие действия в отношении животных, так и на лиц, которые являются очевидцами подобных деяний.

Особенно опасно быть свидетелями подобных явлений малолетним детям, поскольку это может наложить негативный отпечаток на всю последующую жизнь ребенка, а так же сказаться на отношении этого ребенка к жестокости в дальнейшем далеко не в лучшую сторону.

Современная криминология и психология убедительно показывают за частую прямую взаимосвязь жестоких действий против животных и насильственных преступлений против людей /1/.

Жестокое обращение с животными в первую очередь заключает-

ся в противоправном и наказуемом деянии, заключающемся в антигуманном и безжалостном отношении к животным из хулиганских или корыстных побуждений, совершенном с применением садистских методов, или в присутствии малолетних, и повлекшем гибель или увечье животного /1/.

Анализ научной и учебной литературы позволяет сделать вывод об общем неблагополучии криминологической обстановки, связанной с жестоким обращением с животными.

Признаки лица совершившего деяние, можно разделить следующим образом:

- по половому признаку лицами, совершающими жестокое обращение с животными, в большинстве случаев являются мужчины;
- по критерию возраста преступника, наиболее неблагополучной является возрастная группа от 14 до 17 лет. Именно подростки в указанном возрасте совершают большинство зарегистрированных преступлений в этой сфере /1/.

Учитывая очевидный факт наличия криминологического неблагополучия данной возрастной группы в контексте жестокого обращения с животными целесообразно привести некоторые доктринальные воззрения на детерминанты ее криминогенности. В числе данных детерминантов ряд криминалистов называет асоциальность в ее различных видах и проявлениях.

Так, О.В. Саратова в своем исследовании пришла к выводу, что лицо, склонное к осуществ-

влению деяния, находится на определенной социально-психологической дистанции от общества и его ценностей /3/.

Р.Б. Осокин, изучая личность преступников, совершивших деяние, указывает на то, что среди этих лиц преобладает больший процент несовершеннолетних преступников, которые осуществляли насильственные или корыстно-насильственные деяния, запрещенные действующим уголовным кодексом под угрозой наказания. Эти же лица неоднократно истязали животных, при этом жестокость принимала у них устойчивый характер и превращалась в черту личности, что впоследствии способствовало совершению правонарушений.

А.В. Чибизов также отмечает, что «...часто первыми жертвами будущих серийных убийц становятся животные» /4/.

Исходя из общей проблематики жестокого обращения с животными в Республике Казахстан, мне бы хотелось заострить внимание на таком виде решения данной проблемы, как специальный законопроект «Об обращении с животными».

В данном законопроекте стоит, по моему мнению, предусмотреть, в первую очередь, общие требования к обращению с животными и следует обратить внимание на следующие моменты:

- владелец животного обязан заботиться о своем животном, обеспечивать ему все необходимые условия существования;
- любое лицо обязано воздерживаться от причинения

страдания животному, вне зависимости от его принадлежности;

- использование животных в научных экспериментах или в учебном процессе допускается только в том случае, если отсутствует возможность альтернативы замены;
- использование животных в различных мероприятиях в целях извлечения прибыли допускается только при наличии специального на то разрешения;
- при разведении животных с применением методов генной инженерии не допускается изменение природы и внешнего вида животных, если это может привести к страданиям животных.

Во-вторых, я считаю необходимым в данном законопроекте установить прямые запреты на ненадлежащие способы использования животных или обращение с животными.

А конкретнее, внести запреты на:

- использование травмирующих методов и приемов при взятии животных из клеток;
- спортивные, зрелищные мероприятия, включающие бои животных;
- охоту, отлов и иные формы добычи диких животных, имеющих детенышей, не способных к самостоятельному существованию;
- проведение охоты в форме зрелищных мероприятий, построенных на преследовании и убийстве животного;
- использование животных с причинением им страданий в качестве живой приманки

Жестокое обращение с животными в первую очередь заключается в противоправном и наказуемом деянии, заключающемся в антигуманном и безжалостном отношении к животным из хулиганских или корыстных побуждений, совершенном с применением садистских методов, или в присутствии малолетних, и повлекшем гибель или увечье животного.

при натаске, охоте, отлове и иных формах добычи диких животных /2/.

В рамках средств специально-криминологической профилактики и в целях выработки эффективных мер противодействия преступлению, требуется взаимодействие законодательных и исполнительных органов власти, органов местного самоуправления, правоохранительных органов и общественных организаций в области зоозащиты.

Для этого необходимо в субъектах Республики Казахстан создать координационные советы по профилактике жестокого обращения с животными.

Приоритетными задачами создания и деятельности этих советов могли бы, в частности, быть следующие:

- разработка направлений противодействия жестокому обращению с животными, принципов и порядка взаимодействия различных органов, учреждений, организаций, в том числе общественных, в плане обмена необходимой информацией о фактах соответствующих

Анализ научной и учебной литературы позволяет сделать вывод об общем неблагополучии криминологической обстановки, связанной с жестоким обращением с животными.

противоправных деяний в отношении животных;

- содействие международным и межрегиональным связям в целях изучения, анализа и внедрения передового опыта по профилактике жестокости в отношении животных;
- участие в подготовке ежегодных докладов о состоянии зоозащиты в каком-либо регионе, а также в проведении конференций и семинаров по проблемам организации и обеспечения зоозащитной среды;
- организация регулярного проведения научных исследований по данной проблеме с соответствующим финансированием /1/.

В заключении, хотелось бы заметить, что необходимыми мерами специально-криминологического профилактического характера, на мой взгляд, являются:

- организация профилактических бесед с лицами, потенциально способными к совершению такого рода преступлений;
- активное вовлечение в процесс выявления фактов жестокого обращения с животными представителей общественности, способных своевременно известить органы внутренних дел для принятия необходимых мер реагирования /3/.

В Казахстане необходим единый закон о животных, именно закон, а не нормативный акт или правила обращения на местном уровне, которые каждый областной акимат может формулировать и интерпретировать так, как ему удобно. Данный закон должен быть эффективным и действенным, в соответствии с которым каждый человек,

жестко обращающийся с беззащитным живым существом, был бы справедливо наказан.

В первую очередь недопустимы факты равнодушия.

Нельзя сказать, что труды об этой проблеме могут многое поменять, но научная база у данной проблематики и так достаточно скудна, не говоря уже о ее выдвигании в рамки правовой культуры, и развитая научно-трудовая основа жестокого обращения с животными требует самого пристального внимания и развития не только правоохранительных органов, но и каждого отдельно взятого гражданина в целом. Если человек стал свидетелем жестокого обращения с животным, он просто обязан не оставаться в стороне, пусть даже и морально.

Жестокое обращение с животными заслуживает пристального и серьезного отношения к себе общества во всех аспектах.

Список использованных источников:

1. Миллеров Е.В. Уголовно – правовая охрана нравственности: Дисс. ... канд. юрид. наук. - Ростов-на-Дону, 2006.
2. Богатова Е.В. Социально-нравственные предпосылки уголовной ответственности за жестокое обращение с животными // Вестник Калининградского юридического института МВД России. – 2009. – № 2. – С. 226-230.
3. Мирошниченко В.С. Жестокое обращение с животными: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Автореф. дис... канд. юрид. наук. Москва, 2013.
4. Переходов В. Защита животных от жестокого обращения. // Закон и право. М., 2008., № 3.



Анализ законодательства США в сфере борьбы с терроризмом

Проблемы борьбы с терроризмом в Республике Казахстан, как и во многих зарубежных странах имеют высокую актуальность, особенно в последние годы, когда участились террористические акты в странах ближнего и дальнего зарубежья, особенно в странах СНГ. Особую роль в борьбе с преступностью, и в частности с терроризмом, имеют закрепленные в правовых документах нормы, определяющие правовые запреты на те или иные действия, имеющие общественную опасность.

Об этом отмечается и в Новом Послании «Новое десятилетие – новый экономический подъем – новые возможности Казахстана», в котором Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев отмечает, что «нам предстоит серьезная работа по реформированию правоохранительной системы. Сегодня,

к сожалению, нам всем видны ее проблемы, возникшие из-за неэффективного управления, конфликта функций правоохранительных органов, отсутствия надлежащей кадровой работы, а также отсутствия прозрачности и контроля за деятельностью правоохранительной системы страны.

Количество терактов в мире возросло на 35 %, в минувшем году аналитики зафиксировали почти 13,5 тысяч террористических актов. Откуда приходит в мир эта зараза?

Часть населения, наиболее подверженная психологическому воздействию получает воздействие через Интернет.

Как оказалось, доминируют в ней подростки с незрелой, неустойчивой психикой, проявлениями юношеского максимализма, высокой потребностью к групповому сплочению, игре

КОЛПАКОВ Андрей Леонидович
адвокат Юридической консультации № 1
Алматинской городской коллегии адвокатов

Часть населения, наиболее подверженная психологическому воздействию, получает воздействие через Интернет.

во взрослого с оружием как инструментом власти.

Мировая паутина стала использоваться для пропаганды разрушительной идеологии, ненависти и насилия, вербовки и подготовки боевиков, передачи и обмена информацией, планирования и координации преступных действий. Сообщалось, к примеру, что размещенный террористами в популярных социальных сетях призыв к вооруженному джихаду за сутки просмотрели свыше двух миллионов человек.

В нашей стране выявляются и блокируются такие материалы, однако усилия в этом направлении должны быть еще более целенаправленными.

В рамках этой работы осуществлен мониторинг более ста тысяч интернет-ресурсов.

По выявленным фактам пропаганды идей экстремизма и терроризма, а также распространения информации о способах самодельного изготовления взрывчатых устройств проведена исксовая работа, приняты меры досудебного урегулирования.

Судами страны за последние 5 лет удовлетворены заявления уполномоченных органов о признании продукции более одной тысячи интернет-ресурсов незаконной с прекращени-

ем распространения ее на территории Казахстана.

Также в результате проведенной с собственниками интернет-ресурсов работы в досудебном порядке удалены более двухсот материалов незаконного содержания.

В Республике Казахстан в 2014 - 2015 годах за экстремизм и террористические преступления осуждены 82 человека, а всего в колониях за причастность к ним отбывают срок 500 человек. Анализ показал, что вовлечены они в террористические группировки следующим образом: через мечеть – 28 %, родственников – 21 %, друзей – 16 %, а вот интернет – 39%! В 62 % они имели зависимость алкогольную, в 27 % - наркотическую, в 43 % - игровую.

Из 500 осужденных – 48% в возрасте до 35 лет, а 19% - меньше 25. В основном, это малообразованные люди, порой без среднего образования, 52% не имеют места работы, ежемесячный доход - 50-60 тысяч тенге, 38% имеют очень низкий уровень жизни, 52% не имеют собственного жилья, но сами своими усилиями не хотят ничего изменить в своей жизни.

Американские психологи составили портрет вербовщика, это самый дружелюбный человек, делающий намеренно то, что вам нравится. С хорошей психологической подготовкой, которая ведется целенаправленно. Контакт с человеком устанавливается исходя из общности интересов, проявляя сочувствие, сопереживание, восприятие его таким как есть. Чтобы

стало приятно, комфортно в общении, формировалось, как говорят психологи, состояние комплиментарного транс.

Самыми смертоносными террористическими группировками признаны нигерийская «Боко Харам» и так называемое «Исламское государство» («Исламское государство Ирака и Леванта», ИГИЛ, ИГ, ISIS или IS англ., Daesh араб.), которые несут ответственность за 51 процент всех погибших в 2014 году.

Самый большой рост террористической активности исследователи зафиксировали в Нигерии, где число жертв возросло за год более чем на 300 процентов и составило 7,5 тысяч человек. Это объясняется активизацией деятельности группировки «Боко Харам», которая в марте 2015 года объявила о своей преданности ИГ. При этом нигерийские исламисты в прошлом году убили больше человек, чем боевики ИГ.

Масштабы терроризма в мире возрастают, и большинство стран ищут новые средства, позволяющие эффективно ему противодействовать. При этом учитывается не только состояние террористической преступности внутри страны, но и условия формирования правовой системы, и ее следование демократическим традициям.

Законодатели зарубежных государств основное внимание уделяют вопросам совершенствования правовых норм, предусматривающих уголовную ответственность за терроризм и иные террористические действия.

Глобализация трансформировала терроризм в международный терроризм. Вопросы, связанные с поддержанием стабильности и безопасности, в современном динамично развивающемся мире приобретают особую актуальность. Наряду с традиционными военными угрозами все большую опасность для человечества представляют так называемые новые или нетрадиционные угрозы и вызовы, такие как международный терроризм и экстремизм. С этими угрозами сегодня в той или иной степени сталкивается практически каждое государство.

Законодательство США предусматривает уголовную ответственность за отдельные проявления террористической преступности.

Действующее федеральное законодательство США предусматривает уголовную ответственность за отдельные проявления террористической преступности. Оно квалифицирует убийства, покушения и заговор с целью убийства и похищение в отношении иностранных должностных лиц как обычные уголовные преступления.

Вместе с тем, уголовное законодательство некоторых штатов (Делавар, Калифорния, Арканзас и др.) определяет состав терроризма и дает его понятие. В УК штата Арканзас в § 42-1608 ст. 41 указано, что «лицо совершает преступление террористической угрозы, если оно с целью терроризирования другого лица угрожает убийством или серьезным физическим ущербом его собственности», а преступник признается

«виновным в совершении такого уголовного преступления, по классу (O) Felony».

В УК штата Калифорния, в понятие терроризма согласно § 422 ст. 11.5 входит, как квалифицирующий признак насилие в политических целях, если «действия террориста явятся причиной серьезного подрыва общественной активности».

В Акте США о патриотизме, принятом после трагедии 11 сентября 2001 года в ст. 802 дается определение внутреннего терроризма. Он определяется, как опасное для жизни и нарушающее законодательство США или отдельных штатов деяние, замышляемое и совершаемое с целью запугать гражданское население, путем запугивания или принуждения повлиять на политику правительства либо же путем массового уничтожения людей и имущества, совершения иного террористического акта или похищения детей либо угрозой совершения таких деяний, повлиять на способность правительства руководить страной.

Непременным атрибутом терроризма является психическое воздействие на людей, особенно усиленное ввиду глобализированной всемирной системы информации. В результате работы электронных средств США, весь мир через телекоммуникации стал свидетелем ужаса разрушения всемирного торгового центра, колоссальных человеческих жертв.

В титуле 22 Свода законов США было дано определение международного терроризма, им считается «террористические

Судами страны за последние 5 лет удовлетворены заявления уполномоченных органов о признании продукции более одной тысячи интернет-ресурсов незаконной с прекращением распространения ее на территории Казахстана.

действия, в которые вовлечены граждане или территория более чем одной страны». И далее в § 2331 титула 18, более развернутое определение:

Международный терроризм означает:

во-первых, это насильственные действия или иные действия, представляющие опасность для человеческой жизни, являющиеся нарушением уголовного законодательства США или иного государства, при условии, что уголовное правонарушение было совершено в пределах юрисдикции США или иного государства;

во-вторых, это действия, совершаемые с целью запугать или принудить гражданское население или оказывать влияние на политику правительства;

в-третьих, это действия, которые имеют место изначально вне территориальной юрисдикции США или за пределами их национальных границ, но совершаемые преступниками с целью запугать или принудить США или ту страну, где находится преступник, или получить политическое убежище.

В статье 802 Акта о патриотизме 2001 года сделана попытка дать определение «**внутреннего**» терроризма - опасное для

Законодатели зарубежных государств основное внимание уделяют вопросам совершенствования правовых норм, предусматривающих уголовную ответственность за терроризм и иные террористические действия.

жизни людей и нарушающее законодательство США или отдельных штатов деяние, которое замышляется и совершается с целью запугать гражданское население, путем запугивания или принуждения повлиять на политику правительства либо же путем массового уничтожения людей и имущества, совершения иного террористического акта или похищения детей либо угрозой совершения таких деяний повлиять на способность правительства руководить страной.

Статья 85, Главы 28 свода Законов США определяют терроризм как «неправомерное использование силы и насилия против лиц либо имущества для устрашения, либо принуждения государства, гражданского населения, либо любой их составляющей в достижении политических либо социальных целей».

Глава 113 в УК США определяет терроризм и перечень преступлений, связанных с терроризмом. В статье 2331 главы 113 в терроризм определяется как: «деятельность, которая включает в себя насилие, либо действия, угрожающие жизни людей, которые являются нарушением уголовного права Соединенных Штатов либо любого

Штата и которые направлены на: а) устрашение либо принуждение гражданского населения; б) влияние на политику государства посредством устрашения либо принуждения; либо в) влияние на руководство государством посредством массового поражения, покушения, либо захвата заложников; и осуществляемых на территории Соединенных Штатов.

Глава 113 в УК США определяет перечень террористических действий, таких как: использование оружия массового поражения (статья 2332 а), определяет акты терроризма, выходящие за пределы национальных границ (статья 2332 б), финансовые операции (статья 2332 d), подрывы мест общественного назначения, государственных учреждений, общественной транспортной системы и инфраструктуры (статья 2332 f), использование ракетных систем по уничтожению самолетов (статья 2332 g), использование радиологических рассеивающих устройств (статья 2332 h), покровительство и оказание убежища террористам (статья 2339), оказание материальной поддержки террористам (статья 2339 А), оказание материальной поддержки либо ресурсами определенным иностранным террористическим организациям (статья 2339 б), финансирование терроризма (статья 2339 С), получение военной подготовки от иностранных террористических организаций.

Уголовный кодекс США предусматривает несколько видов наказаний за совершенное террористическое деяние, в

зависимости от наступивших последствий.

Так, статья 2332 Уголовного кодекса США выделяет 3 типа последствий и соответствующего наказания к ним:

- 1) убийство;
- 2) покушение на убийство;
- 3) причинение тяжкого вреда здоровью гражданина США.

В свою очередь, убийство делится на:

- тяжкое убийство (подпункт 1 пункт «а» статьи 2332) – наказание: штраф, смертная казнь, либо заключение (на определенный срок либо пожизненно), либо и то и другое;
- умышленное убийство (подпункт 2 пункт «а» статьи 2332) – наказание: штраф, либо заключение сроком на более 10 лет, либо и то и другое;
- непредумышленное убийство (подпункт 3 пункт «а» статьи 2332) – наказание: штраф, либо заключение сроком не более 3 лет, либо и то и другое.
- Пункт «b», статьи 2332 определяет меру наказания за покушение либо заговор с целью убийства:
 - покушение на убийство, квалифицированное как тяжкое, карается штрафом либо сроком тюремного заключения не более 20 лет (подпункт 1 пункт «а» статьи 2332);
 - заговор двух и более лиц, с целью покушения на убийство, квалифицированного как тяжкое, карается штрафом либо тюремным заключением (на определенный срок либо пожиз-

ненно), либо и то и другое.

- Пункт «с», статьи 2332 определяет меру наказания за причинения серьезного вреда здоровью:
 - намерение причинить серьезный вред здоровью (подпункт 1 пункта «с», статьи 2332);
 - причинение серьезного вреда здоровью
 карается штрафом либо тюремным заключением сроком не более 10 лет, либо и то и другое.

Таким образом, наказание за любые террористические действия, имеющие последствия, указанные в ст. 2332, назначаются в соответствии с данной статьей.

Согласно статье 2338 УК США (исключительная федеральная юрисдикция) окружные суды Соединенных Штатов имеют исключительную юрисдикцию по преступлениям, связанным с террористическими действиями.

Есть свои особенности в определении террористической организации. Уголовный кодекс США определяет террористическую организацию как организацию, определенную согласно статье 219 Закона об Иммиграции и Гражданстве (Подпункт «б» пункт G, статьи 2339 В УК США).

Подпункт 3 (В) (V), пункта а, статьи 1182 Закона об Иммиграции и Гражданстве определяет террористическую организацию как таковую определенную Госсекретарем согласно статье 1189 вышеуказанного

Закона либо как организацию, которая известна как террористическая.

В пункте «а», статьи 1189 определяются основания, благодаря которым госсекретарь относит организацию к террористическим.

Она должна соответствовать следующим условиям:

- 1) быть иностранной;
- 2) должна заниматься террористической деятельностью (данная деятельность определена в статье 1182, пункте «а», подпункте 3 (В) вышеуказанного Закона (как противоправная деятельность согласно законам США, либо любого штата, и которая включает в себя следующее:
 - а) угон или саботаж любого транспортного средства, включая самолет, судно, автомобиль);
 - б) захват, либо задержание и угроза убийства, либо продолжение задержания другого индивида для того, чтобы заставить третье лицо (включая правительственную организацию) выполнить или воздержаться от выполнения любого действия для освобождения, захваченного либо задержанного;
 - в) насильственное нападение на лиц, пользующихся международной защитой, либо на свободу данного лица;
 - г) покушение на убийство;
 - д) использование любого из ниже перечисленных средств – биологического, химического, либо ядерного

Вопросы, связанные с поддержанием стабильности и безопасности, в современном динамично развивающемся мире приобретают особую актуальность.

вещества, либо устройства, или

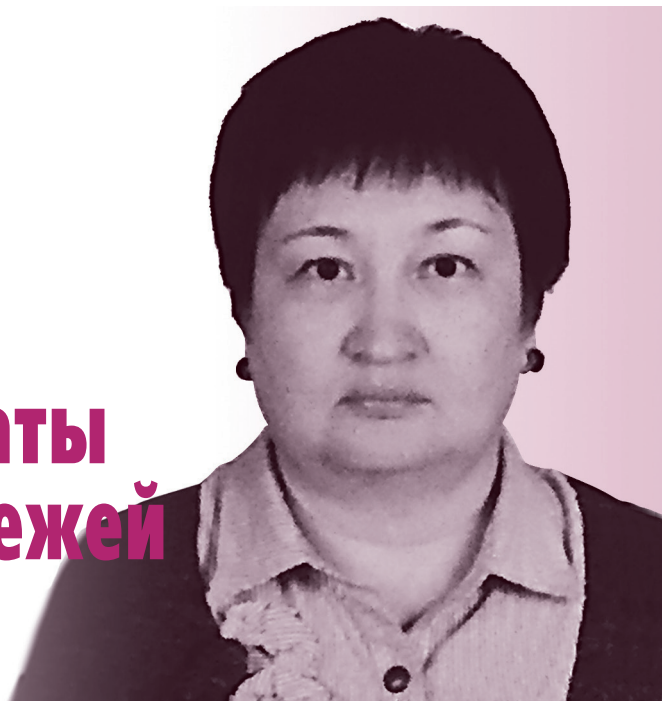
- е) взрывного, огнестрельного, либо иного оружия, либо опасного устройства (направленного не для продажи в целях личной выгоды), с намерением подвергнуть опасности прямо либо косвенно одного, либо более лиц, либо причинить существенный вред имуществу.

На мой взгляд, бороться с терроризмом и экстремизмом нужно путем увеличения издержек этого выбора — делать невыгодным переход от образа жизни обычного гражданина к образу жизни террориста.

Примечательно, что в США популярна точка зрения, согласно которой наиболее эффективный путь борьбы с терроризмом и экстремизмом — представлять потенциальным или даже реальным террористам привлекательные возможности для законопослушной жизни.

Международные организации, не имеющие непосредственного отношения к конкретной правоприменительной деятельности в странах мира не делают особых попыток выработать всеобъемлющее определение терроризма и используют в своей деятельности и правовых документах те постулаты, которые им удобны на данный период времени.

Предложения по изменению квалификации ущерба, при уклонении от уплаты таможенных платежей и сборов



ФАЗЫЛОВА Айгуль Игебергеновна
адвокат Юридической консультации № 1
Алматинской городской коллегии адвокатов

В последнее десятилетие в Республике Казахстан происходила полномасштабная трансформация общества и интеграция национального хозяйства в мировую экономику, происходило ее становление как суверенного государства, коренное изменение политической и экономической системы страны.

В новых рыночных условиях, когда казахстанская экономика стала «открытой», а государственные границы «прозрачными» или во многих местах «размытыми», гораздо более сложной и масштабной, чем раньше, стала проблема экономической безопасности Республики Казахстан.

Обретение Казахстаном суверенитета и независимости, признание его полноправным членом международного сообщества ставят перед государством глобальные задачи, выполнение которых требует создания оптимального механизма для их реализации и

разрешения всех вопросов внутренней и внешней политики.

Обретение Казахстаном суверенитета и независимости, признание его полноправным членом международного сообщества ставят перед государством глобальные задачи, выполнение которых требует создания оптимального механизма для их реализации и разрешения всех вопросов внутренней и внешней политики.

Политические и социально-экономические преобразования в Казахстане повлекли за собой обновление механизма правового регулирования, управления внешнеэкономической деятельностью. Преступность во внешнеэкономической сфере – сложное общественное явление. Её следует рассматривать с различных точек зрения: социально-политической, правовой, психологической, а также с позиций государственных органов, обеспечивающих защиту

общества от подобных уголовных правонарушений.

С точки зрения правоохранительных органов, это угроза безопасности личности, общества, государства. Главная трудность в том, что борьба с уголовными правонарушениями во внешнеэкономической и налоговой сфере, в том числе и с уклонением от уплаты таможенных платежей, предполагает не только меры, направленные непосредственно против них, но также на нейтрализацию факторов, непосредственно способствующих их возникновению и развитию.

Задача обеспечения эффективной борьбы с уклонением от уплаты таможенных платежей требует осуществления системы взаимосвязанных мер по выявлению, предупреждению и пресечению такого рода преступной деятельности.

Вхождение в рыночную экономику породило серьезное противоречие между складывающимся способом производства и организационно-хозяйственными решениями, реализующими основные направления экономической политики. Экономическая преступность, уклонение от уплаты таможенных платежей, в частности, является порождением специфической экономической и социально-правовой политики, что характерно для реформируемой экономики. Источник этих недостатков — отсутствие эффективной законодательной базы (в области налогового, таможенного, финансового уголовного, гражданского и процессуального права), необходимой для цивилизованного регулирования рыночных отношений, в совокупности с системой мер

политического, социально-экономического, нравственно-этического и идеологического характера.

Принятие Уголовного кодекса Республики Казахстан, который вступил в законную силу с 1 января 2015 г. Новая редакция УК РК знаменует завершение очередного этапа реализации основных направлений развития уголовного права, определенных Концепцией политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 гг.

Реализуемые концептуальные направления развития уголовной политики, с одной стороны, расширяют толерантный подход в отношении преступлений, совершенных впервые или социально уязвимыми лицами, с другой стороны, ужесточают реакцию на тяжкие преступления, проявления рецидива, организованную преступность и воспрепятствование правосудию.

Статья 214 УК РК в новой редакции претерпела значительные изменения. Диспозиция данной статьи в статье 236 новой редакции УК РК не изменилась — «Уклонение от уплаты таможенных пошлин, налогов, таможенных сборов или других таможенных платежей в крупных размерах». Однако деяние, предусмотренное частью 1 данной статьи, в настоящее время относится к преступлениям не большой тяжести, в новом УК РК данное деяние, в соответствии с частью 3 статьи 10, признается уголовным проступком, а не преступлением.

В соответствии с частью 3 статьи 10 УК РК - уголовным проступком признается совершенное виновно деяние (действие либо бездействие), не пред-

ставляющее большой общественной опасности, причинившее незначительный вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству, за совершение которого предусмотрено наказание в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам, ареста. Главным отличием проступка от преступления является то, что за совершение уголовного проступка не может быть назначено наказание в виде лишения свободы. Привлечение к уголовной ответственности за уголовный проступок не влечет судимость.

Квалифицированными составами данного преступления являются части 2 и 3 статьи 236 УК РК.

Часть 2 предусматривает то же деяние, что и в части 1, но совершенное «должностным лицом с использованием своего служебного положения», относящееся к преступлениям небольшой тяжести, в соответствии с частью 2 статьи 11 УК РК.

В новой редакции части 2 не нашли отражения такие признаки, как неоднократность и совершение деяния организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией). Соответственно, признак неоднократности не может иметь места в части 2 статьи в связи с тем, что совершение деяния по данной части относится к преступлениям, исходя из меры наказания. В соответствии с частью 2 статьи 10 УК РК преступлением признается совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное Уголовным кодексом под угрозой наказания в виде

штрафа, исправительных работ, ограничения свободы, лишения свободы или смертной казни.

Отсутствие квалифицированно-го признака — совершение деяния организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией), компенсируется тем, что он выделен в отдельный квалифицированный состав, предусмотренный частью 3 статьи 236 УК РК и сформулирован следующим образом: «деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные преступной группой».

Согласно пункту 24 статьи 3 новой редакции УК РК «преступная группа — организованная группа, преступная организация, преступное сообщество, транснациональная организованная группа, транснациональная преступная организация, транснациональное преступное сообщество, террористическая группа, экстремистская группа, банда, незаконное военизированное формирование».

Уклонение от уплаты таможенных платежей, совершенное преступной группой, относится к преступлениям средней тяжести, в соответствии с частью 3 статьи 11 новой редакции УК РК.

Проанализируем виды наказаний по новой редакции статьи 236 Уголовного кодекса за уклонение от уплаты таможенных сборов:

- по части 1 наказывается штрафом в размере до пяти-сот месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на

срок до трехсот часов, либо арестом на срок до девяноста суток;

- по части 2 наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок;
- по части 3 предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от двух до пяти лет.

В случае уклонения от уплаты штрафа, назначенного **за совершение уголовного проступка**, он заменяется привлечением к общественным работам из расчета один час общественных работ за один месячный расчетный показатель, либо арестом из расчета сутки ареста за четыре месячных расчетных показателя с учетом положений ст.ст. 43, 45 УК РК.

В случае уклонения от уплаты штрафа, назначенного **за совершение преступления**, он заменяется лишением свободы из расчета один день лишения свободы за четыре месячных расчетных показателя, с учетом статьи 46 Уголовного кодекса.

В диспозиции статьи указывается, что уклонение от уплаты таможенных пошлин, налогов, таможенных сборов или других таможенных платежей должно быть совершено в крупном размере, присущем как основному, так и квалифицирующим составам.

Исходя из пункта 38 статьи 3 УК РК - **крупный размер** определяется как стоимость неуплаченных

таможенных платежей, превышающая пять тысяч месячных расчетных показателей.

По моему мнению, такой размер не может быть идентичным для всех трех частей статьи 236 УК РК, как для проступка (часть 1), так и для преступления (части 2 и 3). Для проступка данный размер неуплаченных таможенных платежей является завышенным.

В связи с этим предлагается для части 1 статьи 236 УК РК предусмотреть значительный размер ущерба стоимостью неуплаченных таможенных платежей **до двух тысяч месячных расчетных показателей**. Для частей 2 и 3 — предусмотреть, что крупный размер стоимостью неуплаченных таможенных платежей, превышающей **от двух до семи тысяч месячных расчетных показателей**.

С учетом выявленных, на мой взгляд, недостатков, затрагивающих вопросы размера ущерба и применения признака неоднократности, предлагаю внести изменения и дополнения в пункт 2 статьи 3 УК РК значительный ущерб для части 1 статьи 236 УК РК «Уклонение от уплаты таможенных платежей и сборов» составляет стоимость неуплаченных таможенных платежей до двух тысяч месячных расчетных показателей.

Также мной предлагается внести изменения и дополнения в пункт 38 статьи 3 для частей 2, 3 ст. 236 УК РК «Уклонение от уплаты таможенных платежей и сборов» и установить стоимость размера неуплаченных платежей, превышающую от двух до семи тысяч месячных расчетных показателей.