



ежеквартальный информационно-аналитический юридический журнал

АДВОКАТЫ АЛМАТЫ

СОДЕРЖАНИЕ

№1-2(51-52) 06'2017

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

СОБЫТИЯ

Специализированной ювеноальной юридической консультации – 10 лет.
Витковская С.В. 12

АДВОКАТУРА

Участие адвокатуры в законопроектной работе. Рамазанова Л.А.20
Современный взгляд на повышение квалификации адвокатов.
Рахимбердина А.К. 24

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

К вопросу о декриминализации ответственности за клевету и оскорбление.
Габдулин Р.Н. 29

Прекращение уголовного дела и досудебного расследования: вопросы теории и
практики. Нам Г.М. 34

Противоречия в Комментарий к новому Уголовному Кодексу Республики
Казахстан 2014 года. Айткожин М.М.47

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

К вопросу о предоставлении права собственности на земельный участок /судеб-
ный прецедент/. Нургожаева С.Ш. 52

Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан: проблемы и пути
решения. Махаметалев М.Б., Баратова Г.А. 54

Упрощенное производство по вопросу оплаты деятельности частного судебного
исполнителя при наложении ареста на имущество должника. Аденов Б.И. 59

«Недобросовестный» поставщик – хождение по кругу. Телеупов Р. Ж. 62

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Некоторые вопросы, возникающие при рассмотрении трудовых споров.
Карабекова Н. М., Ханова О.В. 66

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Несовершенство административного законодательства по предписаниям об оплате
штрафов. Тажибаев А.А.71

Основные события

Основными событиями первого полугодия 2017 года стали следующие события:

24 февраля 2017 года состоялась ежегодная Конференция членов Алматинской городской коллегии адвокатов.

Конференция постановила:

1. Утвердить отчеты:
 - о деятельности Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов за 2016 год;
 - о финансово хозяйственной деятельности Алматинской городской коллегии адвокатов за 2016 год;
 - Ревизионной комиссии о результатах деятельности за 2016 год.
2. Принять к сведению:
 - информацию Аттестационной комиссии о результатах аттестации адвокатов в 2016 году;
 - информацию о работе Центра стажировки и повышения квалификации адвокатов в 2016 году;
 - отчет о работе Комиссии по адвокатской этике за 2016 год.
3. Удовлетворить заявления Жадбаевой Г., Кабанбаевой К., Оспановой Р. о выводе из состава Комиссии.

В ходатайстве Председателя Комиссии Войцеховской В.Е. о выводе из состава Комиссии Сидельникова А. – отказать.

Избрать в состав Комиссии следующих адвокатов:

- Акбергенову Маржанкуль Нугмановну;
 - Омарбекову Алму Жанатовну;
 - Салимбаеву Гаухар Джаксыбековну.
4. Снизить предусмотренный пунктом 12.2.5 Устава Алматинской

городской коллегии адвокатов стаж непрерывной адвокатской деятельности для освобождения от уплаты ежемесячных членских взносов с 40 до 35 лет.

27 февраля 2017 года состоялось заседание Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов.

Президиумом приняты следующие Постановления:

- Об удовлетворении заявления адвоката Жабоева Б.Б. об исключении из членов АГКА по собственному желанию;
- О расторжении договоров с 2 стажерами (в связи с успешным завершением стажировки);
- Об утверждении приходно-расходной сметы финансово-хозяйственной деятельности Алматинской городской коллегии адвокатов на 2017 год.

Рассмотрено обращение адвоката Наурыззалы Е.С., приняты к сведению Благодарственные письма в адрес Сыздыковой А.М., Исмаилова В.

03 марта 2017 года в рамках Проекта «Справедливость – главный критерий правовой защиты», реализуемого Верховным Судом Республики Казахстан и Генеральной Прокуратурой Республики Казахстан, Прокуратурой города Алматы был проведен круглый стол на тему: «Гарантии защиты прав граждан при совершении сделок с недвижимостью».

На обсуждение была представлена сравнительная таблица к проекту Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского законодательства».

Проектом предлагалось сделки с недвижимостью, а также договоры залога, если одной из сторон является физическое лицо, включить в перечень сделок, подлежащих обязательному нотариальному удостоверению, наделить нотариусов правами, с согласия правообладателя, проверять законность возникновения права на недвижимость, в том числе предыдущих собственников с составлением мотивированного заключения, по заявлениям заинтересованных лиц регистрировать юридические притязания и др. Также было предложено включить Нотариальную палату, наряду с нотариусами, в перечень страхователей и увеличить размеры страховых сумм по договору обязательного страхования ответственности частных нотариусов.

В работе круглого стола приняли участие представители Прокуратуры города Алматы, Алматинской городской коллегии адвокатов, Нотариальной палаты г. Алматы, Департамента юстиции г. Алматы, НИИ частного права Каспийского открытого университета, ОЮЛ «Ассоциация финансистов Казахстана», РОО «Казахстанский союз юристов», АО «Цесна Банк» и др.

Участниками были обсуждены проблемы при заключении сделок с недвижимостью, а также выражено мнение относительно представленного Проекта. В частности, представителем АГКА Рахимбердиной А.К. было предложено расширить перечень сделок, подлежащих нотариальному удостоверению, включив в их перечень наряду с договорами залога, другие акцессорные обязательства, такие как гарантия, поручительство, задаток. Вместе с этим, было выражено мнение об исключении из такого перечня, сделок с недвижимостью, в том числе с учетом доступа граждан к

услугам нотариусов в регионах. Также было отмечено о необходимости разработки судебных способов защиты прав на недвижимое имущество, а также об исключении Нотариальной палаты из числа страхователей.

10-11 марта 2017 года в г. Алматы прошел обучающий тренинг для адвокатов на тему: «Право на свободу от пыток. Международное и национальное законодательство и особенности правоприменения», организованный Республиканской коллегией адвокатов, Региональным представительством Penal Reform International в Центральной Азии, Центром исследования правовой политики LPRC и Коалицией НПО Казахстана против пыток.



Двухдневный тренинг был открыт приветственными словами организаторов в лице Шамбилова Азамата Саматовича, Регионального директора PRI в Центральной Азии, и г-жи Акылбековой Розы Максатбековны, Заместите-

ля директора Казахстанского Международного бюро по правам человека и соблюдению законности, координатора Коалиции НПО Казахстана против пыток.

Далее, в рамках первой сессии, выступили Татьяна Чернобыль - независимый консультант по международному праву в области прав человека, консультант Amnesty International, Анастасия Миллер - Директор Костанайского филиала Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности.

Были последовательно рассмотрены вопросы международных и национальных стандартов, запрещающих пытки, судебная и квазисударственная практика по данным вопросам, в том числе законодательные меры и практика, направленные на искоренение пыток на национальном уровне, изучены процедура обжалования индивидуальных случаев пыток в договорные органы ООН, решения конвенционных органов ООН в отношении Казахстана.

Вторая сессия была посвящена практике использования механизмов защиты жертв пыток, в том числе изучены национальные механизмы защиты права на свободу от пыток, проблемы доказывания пыток, судебная практика, а также применение в Казахстане положений Стамбульского протокола. Сессия была завершена выполнением ряда практических задач в группах.

Третья сессия была посвящена вопросу возмещения вреда жертвам пыток, как материального ущерба, так и компенсации морального вреда, в том числе международные стандарты, законодательные возможности и практика.

Четвертую сессию провела Снежанна Ким, адвокат Костанайской

областной коллегии адвокатов, член Коалиции НПО Казахстана против пыток по вопросам особенностей представления интересов жертв пыток в Казахстане.

В тренинге приняли участие адвокаты из Алматы, Астаны, Атырау, Шымкента, Тараза и Караганды.

По итогам участникам тренинга были вручены сертификаты и проведено памятное фотографирование.

18 апреля 2017 года состоялось заседание Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов.

Президиумом приняты следующие Постановления:

- Об удовлетворении заявлений адвокатов Калиевой Ж.М., Мартыновской С.В., Сапарғалиевой З.Ш., Ермаковой А.А. об исключении из членов АГКА по собственному желанию.
- Об удовлетворении заявления заведующей ЮК № 10 Еримбетовой И.Ж. об исключении адвоката Елібаева Ә.Т. в связи с кончиной.
- Об удовлетворении заявлений о принятии в члены Алматинской городской коллегии адвокатов следующих лиц: Жазылбекова Нурлана Абдужапаровича, Мамытова Булытбая Мамытовича, Махамбетова Хадыргали Ильясовича, Ахметсадыковой Бибикуль Маратовны, Айдарханова Абзала Муратовича, Таукелевой Ранайгуль Алибековны, Акимбаевой Айнұр Балтабайқызы, Сатынбекова Данияра Аскарловича, Бектасова Едила Игеновича, Мухажановой Галии Ескелдиновны, Баймагамбетова Талгата Балтабековича.
- Об удовлетворении заявлений о приеме стажером адвоката Алматинской городской коллегии адвокатов следующих лиц:

Булгаковой Светланы Александровны, Мурадовой Гульбанат Мурадовны, Юсупбаева Марата Анатольевича, Калиева Мурата Узбекбаевича, Нуркасымовой Зульфии Ералиевны, Старкова Александра Александровича, Абдрахмановой Гульнары Самарбековны, Наккажина Даурена Даулетовича, Яковенко Нины Анатольевны, Яковенко Игоря Алексеевича, Бектуровой Айжан Айтжанкызы, Губашева Нуркена Елтаевича, Ким Виталия Григорьевича, Курмашева Куантая Утеппергеновича, Шалгинбаевой Нургуль Оразгазиновны, Баспакова Галимжана Абайулы, Чернова Олега Викторовича, Газизовой Фатимы Газизовны, Картанова Хасена Тайкенулы, Искаковой Рауаны Кайратовны, Тилеукеева Жансерика Елеусизбаевича, Сагинова Айдара Сатбаевича, Заузаева Рината Аскербасевича, Есмурзаевой Гульмиры Есеновны.

Президиумом Алматинской городской коллегии адвокатов рассмотрены дисциплинарные производства в отношении адвокатов Ажигуловой А.М., Аманжолова Б.А., Аскарбековой Б.К., Жакупова А.М., Батырбекова К.А.

Президиумом Алматинской городской коллегии адвокатов рассмотрены и удовлетворены заявления Тарабрина А.В., Шалахановой А.К., Бокк Г.К., Туреханова С.М., Ли Н.К. о приостановлении членства в Алматинской городской коллегии адвокатов, по состоянию здоровья, сроком на 3 месяца.

Президиумом Алматинской городской коллегии адвокатов рассмотрены также другие вопросы текущей деятельности.

23 апреля 2017 года в 08.00 утра в г. Алматы стартовал ежегодный благотворительный VI тур «Алматы – Марафон».



По заявлению организаторов средства, полученные от стартовых взносов, будут направлены на помощь 1500 детям с серьезными заболеваниями.



Команда адвокатов Алматинской городской коллегии адвокатов приняла активное участие в марафоне и выступила на различных дистанциях от 10 км. до 42 км. 195 метров.

Адвокат Юридической консультации № 6 Егеубаев К.Ш. пробежал дистанцию экиден (42 км. 195 м.) за 3 ч. 23 мин. 45 сек., заняв в своей возрастной группе 7 место и 77 место в общем зачете.

Финиш всех дистанций на Центральном стадионе. Марафон проходил по дистанциям экиден (42 км. 195 м.), полумарафон (21 км.), забег-спутник (10 км.), скандинавская ходьба (10 км.) и детский забег на 3 км.

28 апреля 2017 года коллектив Специализированной ювенальной юридической консультации Алматинской городской коллегии адвокатов торжественно отметил знаменательную дату – 10 лет успешной деятельности.



Специализированная ювенальная юридическая консультация Алматинской городской коллегии адвокатов является

единственной в своем роде ювенальной юридической консультацией на территории Республики Казахстан.

В основе создания Консультации лежал пилотный проект USAID, в котором принимали участие адвокаты Алматинской городской коллегии адвокатов, в частности Витковская Светлана Владимировна, и Алматинской областной Коллегии адвокатов. По итогам выполнения проекта пришло понимание о необходимости организации Специализированной ювенальной Юридической консультации на базе Алматинской городской коллегии адвокатов.

Адвокаты Консультации принимают участие в делах с участием несовершеннолетних. Никому не секрет, что данная категория дел имеет свою определенную специфику и требует нестандартного подхода.

Под чутким руководством Заведующей Консультацией Витковской С.В. сформировался высокопрофессиональный и дружный коллектив адвокатов.

Далее на страницах текущего номера журнала «Адвокаты Алматы» публикуется отдельная статья, посвященная юбилею Специализированной ювенальной юридической консультации.

28 апреля 2017 года в г. Астане прошел Круглый стол на тему: «Дальнейшее развитие и реформирование института адвокатуры».

Мероприятие организовано Министерством юстиции Республики Казахстан при активной поддержке Республиканской коллегии адвокатов, ОБСЕ, проекта Европейского Союза «Совершенствование уголовного правосудия в Казахстане», Всемирного Банка в Республике Казахстан.

В работе круглого стола приняли участие представители Министерства юстиции Республики Казахстан, Парламента

Республики Казахстан, Верховного Суда Республики Казахстан, Генеральной прокуратуры Республики Казахстан и других государственных органов, представители адвокатских сообществ Украины, Грузии, а также представители Республиканской коллегии адвокатов, члены Алматинской городской коллегии адвокатов, Коллегии адвокатов г. Астаны, Акмолинской, Карагандинской, Южно-Казахстанской, Мангистауской, Атырауской, Костанайской областных коллегий адвокатов и др. участники.

С приветственным словом выступил Министр юстиции Республики Казахстан Бекетаев Марат Бакытжанович, который озвучил три предложения для самостоятельного разрешения адвокатурой следующих вопросов: оказание адвокатами юридической помощи «Pro bono», организация повышения квалификации адвокатов, большая прозрачность собственных финансов.

Опытом в реформировании и эффективном функционировании института адвокатуры в Грузии и Украине поделились председатель Ассоциации адвокатов Грузии Хаташвили Заза и Член совета адвокатов Украины Мнишенко Ирина Евгеньевна. Вызвал интерес опыт Украины по поэтапному переходу к адвокатской монополии с 01.01.2017 г. – в Верховном Суде и судах кассационной инстанции, с 01.01.2018 г. – в судах апелляционной инстанции, с 01.01.2019 г. в судах первой инстанции,

с 01.01.2020 г. – по представительству в органах государственной власти и в органах местного самоуправления.

С докладами выступили директор Департамента регистрационной службы и организации юридических услуг Министерства юстиции Республики Казахстан Калимова Венера Камысбаевна на тему: «Роль органов юстиции в регулировании адвокатской деятельности», и Заместитель Руководителя Департамента по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде Республики Казахстан Абдиев Жазбек Ниетович на тему: «О мерах по повышению качества предоставления населению квалифицированной юридической помощи».

Исполнительный директор Республиканской коллегии адвокатов, управляющий партнер адвокатской конторы «De Facto» Сизинцев Сергей Васильевич выступил по проблемам статуса адвокатских контор.

Член Алматинской городской коллегии адвокатов Рамазанова Лейла Адильхановна выступила по проблемам участия адвокатов в законопроектной работе, отметив, что в соответствии с Международными принципами, касающимися роли юристов, участие адвокатов в обсуждении проектов законов, содержащих нормы о правах и свободах человека, является обязанностью, а не правом, вместе с этим, адвокаты зачастую не приглашаются к обсуждению



таких законопроектов. Выступление Рамазановой Л.А. публикуется далее на страницах текущего номера журнала «Адвокаты Алматы».

Член Южно-Казахстанской областной коллегии адвокатов Алдиярова Галия Садировна рассказала о деятельности адвокатуры «Pro bono».

Член Алматинской городской коллегии адвокатов Рахимбердина Анжелика Курмангазиевна поделилась опытом работы Центра стажировки и повышения квалификации адвокатов Алматинской городской коллегии адвокатов и предложила использовать данный опыт. Выступление Рахимбердиной А.К. публикуется далее на страницах текущего номера журнала «Адвокаты Алматы».

Ержан Сиюбаев, член коллегии адвокатов г. Астана, представил проект «е-адвокатура», со значительно расширенными возможностями.

Также были заслушаны выступления по другим темам.

В ходе обсуждения поднятых вопросов было отмечено, что «Pro bono» должно быть добровольным для адвокатов; адвокатами в настоящее время юридическая помощь «Pro bono» фактически оказывается социально незащищенным гражданам. Были высказаны мнения по вопросам участия адвокатов в законопроектной деятельности, вопросам адвокатской монополии, повышения квалификации адвокатов.

По итогам выступлений и обсуждений были сделаны предложения, которые направлены в Министерство юстиции Республики Казахстан.

22 мая 2017 года в Центре стажировки и повышения квалификации адвокатов Алматинской городской коллегии адвокатов состоялся Круглый стол на тему: «Адвокатская тайна как

гарантия права на защиту и квалифицированную юридическую помощь».

Организаторами мероприятия выступили Проект Европейского союза «Платформа верховенства права ЕС – Центральная Азия», Алматинская Городская Коллегия адвокатов и Парижская коллегия адвокатов.

Со вступительным словом выступили г-н Карчегенов Кенжегали Кадырович, Председатель Президиума АГКА, и г-н Ксавье Барре, Руководитель проекта «Платформа верховенства права ЕС – Центральная Азия».



В работе Круглого стола приняли участие адвокаты Франции, Германии, Северной Ирландии, Казахстана, а также сотрудники Европейского суда по правам человека, заинтересованные сотрудники суда и прокуратуры.

Рабочая часть семинара состояла из двух сессий.

В ходе первой сессии «Адвокатская тайна: правила и практика применения» выступила г-жа Лоранс Киффе, член Совета Парижской коллегии адвокатов (Франция) с докладом на тему: «Французская практика применения права на адвокатскую тайну».

По словам г-жи Киффе до 1990 года во Франции сосуществовали две юридические специальности: юридические консультанты (по аналогии с английским термином **solicitors**), которые были юрисконсультантами и не имели права на осуществление адвокатской деятельности, и «адвокаты» (по аналогии с английским термином **bar-risters**), которые были уполномочены выступать в суде, а также имели прямые отношения со своими клиентами в отличие от адвокатов в Англии.



Закон Франции от 31 декабря 1990 года объединил два типа юридических профессий в одну, именуемую «адвокаты», которые могли бы продолжать выступать в качестве советников, как прежние «юрисконсульты», а также вести судебную деятельность, как это делали бывшие «адвокаты». С тех пор объем деятельности для адвокатов был еще более расширен, адвокат может выступать как: посредник, защитник, медиатор, арбитр, поверенный (попечитель), лоббист, агент по спорту.

В Париже насчитывается около 60 000 адвокатов (**attorneys**), распределенных по 182 адвокатским сообществам, и около половины французских адвокатов находятся в Париже.

Что же касается непосредственно вопроса адвокатской тайны г-жа Киффе процитировала статью 2.3 Европейского кодекса поведения, принятого Советом европейских адвокатских сообществ (CCBE), где предусматривается, что: «Обязанность адвоката соблюдать конфиденциальность служит интересам отправления право-

судия, а также интересам клиента. Поэтому она имеет право на особую защиту со стороны государства».

Важным отличительным моментом является то, что к лицам, связанным адвокатской тайной, кроме адвокатов и их помощников, относятся также и сотрудники юридических фирм. Адвокат несет ответственность за любые нарушения адвокатской тайны со стороны помощников или сотрудников. При этом студенты-юристы, обучающиеся в адвокатской школе, проходящие практику в юридических фирмах, также должны соблюдать адвокатскую тайну.

Далее, г-н Филипп Гермес, член Адвокатской коллегии Гамбурга (Германия), продолжил первую сессию с темой: «Судебная власть – Адвокат – Клиент».



Красной нитью в выступлении г-на Гермеса были два юридических понятия «конфиденциальность» и «лояльность». Так, под термином «конфиденциальность» понимается строгое сохранение в тайне того, что адвокат узнает от своего клиента в конкретном деле, если клиент не позволяет раскрытие этих сведений, а также право хранить молчание даже перед судом или другими государственными учреждениями.

В продолжении Круглого стола выступил г-н Василий Лукашевич, практикующий юрист, Европейский суд по правам человека. Г-н Лукашевич В. подробно остановился на теме международных стандартов адвокатской тайны, на источниках правового регулирования по заявленной теме, таких

как Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.), Европейская Конвенция по правам человека (1950 г.), Кодекс поведения европейских адвокатов (1988 г.).



Г-н Данияр Канафин, адвокат, член Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов, подытожил первую сессию своим выступлением, где подробно осветил участникам актуальные проблемы обеспечения адвокатской тайны в Республике Казахстан, таких как досмотр и изъятие у адвокатов мобильной и компьютерной техники в судах и других государственных органах, случаи вызова адвокатов на допрос по делам их подзащитных, случай обыска в помещении юридической консультации в г. Алматы и другие.



В работе второй рабочей сессии принял участие г-н Том Мак Гонигл, уполномоченный по правам заключенных Северной Ирландии, который осветил ситуацию с защитой адвокатской тайны в тюрьмах Северной Ирландии. Были подробно раскрыты полномочия уполномоченного, которые призваны способствовать защите адвокатской тайны в местах лишения свободы. Также в качестве примеров по заяв-

ленной теме г-н Мак Гонигл осветил известные в европейских странах кейсы, такие как дело Маки и дело Оджалана против Турции.



Далее, г-н Филипп Гермес продолжил свое выступление, дополнив его информацией о свободе адвоката и системе защиты его независимости в Германии.

Вторую рабочую сессию завершило выступление г-на Нурлана Жазылбекова, адвоката Алматинской городской коллегии адвокатов, на тему «Совершенствование гарантий независимости адвокатуры в Республике Казахстан».

По итогам Круглого стола участники приняли решение о необходимости дальнейшего поступательного укрепления института адвокатской тайны как одной из гарантий адвокатской деятельности в Республике Казахстан.

31 мая 2017 года состоялось заседание Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов.

Президиумом приняты следующие Постановления:

- Об удовлетворении заявлений адвокатов Оспановой Р.Б., Каскамановой Н.К., Нам Т.А., Каюповой М.А., Махметовой А.Б. об исключении из членов АГКА по собственному желанию;
- Об удовлетворении заявлений о принятии в члены Алматинской городской коллегии адвокатов следующих лиц: Паттаровой Наргизы Усман-Жан, Мухатаева Даулета Муратұлы, Тажибаева Азамата Абайұлы, Бит-Кочар Юлии Давидовны, Шатова Антона Евгеньевича,

Шахиева Батыра Отарбековича, Абжановой Марины Александровны, Тихолаз Андрея Ивановича, Оржанова Райымбека Керимбековича;

- О расторжении договоров стажировки в связи с успешным завершением стажировки со следующими стажерами: Бердеевым Болатом Карабаевичем, Карымсаковой Эльмирой Садыковной, Курманалиевой Газизой Азатгазиевной, Юсуповым Ералы Маликовичем, Акбаровым Ерсайдом Алимхановичем, Кабаевой Эльмирой Серикбаевной, Таженовым Нурланом Канатовичем, Абдрахмановым Медетом Абдикаймовичем, Мукановым Русланом Альбеновичем, Нуржановым Даулетом Ануарбековичем, Шинкеевой Айгуль Арингазиевной.
- О расторжении договоров стажировки в связи с неоплатой и несоблюдением условий договора со следующими стажерами: Бактыбаевым Алишером Еркемекчибековичем, Тайпиной Алией Фуатовной, Шангаевой Дайаной Кайратовной.

Президиумом Алматинской городской коллегии адвокатов рассмотрены дисциплинарные производства в отношении адвокатов Царамбул О.Х., Лобач В.С., Ережеповой Г.С., Жайлауова Б.

Президиумом Алматинской городской коллегии адвокатов рассмотрены и удовлетворены заявления Муратовой Б.М., Неведровой Р.Б., Мамытбаева О.И. о приостановлении членства в Алматинской городской коллегии адвокатов, по состоянию здоровья, сроком на 3 месяца.

Президиумом Алматинской городской коллегии адвокатов рассмотрены также другие вопросы текущей деятельности.

07 июня 2017 года в Астане по инициативе адвокатов Алматинской городской коллегии адвокатов состоялась встреча с Министром юстиции Респу-

блики Казахстан Бекетаевым Маратом Бакытжановичем.

От лица Республиканской коллегии адвокатов во встрече приняли участие члены Президиума Республиканской коллегии адвокатов Неясова Набира Мурзахметовна, Байгазина Гульнар Бакировна, Канафин Данияр Кайратович и адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов Жазылбеков Нурлан Абдужаппарович.

Во встрече также приняла участие Директор Департамента регистрационной службы и организации юридических услуг Министерства юстиции Республики Казахстан Атагазиева Бахытгуль Сапаровна.

В ходе встречи были обсуждены итоги прошедшего недавно в Парламенте Республики Казахстан Правительственного часа, посвященного вопросам адвокатуры и нотариата.

Адвокаты выразили обеспокоенность отдельными предложениями, озвученными в ходе указанного мероприятия и обнародованными в интервью Министра юстиции одному из средств массовой информации.

В частности, представители сословия напомнили о том, что гарантии независимости адвокатуры как института гражданского общества, предназначенного для защиты прав и свобод граждан, закреплены не только в законодательстве Республики Казахстан, но и во многих признаваемых нашей страной международных нормативных актах. Адвокаты имеют право исполнять свой долг без давления и неуместного вмешательства в их деятельность со стороны кого бы то ни было.

В этой связи вопросы членских взносов, материального обеспечения, а также повышения квалификации адвокатов и дисциплинарной практики согласно стандартам, принятым в правовых демократических государ-

ствах, относятся к исключительной компетенции самого адвокатского сообщества.

Министром юстиции было продемонстрировано понимание особенностей правового статуса адвокатуры, высказаны предложения о дальнейшем развитии и совершенствовании этого института, отмечены отдельные проблемы, имеющие место в сфере обеспечения права граждан на квалифицированную юридическую помощь.

По многим вопросам стороны пришли к единому мнению, некоторые нюансы требуют дальнейшего обсуждения и разрешения на основе компромисса и по результатам полноценного научно-практического исследования. В целом диалог состоялся в конструктивном и деловом ключе, на основе взаимного уважения и готовности к сотрудничеству.

По итогам встречи ее участники пришли к соглашению об установлении постоянного контакта и создании рабочей группы, главной целью которой будет обсуждение актуальных вопросов совершенствования системы оказания юридической помощи и выработка единых, взаимовыгодных решений, имеющих в этой сфере проблем.

16 июня 2017 года Центр стажировки и повышения квалификации Алматинской городской коллегии адвокатов в рамках рабочего визита в город Алматы посетил депутат Мажилиса Парламента Республики Казахстан, член Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе, г-н Кожаметов Арман Тулешевич.

В ходе визита г-н Кожаметов А.Т. ознакомился с историей развития и работой Центра стажировки и повышения квалификации Алматинской городской коллегии адвокатов, с порядком и условиями прохождения стажировки стажерами адвокатов,

а также повышения квалификации адвокатов – членов Алматинской городской коллегии адвокатов.

Депутат также обсудил с практикующими адвокатами ряд актуальных вопросов адвокатской деятельности, поднятых на Правительственном часе в Мажилисе Парламента Республики Казахстан по вопросам дальнейшего совершенствования института адвокатуры.

03 июля 2017 года Центр стажировки и повышения квалификации Алматинской городской коллегии адвокатов в рамках рабочего визита в город Алматы посетила депутат Мажилиса Парламента Республики Казахстан, член Комитета по финансам и бюджету, г-жа Никитинская Екатерина Сергеевна.



В ходе визита г-жа Никитинская Е.С. ознакомилась с работой адвокатов Алматинской городской коллегии адвокатов, в том числе были обсуждены насущные вопросы адвокатов в рамках оказания гарантированной государством юридической помощи, затронуты вопросы налогообложения адвокатов в свете разработки государством нового Налогового кодекса.

Депутат также обменялась мнениями с практикующими адвокатами по инициативам Министерства юстиции Республики Казахстан, озвученных на Правительственном часе в Мажилисе Парламента Республики Казахстан по вопросам дальнейшего совершенствования адвокатуры, в частности, о введении обязательной работы адвокатов по делам «pro bono».

12 июля 2017 года в Центре стажировки и повышения квалификации адвокатов Алматинской городской коллегии адвокатов прошла встреча с Координатором проектов Центра исследований правовой политики (LPRC) Диной Масановой.



Дина Масанова поделилась информацией о результатах социологического измерения LPRC общественного мнения о состоянии организации и отправлении правосудия судом с участием присяжных заседателей в Казахстане, о результатах опроса адвокатов по данному вопросу.

По итогам встречи Дина Масанова презентовала Центру Методические рекомендации по проведению тренинга для адвокатов «Особенности защиты в судопроизводстве с участием присяжных заседателей» и сопутствующие материалы.

13 июля 2017 года по инициативе Алматинского городского суда Президиум Алматинской городской коллегии адвокатов рассмотрел проект Меморандума о взаимном сотрудничестве между Алматинским городским судом и Алматинской городской коллегией адвокатов. По итогам заседания Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов были внесены изменения в проект Меморандума.

14 июля 2017 года в 10.00 часов в здании Алматинского городского суда произошло торжественное подписание Меморандума.

От лица Алматинского городского суда в церемонии подписания Меморандума приняли участие:

- Абдиканов Нургазы Абенович, председатель Алматинского городского суда;
- Караманов Бахытжан Садвакасович, председатель апелляционной судебной коллегии по уголовным делам;
- Малик-Теги Бахыт Маликович, председатель по апелляционной судебной коллегии по гражданским и административным делам;
- Баишев Биржан Отантаевич, председатель городского филиала Союза судей Республики Казахстан;
- Кожыханова Гульнар Сейфуллаевна, судья-координатор по примирительным процедурам;
- Карибжанов Биржан Отантаевич, судья-координатор учебных программ;
- Баки Зульфия Срапуловна, заместитель руководителя Администратора судов.

От лица Алматинской городской коллегии адвокатов в подписании Меморандума приняли участие:

- Карчегенов Кенжегали Кадырович, председатель Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов;
- Канафин Данияр Кайратович, член Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов;
- Байгазина Гульнар Бакировна, член Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов;
- Алимбаев Искандер Муханович, адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов;
- Уразбахова Жанна Мухамадиевна, адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов.

13 июля 2017 года состоялось заседание Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов.

Президиумом приняты следующие Постановления:

Об удовлетворении заявлений адвокатов Котовой О.А., Мавродовой Н.А., Баубекова У.Б., Ли Н.К. об исключении из членов АГКА по собственному желанию;

Об удовлетворении заявлений о принятии в члены Алматинской городской коллегии адвокатов следующих лиц: Бекенова Рауфа Алиевича, Амировой Жанылсын Торехановны, Джумаева Алпамыса, Савиновой Елены Евгеньевны, Мырзахановой Карлыгаш Камсаевны, Нарымбетова Дин-Мухамеда Шамшидиновича, Нұрпеіс Төкена Өмиртайұлы, Сейтжанова Булата Галлимовича.

Об удовлетворении заявлений о приеме стажером адвоката Алматинской городской коллегии адвокатов следующих лиц: Баймухамбетовой Гелены Хамитовны, Ким Тимура Валентиновича, Раздыковой Айнура Шеркановны, Сатыбалдиевой Гульшат Кошшамбаевны, Малайсарова Нурлана Канатовича, Булгаковой Светланы Александровны, Карабекова Елнура Серикбаевича, Мухамедьяровой Сажиды Сериковны, Жанабекова Дамира Саматовича, Коробаева Нуржана Искаковича, Жиренчиной Саиды Казбековны, Абдуллина Тимура Алписбаевича, Джансугурова Даулеткали Избаскановича, Ганиұлы Арнұра, Айтеева Данияра Александровича, Салимова Азата Камаловича, Мамед-Оглы Арзу Алиевны, Мырзахан Куаныша Тәуірбекұлы, Нурумбетова Асета Кадиратуллаұлы, Турсумбаевой Далиды Рахимжановны, Шингисбекова Алибека Бейбутұлы, Сапинова Болата Бостановича, Мамырқұлова Дулата Зулпыхаровича, Токенова Едилхана Бакытулы, Тасыбекова Шалкара Кожамметовича, Сейтжанова Заманбека Бекайдаровича.

Президиумом Алматинской городской коллегии адвокатов рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Бектасова Б.Ш.

Президиумом Алматинской городской коллегии адвокатов рассмотрены и удовлетворены заявления Али-Айдарова М.У., Байдуановой Г.К., Муратовой Б.М. о приостановлении членства

в Алматинской городской коллегии адвокатов, по состоянию здоровья.

Президиумом Алматинской городской коллегии адвокатов рассмотрены также другие вопросы текущей деятельности.

03 августа 2017 года на платформе Almaty Open состоялся Круглый стол правоохранительных и специальных органов города Алматы с адвокатским сообществом г.Алматы.



Организатором круглого стола выступила Прокуратура г. Алматы во главе с Прокурором г. Алматы Миразовым Габитом Туреевичем.

Во встрече приняли участие заместители Прокурора города Бакашбаев Жаркынбек Кендирбекович, Умиралиев Жандос Жанибекович, начальник УКПСИСУ города Утегенов Е.Р., начальники управлений и их заместители, прокуроры районов и сотрудники прокуратуры.

Выразил желание во встрече и принял активное участие Председатель Алматинского городского суда Абдиканов Нургазы Абеневич.

От лица правоохранительных и специальных органов приняли участие первые руководители, их заместители и сотрудники ДВД, ДГД, Департамента НацБюро по противодействию коррупции, ДУИС, Департамента юстиции, а также Института судебной экспертизы.

От лица адвокатского сообщества города Алматы приняли участие адвокаты, заведующие юридических консультаций и члены Президиума Алматинской городской коллегии

адвокатов во главе с Председателем Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов Карчегеновым Кенжегали Кадыровичем.

В преддверии встречи адвокатами города Алматы была собрана и проанализирована информация по всем системным вопросам и проблемным участкам уголовного процесса. По итогам обсуждения было решено разделить все вопросы на два блока: процессуальные и организационные.

Процессуальные вопросы озвучил адвокат Утебеков Д.Н., а организационные адвокат Уразбахова Ж.М.

Это, в частности, вопросы рассмотрения жалоб в порядке ст. 105 УПК РК, порядка ответов на жалобы адвокатов, соблюдения сроков, волокиты, порядка регистрации заявлений в ЕРДР, ознакомления с постановлением о назначении экспертизы, иные нарушения и вопросы расследования. Отдельный акцент был сделан на вопросах доступа адвокатов в помещения судов, прокуратуры, полиции, СИЗО и других правоохранительных органов.

Прокурор г. Алматы Миразов Г.Т. выразил полное понимание и готовность содействовать в решении каждого вопроса. При этом некоторые вопросы нашли свое разрешение уже в ходе обсуждения. В частности, были даны поручения немедленно демонтировать все видеокamеры в помещениях для адвокатов в СИ-18.

В завершении, следует отметить презентацию проекта ЭУД (электронное уголовное дело), внедряемого органами прокуратуры. Так, в настоящее время проводится пилотный проект по ЭУД в Турксибском районе города Алматы. До 01 января 2018 года ЭУД, по словам презентующих, будет запущен на территории всех районов города Алматы.



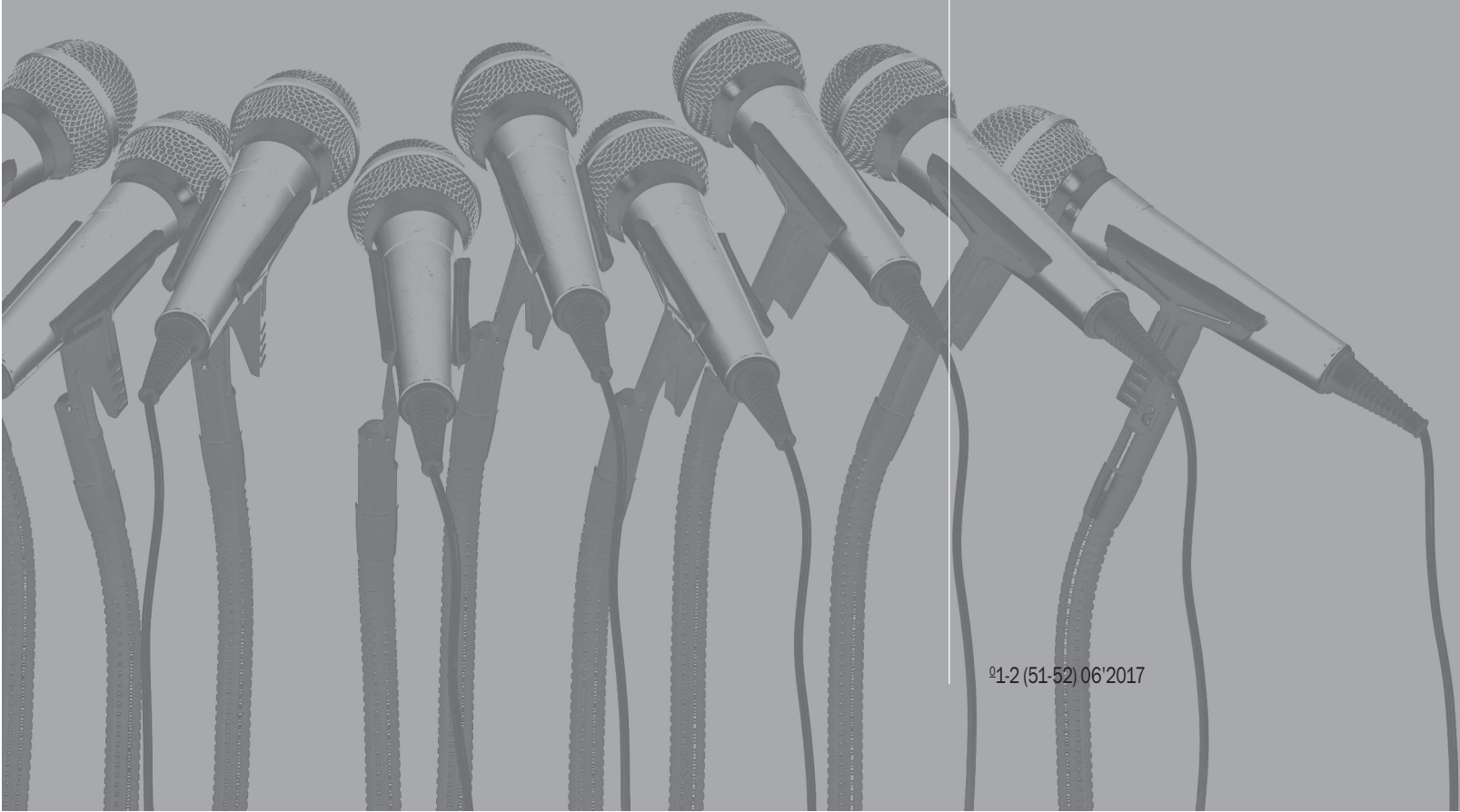


СОБЫТИЯ

Специализированной
ювенальной
юридической
консультации — 10 лет

12

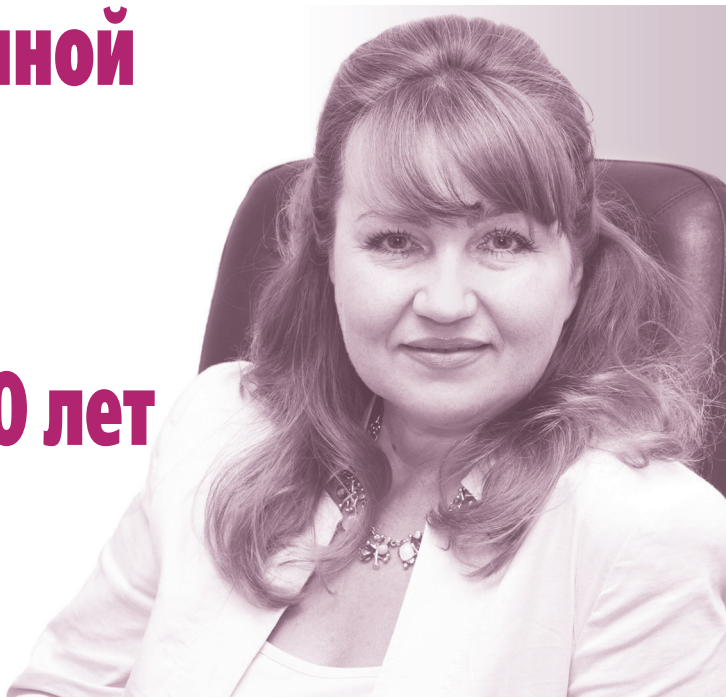
**Специализированной
ювенальной
юридической
консультации – 10 лет**



Специализированной ювенальной юридической консультации – 10 лет

«Ребенок нуждается в вашей любви больше всего именно тогда, когда он меньше всего ее заслуживает»

Эрма Бомбек



ВИТКОВСКАЯ Светлана Владимировна,
Заведующая Специализированной ювенальной
юридической консультации
Алматинской городской коллегии адвокатов



Рабочая встреча с Представителем Детского Фонда ООН (ЮНИСЕФ) в Казахстане Ю.В. Оскамитным проходила нестандартно. Эмоциональные выступления переходили в жаркие дискуссии. Говорили открыто, заинтересованно, затрагивая массу проблем. Было очевидно, что вопросы связанные с трудом, образованием, здравоохранением и многими другими сферами жизни детей остры и актуальны, требуют скорейшего разрешения. Но вот, речь зашла о детях в конфликте с законом, и снова, в который раз, я слышу о значительном продвижении Казахстана в развитии ювенальной юстиции и успешном опыте ювенальной консультации в городе Алматы. Участники встречи считают необходимым приложить усилия для развития таких консультаций в других регионах страны, и предлагают ехать, передавать опыт,

обучать. Я поддерживаю их мнение. Я рада поделиться нашей историей.

До сих пор проект «Ювенальная юстиция в Казахстане» считается одним из самых успешных проектов Фонда Сорос. Проект проходил в сотрудничестве с ЮНИСЕФ, Организацией по Безопасности и Сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) при поддержке администрации Президента Республики Казахстан и ведущих правовых ведомств страны. Пять лет проектных работ и исследований (с 2002 по 2006 годы) перешли в 2007-2008 годах в реальную жизнь: в создание ювенальной консультации в городе Алматы, в организацию специализированных судов в городах Алматы и Астане. Позже, в 2012 году, такие суды были созданы во всех городах и областных центрах Казахстана, ювенальные консультации – в коллегиях адвокатов.

Оглядываясь назад, вспоминая, как это было и пытаюсь понять, где же лежали эти нужные нам ключи, как все участники этой истории собрались в одном месте и почему звезды благоволили нам. Иначе говоря, где они, составляющие успеха. Попробую назвать их по очереди.

Первое – идея. Защита детей. Два слова и все «за». Добавим еще два – защита детей в конфликте с законом, и сторонников станет меньше. 15 лет назад, в большей мере, чем сейчас, работали стереотипы: дети совершают самые жестокие преступления, всех хулиганов, драчунов и воров – отправить подальше от детей благополучных, за решеткой им самое место.

Такому отношению в определенной мере соответствовало законодательство, в заключении находилось более 2000 подростков. Приходилось изучать, сопоставлять и анализировать. Оказалось, что у нас, как и в целом, в мире, большая часть преступлений, совершаемых подростками, это – кражи. В колониях и тюрьмах сидят маленькие воришки. Тяжкие преступления единичны, но имеют большой общественный резонанс, поэтому запоминаются под ярлыком «особой детской жестокости».

Криминологи вооружили ужасающими данными: более 80 % детей, попавших в подростковом возрасте в заключение, возвращаются в колонии вновь. Криминологи утверждали, что и за повторное нарушение закона не стоит лишать подростков свободы. Рецидивы

в пределах 30 % – норма. Дети не сразу признают и осознают запреты. Психологи поддерживали: Возраст имеет решающее значение. Несовершеннолетний – это не маленький взрослый. Психологически подросток все-таки ближе к ребенку, хотя внешне может выглядеть совсем наоборот. Дайте шанс подростку пройти свой трудный переходный возраст, помогите ему, и к 25-30 годам общество получит отличного работника и семьянина. Детям не место за решетками.

Без глубинного понимания этих и многих других проблем детской преступности невозможно было реформировать систему уголовного правосудия. Так или иначе, гуманность, разумность, благородство, профессионализм, доброта – в конечном счете победили. Из залов судов, где рассматривались уголовные дела в отношении детей, исчезли решетки. Количество подростков, находящихся в заключении, сократилось до 30-40 человек, то есть в 50 раз. Взрослый мир признал необходимость качественно иной защиты мира детского, даже тогда, когда нарушается закон.

Второе – политическая воля. Фактор значительный. Наша страна ратифицировала Конвенцию Организации Объединенных Наций (ООН) о правах ребенка одной из первых, в 1994 году. Из документов ООН происходила рекомендация – создать систему правосудия в отношении детей, и прежде всего – уголовного. Так что заинтересованность государства в реализации проекта была очевидной.





Третье – сокровище проекта.

Настоящее сокровище проекта – это его участники. В марте 2003 года в зале санатория «Алатау» собралось более 90 человек. Два района, Ауэзовский и Карасайский. Судьи, прокуроры, адвокаты, психологи, сотрудники МВД и КУИС. Еще рабочая группа на уровне города и области, а также экспертная в Астане на уровне республиканских ведомств. Всего более 120 человек. Конечно, не обошлось без взаимных упреков и корпоративной солидарности, споров и обид. Но всех примирила и объединила общая задача – создать казахстанскую систему уголовного правосудия в отношении детей. Такую, которая нам нужна, ту, которая нам по силам. Реальную, отвечающую потребностям времени, сохраняющую приоритет семьи. Мы изучили, но не повторили опыт России. Наша система иная. Понятие «ювенальная юстиция» не имеет в нашей стране негативного оттенка.

Особое впечатление на меня произвела эксперт Фонда Сорос, адвокат из США Валерия Ваттенберг. Она «рвала душу» за наших казахстанских детей, топила лед прагматизма и равнодушия, убеждала, доказывала, сражалась и мирила, и на мой вопрос: почему, ответила, что «наших» и «ваших» детей нет. Есть просто дети. До сих пор через океан мы держимся с ней за руки, тепло встречаемся, когда судьба пересекает наши дороги. Для дружбы тоже нет «ваших» и «наших», нет границ и различий.

Четвертое – Алматинская городская коллегия адвокатов (АГКА). Проектная группа

защиты несовершеннолетних, состоящая из адвокатов городской и областной коллегий адвокатов, а также психологов, могла остаться только проектным, экспериментальным опытом. Руководство АГКА разглядело в этом начинании настоящие перспективы и приняло решение создать Специализированную ювенальную юридическую консультацию.

В январе 2007 года в Казахстане появился первый элемент новой системы ювенальной юстиции – специализированная консультация в городе Алматы. Уже потом в марте 2007 года состоялось заседание Совета по правовой политике, где обсуждались итоги проекта и принималось решение поэтапного создания системы ювенальной юстиции. Уже потом в августе 2007 года были учреждены два специализированных суда в Алматы и Астане. Уже потом в августе 2008 года Президент Республики Казахстан подписал Указ об утверждении Концепции развития системы ювенальной юстиции в Казахстане на 2009-2011 годы. Все было потом. Консультация была сначала. И кто знает, как это повлияло на развитие событий...

В Концепции были закреплены основные институты, разработанные и предложенные проектом и, в частности, отмечен вклад Алматинской городской коллегии адвокатов: **«Принятая во внимание международные стандарты в области прав ребенка, опыт проекта «Ювенальная юстиция в Казахстане», Алматинская городская коллегия адвокатов в сентябре 2006 года приняла решение**

создать специализированную ювенальную юридическую консультацию.

Ювенальная консультация создана в целях обеспечения несовершеннолетних, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступления, квалифицированной юридической и социально-психологической помощью на территории города Алматы. В состав ювенальной консультации вошли адвокаты коллегии, социальные психологи, студенты-психологи старших курсов, проходящие практику.

Возникает необходимость создания специализированных ювенальных юридических консультаций в городах и областных центрах республики».

В настоящее время специализированные ювенальные консультации на территории Республики Казахстан созданы. И все же ювенальная консультация в городе Алматы была и осталась до сих пор первой, основной, базовой. Благодаря Алматинской городской коллегии адвокатов.

Пятое – коллектив ювенальной консультации. Работа с подростками требует от адвоката особых человеческих качеств и накладывает дополнительные обязательства. Адвокат ювенальной консультации должен знать Международные стандарты в области защиты прав детей, оказывать юридическую помощь несовершеннолетнему с учетом психологических особенностей подросткового возраста, проявлять эмпатию несовершеннолетнему, оказывать моральную поддержку в

сложной ситуации, стремиться к пониманию подростка, и даже это, пожалуй, не все. Много лет каждый четверг в 16-00 я проводила в консультации занятия, психологи давали знания по своим темам. Я называю это капитальными вложениями и надеюсь, что все приносит свои плоды.

В нашей непростой профессии особенно важна атмосфера в коллективе. Взаимопонимание, уважение, доброжелательность – ценнейшие качества, дающие возможность «выдохнуть стресс», посоветоваться, попросить помощь. Для взаимопонимания важно проводить время вместе, причем время вне работы.

Модное нынче словосочетание «тимбилдинг» предполагает усилия, направленные на сплочение команды. Тимбилдинга было много. Мы ходили в походы в горы, поднимались на Большое Алматинское озеро. Мы проводили лето на Алаколе, Балхаше и Иссык-Куле. Мы отмечали все праздники и дни рождения, ходили в театры и кинотеатры, катались на коньках на Медео и в парке Горького, отмечали Новый год на Табагане. Мы крутили педали велосипедов, спускались на санях с горок, пели в караоке, жарили шашлыки и готовили подарки. В нашем офисе стоят два кубка, призы спортивных соревнований, висит большая фотография дам в кринолинах и джентльменов во фраках, это – мы на новогоднем карнавале коллегии танцуем вальс под музыку Штрауса.

Недавно мы отметили свой юбилей. Мы соединили два праздника – 10-летие консультации





и Наурыз, подготовили праздничную программу и пригласили гостей. К своему первому юбилею мы сами сняли и смонтировали документальный фильм о нашей консультации и создали слайдшоу из 200 лучших фотографий этих лет.

Конечно за эти 10 лет не все было так хорошо и так гладко, но ведь именно так, по-разному, и бывает в жизни. Память же имеет прекрасную способность запоминать именно хорошее.

В рассказе о нашей истории стоит поставить запятую. Система ювенальной юстиции продолжает свое развитие, и мы растем вместе с ней. А ценность каждого ребенка в любом обществе продолжает оставаться неизменно высокой.

«Сегодня мы говорим об экологии, как о воздухе, земле,

траве и животных. Но если признать, что мы не только биологические системы, физиологические и социальные, мы еще и духовные системы. Где-то есть ниша экологическая – наша духовность. И вот эта экологическая ниша в человечестве, духовность – это ребенок. Это та грязная вода, которую потом будет пить человечество. Это та чистая вода, которую потом будет пить человечество.»
Ролан Быков.

Пользуясь случаем, выражаю признательность всем адвокатам города Алматы и области, принявшим участие в проекте «Ювенальная юстиция в Казахстане», поддержавшим создание специализированной консультации, всем участникам проекта, а также коллективу Специализированной ювенальной юридической консультации и нашим бессменным психологам.









АДВОКАТУРА

20

**Участие адвокатуры
в законопроектной
работе**

24

**Современный взгляд
на повышение
квалификации
адвокатов**





РАМАЗАНОВА Лейла Адильхановна
адвокат Специализированной юридической
консультации «Адвокат»
Алматинской городской коллегии адвокатов

Участие адвокатуры в законопроектной работе

Выступление на Международном круглом столе «Дальнейшее развитие и реформирование института адвокатуры», состоявшемся в г. Астана, 28 апреля 2017 года.

Участие института адвокатуры в законопроектной работе является обязанностью, а не правом или капризом отдельных адвокатов.

Каждый юрист должен участвовать в обсуждении проектов законов и других нормативно-правовых актов, непосредственно затрагивающих права и свободы человека, а также способы их реализации. Это участие должно быть гарантированным и начинаться с момента появления первой редакции проекта закона, и что немаловажно, заканчиваться принятием государством в лице государственных органов хотя бы части предложений, предлагаемых адвокатурой.

Данная важная роль любого юриста в обеспечении развития уважения прав человека и основных свобод человека возложена, в первую очередь, в связи с существованием Основных принципов, касающихся роли юристов, принятых на 8 Конгрессе Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями Гавана, Куба, 27 августа – 07 сентября 1990 года (далее по тексту – «Основные принципы юристов»).

13 пункт Основных принципов юристов гласит:

«По отношению к своим клиентам юристы выполняют следующие функции:

а) консультирование кли-

ентов в отношении их юридических прав и обязанностей и работы правовой системы в той мере, в какой это касается юридических прав и обязанностей клиентов;

- b) оказание клиентам помощи любыми доступными средствами и принятие законодательных мер для защиты их или их интересов;
- c) оказание, в случае необходимости, помощи клиентам в судах, трибуналах или административных органах.

14 пункт Основных принципов юристов обязывает каждого юриста при осуществлении защиты прав своих клиентов и отстаивания интересов правосудия, содействовать защите прав человека и основных свобод, признанных национальным и международным правом, и во всех случаях действовать независимо и добросовестно в соответствии с законом и признанными нормами и профессиональной этикой юриста».

Мы должны строго соблюдать интересы своих доверителей.

Основные принципы юристов предусматривают гарантии в отношении выполнения юристами своих обязанностей.

И согласно пункту 16 Основных принципов юристов именно Правительства обеспечиваются, чтобы юристы:

- a) могли выполнять все свои профессиональные обязанности в обстановке, свободной от угроз, препятствий, запугивания или неоправданного вмешательства;

b) могли совершать поездки и беспрепятственно консультироваться со своими клиентами внутри страны и за ее пределами;

- c) не подвергались судебному преследованию и судебным, административным, экономическим или другим санкциям за любые действия, совершенные в соответствии с признанными профессиональными обязанностями, нормами и этикой, а также угрозам такого преследования и санкций.

Юристы и другие граждане, как следует из пункта 23 Основных принципов юристов, имеют право на свободу выражения мнения, убеждений и собраний. В частности, они имеют право принимать участие в общественных дискуссиях по вопросам, касающимся права, отправления правосудия и поощрения и защиты прав человека.

В соответствии с подпунктом 11) пункта 2 статьи 33-5 Закона «Об адвокатской деятельности» от 05 декабря 1997 года, Республиканская коллегия адвокатов участвует в проведении экспертиз проектов нормативных правовых актов по вопросам, относящимся к адвокатской деятельности, в случаях и порядке, предусмотренных законодательством Республики Казахстан.

Адвокаты, каждый день представляющие интересы и осуществляющие защиту прав и свобод граждан сталкиваются с существующими в наших правоохранительных и судебных органах проблемами.

Именно адвокаты могут сказать, как тяжело работать с теми или иными нововведениями и какие из предлагаемых изменений действующего законодательства могут вызвать существенное и массовое нарушение прав и свобод человека, а иногда, привести к настоящей трагедии.

Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы.

Что же происходит на практике.

Общеизвестна процедура принятия законов, начиная с законодательной инициативы, экспертизы каждого проекта закона, последовательности рассмотрения этих вопросов вначале в Мажилисе, а затем в Сенате.

Мажилису принадлежит исключительная роль в принятии к рассмотрению вынесенных в Парламент проектов конституционных законов и законов и рассмотрение этих проектов. Далее необходимо одобрение большинства голосов от общего числа депутатов Мажилиса, и законопроект передается в Сенат, где он должен рассматриваться в течение не более 60 дней со дня получения Сенатом проекта. Заключительная ступень принятия закона: Принятие большинством голосов от общего числа депутатов Сената проекта.

Но не торопимся ли мы, когда проекты законов принимаются скопом, когда в борьбе с терроризмом можно легко забыть

Именно адвокаты могут сказать, как тяжело работать с теми или иными нововведениями и какие из предлагаемых изменений действующего законодательства могут вызвать существенное и массовое нарушение прав и свобод человека, а иногда, привести к настоящей трагедии.

о некоторых правах и свободах человека и «потерять наших граждан», путем лишения их гражданства, а также физически, когда кто-то пытается зарегистрироваться по месту своего жительства.

Законодательство Республики Казахстан не стабильное, у нас постоянно принимаются новые законы, изменения и дополнения. Причем инициаторами этих проектов законов выступают именно государственные органы. Очень часто складывается такое впечатление, что отдельные государственные органы предлагают то, с чем им удобнее жить и работать. Огромное количество инструкций и приказов имеет гриф «для служебного пользования» и даже не публикуется. Внутренние приказы, инструкции и распоряжения для государственных служащих на практике имеют приоритетное значение.

1. В каких формах адвокатура в настоящее время участвует в законопроектной работе?

- Участие в обсуждении проектов концепций и проектов законов на портале «Открытые НПА»;
- Участие в заседаниях Межведомственной комиссии по вопросам законопроектной деятельности;

- Направление предложений и замечаний на поступающие проекты концепций законов и проекты законов, проекты Нормативных постановлений Верховного Суда;
- Участие в рабочих группах в Парламенте по некоторым законопроектам.

В качестве последних примеров можно назвать:

- Предложения по изменениям в Конституцию (<http://advokatura.kz/wp-content/uploads/tablitisa-RKA.doc>);
- Предложения по изменениям в Уголовный кодекс и Уголовно-процессуальный кодекс.

Есть и положительные моменты мы можем говорить и нас слышат, публикуют в средствах массовой информации, на постоянной основе осуществляется взаимодействие с Министерством Юстиции Республики Казахстан.

Адвокаты участвуют в обсуждениях на стадии решения вопросов о необходимости изменений.

2. К текущим проблемам при участии адвокатов в законопроектной работе можно отнести следующее:

- не во все рабочие группы по проектам, затрагивающим адвокатуру, включаются адвокаты;
- для подготовки предложений даются сжатые сроки, которые исчисляются считанными часами (как правило, одним – двумя днями);
- направленные предложения не принимаются во внимание;

- процедура, установленная Правилами организации законопроектной работы в уполномоченных органах Республики Казахстан, и последовательность этапов – не соблюдаются;
- адвокатура участвует в законотворчестве только на стадии обсуждения и участия в рабочих группах. Данная работа требует высокой квалификации исполнителей и, соответственно, оплаты. Необходимо формирование экспертной группы из числа адвокатов и поиск источников финансирования данной деятельности.

Последние примеры:

- Предложения адвокатов в Конституцию, уголовное и уголовно-процессуальное законодательство – не приняты;
- Не продумана форма дискуссий (сначала подряд выступают представители государственных учреждений, затем предоставляется максимум 30 минут на обсуждение и постановку вопросов после всех выступлений), адвокатов не приглашают на обсуждение либо предоставляют возможность выступить в конце мероприятия, когда некоторые из представителей государственных учреждений уже покинули мероприятие или по темам, которые менее актуальны.
- Вопиющим случаем является случай, когда адвоката Куряченко попросили покинуть пленарное заседание в Верховном Суде Республики Казахстан.

3. Участие в экспертизе нормативно-правовых актов предусмотрено в п.п. 11) п. 2 ст. 33-5 Закона РК «Об адвокатской деятельности».

В соответствии со статьей 14 Закона от 24 марта 1998 года «О нормативных правовых актах», по проектам нормативных правовых актов Министерство юстиции Республики Казахстан проводит юридическую экспертизу, если эти акты имеют общеобязательное значение, касаются прав и свобод граждан или регулируют предпринимательскую деятельность. Порядок проведения экспертизы законодательных актов регулируется постановлением Бюро Мажилиса Парламента Республики Казахстан от 27.01.2003 года № 1741-III БМ «О Положении о порядке проведения научной экспертизы проектов законодательных актов».

Согласно нормам статьи 22 Закона РК «О нормативных правовых актах»:

1. По проектам нормативных правовых актов может проводиться научная экспертиза (правовая, лингвистическая, экологическая, финансовая и другая) в зависимости от правоотношений, регулируемых данными актами.

2. По проектам нормативных правовых актов, вносимых на рассмотрение Парламента Республики Казахстан, проведение научной экспертизы в зависимости от регулируемых ими правоотношений обязательно, за исключением случаев внесения проектов законодательных актов в порядке законодательной инициативы

Президента Республики Казахстан, когда научная экспертиза может не проводиться.

3. Проекты законодательных и иных нормативных правовых актов, последствия от принятия которых могут создать угрозу экологической, в том числе радиационной, безопасности, охране окружающей среды, подлежат обязательной научной экологической экспертизе.

4. Экспертиза проводится для:

- 1) оценки качества, обоснованности, своевременности, правомерности проекта, соблюдения в проекте закрепленных Конституцией Республики Казахстан прав человека и гражданина;
- 2) определения возможной эффективности нормативного правового акта;
- 3) выявления возможных отрицательных последствий принятия проекта в качестве нормативного правового акта.

Необходимо учитывать, что нормативно-правовые акты, относящиеся к адвокатской деятельности, это не только Закон об адвокатской деятельности, но и гражданский кодекс, гражданский процессуальный кодекс, уголовный, уголовно-процессуальный и уголовно-исполнительный кодексы, а также масса других законов, и к экспертизе данных нормативно-правовых актов адвокаты никогда не привлекались.

В связи с чем, предлагаем эти упущения немедленно устранить и для реализации предусмотренной законом функции независимой правовой экспертизы проектов правовых актов приглашать адвокатов в составы экспертных групп.

4. Наши планы в сфере законотворчества.

Наши замечания и предложения могут быть ценны для государства, поскольку именно адвокаты видят как реализация законов происходит на практике.



Современный взгляд на повышение квалификации адвокатов



РАХИМБЕРДИНА Анжелика Курмангазиевна
адвокат Специализированной юридической
консультации «Адвокат»
Алматинской городской коллегии адвокатов

Выступление на Международном круглом столе «Дальнейшее развитие и реформирование института адвокатуры», состоявшемся в г. Астана, 28 апреля 2017 года.

На сегодняшний день опыт Алматинской городской коллегии адвокатов в подготовке стажеров и повышении квалификации адвокатов является самым успешным в Республике. В связи с чем, считаем возможным поделиться этим опытом, а также высказать свои соображения относительно повышения квалификации адвокатов.

Не можем не сделать исторический экскурс о том, как, и благодаря кому, был создан Центр стажировки Алматинской городской коллегии адвокатов.

В октябре 1998 года в Алматинскую городскую коллегию адвокатов обратился Ректор Казахского государственного юридического университета Шайкенов Н.А., который предложил заключить договор

о сотрудничестве. Суть его предложения заключалась в том, что бы была создана юридическая консультация, на базе которой студенты имели бы возможность ознакомиться с профессией адвоката. Для этого университет предложил соответствующее оборудованное помещение, возможность пользоваться библиотечным фондом, адвокатам заниматься адвокатской научной и преподавательской деятельностью. Он считал, что его студенты самые лучшие и достойны получать глубокие и всесторонние знания в области юриспруденции не только теоретические, но и практические. К этому моменту в университете была организована студенческая клиника (руководитель доцент Котова Н.К.), действовал проект Street Law (профессор Мухтарова А.К.) и был создан Центр практики (доцент Светличный А.А.).



06 ноября 1998 года Президиум Алматинской городской коллегии адвокатов принял решение о создании специализированной юридической консультации «Адвокат». Отличалась она от других юридических консультаций тем, что дополнительно к своим профессиональным обязанностям, адвокаты проводили занятия со студентами в программе Центра практики КазГЮУ. Помогали студентам юридической клиники по сложным делам, принимали участие в олимпиадах студентов, проводимых на кафедре гражданско-процессуального права и других мероприятиях учебного процесса организованных для студентов и со студентами.

Подобного опыта работы в адвокатском сообществе нашей страны не было. Отдельные адвокаты занимались и занимаются преподавательской и научной деятельностью, но чтобы в учебном заведении работала юридическая консультация и студенты в любое время могли не только наблюдать, но и участвовать в подготовке реальных дел к разбирательству такой практики еще ни у кого не было.

05 декабря 1997 года был принят Закон РК «Об адвокатской деятельности». Появилось обязательное требование о том, что прежде, чем стать адвокатом, необходимо иметь стаж работы по специальности юриста не менее 2 (двух) лет. Были введены институты помощника и стажера адвоката. В стаж работы по специальности юриста засчитывалось время стажировки.

Статьей 15 Закона РК от 05 декабря 1997 года № 195 «Об адвокатской деятельности» закреплена обязанность Адвоката **постоянно**

повышать свою профессиональную квалификацию.

Однако, законом не определено обязательное количество часов и виды повышения квалификации, как это определено в других странах.

Проведение работы и мероприятий по повышению профессионального уровня адвокатов Законом возложено на Президиум коллегии адвокатов.

Организация работы по повышению профессионального уровня адвокатов, разработка единой методики профессиональной подготовки адвокатов и их помощников возложена на Президиум Республиканской коллегии адвокатов.

Статьей 24 Закона РК «Об адвокатской деятельности» регламентируется, что:

Президиум коллегии адвокатов:

- 3) защищает профессиональные и иные права адвокатов;
- 4) осуществляет прием в члены коллегии адвокатов, исключает из членов коллегии, организует подготовку стажеров адвокатов;
- 7) организует проведение аттестации адвокатов и работу по повышению их профессиональной квалификации;
- 9) проводит мероприятия по повышению профессионального уровня адвокатов, анализирует, обобщает и распространяет положительный опыт работы.
- 10) организует ведение кодификационно-справочной работы, самостоятельно либо совместно с Министерством юстиции Республики Казахстан разрабатывает и издает методические пособия и

рекомендации по вопросам адвокатской деятельности.

Статья 33-5. Президиум Республиканской коллегии адвокатов

9) организует работу по повышению профессионального уровня адвокатов, разрабатывает единую методику профессиональной подготовки адвокатов и их помощников.

В январе 2002 года Президиум Алматинской городской коллегии адвокатов принял решение о создании Центра стажировки и повышения квалификации адвокатов на базе Специализированной юридической консультации «Адвокат».

Соответствующее Положение о филиале коллегии адвокатов «Центр стажировки и повышения квалификации адвокатов Алматинской городской коллегии адвокатов» было утверждено решением общего собрания конференции Алматинской городской коллегии адвокатов от 27 апреля 2002 года.

Целями и задачами Центра являются:

- организация стажировки лиц, не имеющих опыта адвокатской деятельности, и их подготовка к работе в качестве адвоката;
- повышение профессиональной квалификации адвокатов,
- анализ, обобщение, распространение и обмен положительным опытом работы между адвокатами и иными представителями юридической профессии.

Общее руководство Центром осуществляет руководитель Центра,

который назначается Президиумом.

Заместитель руководителя Центра организует мероприятия по повышению квалификации адвокатов и выполняет иную работу в соответствии с должностными обязанностями.

Заместитель руководителя Центра назначается Президиумом. Штат сотрудников Центра утверждает Президиум АГКА. Контроль над деятельностью Центра осуществляет Президиум.

Стажировка и повышение квалификации организуется с учетом специфики категорий слушателей и индивидуальным планом их подготовки, и включает в себя лекции, практические занятия, семинары, тренинги и иные формы аудиторной работы. Стажировка проводится на основании договоров о стажировке.

Повышение квалификации осуществляется в порядке и формах, определяемых Центром, в том числе:

- посредством проведения лекций, семинаров, презентаций, практических занятий;
- проведением, в том числе в сотрудничестве с государственными органами, учреждениями, международными и неправительственными организациями конференций, круглых столов, тренингов, семинаров и иных мероприятий.

Центр вправе осуществлять сбор, анализ и опубликование научного и учебно-методического материала по вопросам адвокатской деятельности.

Занятия проводятся штатными адвокатами-преподавателями

Центра, международными экспертами, специалистами, научными и практическими работниками, приглашаемыми Центром для освещения наиболее актуальных вопросов применения действующего законодательства по различным отраслям права, а также адвокатами, имеющими большой опыт работы и навыки педагогической деятельности.

При проведении занятий наряду с классическими (лекции, семинары, дискуссии, круглые столы) широко применяются современные интерактивные методики обучения: демонстрации, мозговые штурмы, ролевые игры.

В 2012 году сотрудниками Центра был создан web-сайт Алматинской городской коллегии адвокатов, который на постоянной основе обновляется информацией, поступающей от адвокатов и органов адвокатского сообщества.

Кроме этого, сотрудниками Центра принимается активное участие в работе журнала «Адвокаты Алматы».

Создана пресс-служба Алматинской городской коллегии адвокатов.

В 2013 году за счет средств Алматинской городской коллегии адвокатов для Центра приобретено новое помещение.

Центр сотрудничает с Республиканской коллегией адвокатов, ОБСЕ, ABAROLLY, ЕС, IBA, LPRC, Международной комиссией юристов, ЛЮЦА, Парижской коллегией адвокатов, Ассоциацией адвокатов тюркоязычных и родственных стран (ТюркАВ) и др. организациями.

Центр подписал договоры о сотрудничестве в образовательной деятельности и проведении профессиональной практики студентов со Школой права Alma Management University и Евразийской Юридической Академией им. Д.А. Кунаева.

В течение 2016 года: было принято – 117 стажеров; окончило стажировку – 99 стажеров.

С июля 2016 года в Центре стажировки ведутся занятия на государственном языке.

Учет посещений адвокатов ведется в электронном виде посредством специально созданной и управляемой сотрудником Центра программы. Согласно системе учета в 2016 году посетили занятия в Центре всего 180 адвокатов. При этом, зарегистрировано 683 посещения, (то есть многие адвокаты участвовали в нескольких занятиях).

Помимо плановых занятий в Центре проводятся так называемые гостевые лекции.

Так, например, 11 сентября 2015 года адвокатом Ташкентской городской коллегии адвокатов Т. Рахметуллаевой была проведена лекция - презентация на тему: «Адвокатура в Республике Узбекистан. Состояние и перспективы».

Также 05 декабря 2015 совместно с Республиканской коллегией адвокатов была проведена обзорная лекция по новой редакции ГПК РК (лектор судья Верховного Суда Республики Казахстан Сулейменова У.А.).

Сотрудниками Центра совместно с членами Президиума Алматин-



ской городской коллегии адвокатов по мере сил проводится аналитическое сопровождение законотворческой работы и представление интересов адвокатского сообщества в органах государственной власти Республики Казахстан.

Центр также осуществляет анализ и опубликование научного и учебно-методического материала по вопросам адвокатской деятельности. Так, в частности, сотрудниками Центра и специализированной юридической консультации «Адвокат», на базе которой, действует Центр, за последний год было опубликовано более 9 научных работ, пособия и статьи в периодической печати по вопросам, связанным с адвокатской деятельностью.

Сотрудниками Центра подготовлено и опубликовано учебное пособие «Образцы уголовно-процессуальных документов адвоката», в настоящее время доступное для членов коллегии на сайте Алматинской городской коллегии адвокатов.

В 2016 году при поддержке Центра адвокаты Алматинской городской коллегии адвокатов приняли участие в таких мероприятиях как:

1. Второй Казахстанский форум адвокатов 04 ноября 2016 года, г. Алматы.
2. Тренинг «Роль юридической профессии в защите прав человека» 02 августа 2016 года (Организован совместно с Международной ассоциацией адвокатур).
3. Семинар-тренинг для адвокатов «Новые подходы и методы юридической защиты» июнь 2016 года совместно с Офисом программ ОБСЕ г. Алматы и г. Астана.

4. Ежегодные консультации по уголовному правосудию 2016: «Расширение подсудности суда присяжных в свете плана нации «100 шагов» 09 декабря 2016 года.

Нам известно, что аналогичные Центры созданы в г. Астана, а также в Южно-Казахстанской области.

Следует отметить, что обучение в ВУЗах не дает достаточной подготовки к работе адвокатом, в виду общего уровня подготовки кадров, недостаточного количества часов по адвокатуре. Несмотря на наметившуюся тенденцию сотрудничества ВУЗов и коллегий, подготовка адвоката, а также и повышение его квалификации возможна только самим адвокатским сообществом.

Президиум Алматинской городской коллегии адвокатов всегда ревностно относился к подготовке стажеров, поскольку помимо умения работать с законодательством, наличия практических навыков по представительству интересов в суде у кандидата должно быть сформировано надлежащее мышление, должно быть глубокое понимание принципов профессиональной этики, способов и тактики защиты интересов граждан и юридических лиц, понимание возложенной на адвоката социальной роли.

Получение необходимых знаний и навыков возможно, на наш взгляд, только от практикующих адвокатов и в лоне самого профессионального сообщества. В настоящее время созданная Алматинской городской коллегией адвокатов система подготовки стажеров и повышения квалификации адвокатов является наиболее

эффективной и отвечающей современным вызовам.

Для проецирования положительного опыта и дальнейшего развития указанной функции, принятая в феврале 2017 года Президиумом Республиканской коллегии адвокатов «Программа по вопросам повышения качества юридической помощи» значительное внимание уделила вопросам повышения квалификации адвокатов.

В планах адвокатуры:

1. Разработать Единую методику профессиональной подготовки адвокатов и их помощников.
2. Разработать Программы повышения квалификации адвокатов.
3. Осуществлять издание методических пособий, рекомендаций (макетов-памяток, списков документов и т. п.) по вопросам адвокатской деятельности.
4. Развивать Центры повышения квалификации во всех регионах Казахстана, а также создать такой Центр при Республиканской коллегии адвокатов.

Наши предложения на законодательном уровне:

1. Закрепить в Законе РК «Об адвокатской деятельности» обязанность адвокатов проходить обязательное повышение квалификации в порядке установленном, Республиканской коллегией адвокатов.
2. Предусмотреть в Законе РК «Об адвокатской деятельности» создание Центра повышения квалификации адвокатов на базе Республиканской коллегии адвокатов.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС



**К вопросу
о декриминализации
ответственности
за клевету
и оскорбление**

29

**Прекращение
уголовного дела
и досудебного
расследования:
вопросы теории
и практики**

34

**Противоречия
в Комментарий к новому
Уголовному Кодексу
Республики Казахстан
2014 года**

47



К вопросу о декриминализации ответственности за клевету и оскорбление

Инициатива о декриминализации статей Уголовного кодекса, предусматривающих ответственность за клевету и оскорбление, на просторах СНГ обсуждается много лет.

В 2010 году казахстанские журналисты направили депутатам Мажилиса и Сената парламента Республики Казахстан, членам Комиссии по правам человека при Президенте Республики Казахстан Обращение (открытое письмо) «О декриминализации ответственности за диффамацию».

Под диффамацией обычно понимается распространение порочащих сведений о каком-либо лице – как физическом, так и юридическом. Но иногда в юридической литературе диффамацией называют только распространение порочащих другое

лицо правдивых сведений – при этом диффамация противопоставляется клевете, как действие, не влекущее уголовной ответственности.

В то же время зарубежному уголовному законодательству диффамация известна и, как преступление, близкое к клевете, но отличающееся от нее двумя признаками:

1. Диффамация есть оглашение каких-либо позорящих фактов в печати, тогда как клевета может быть совершена, как в печати, так и на словах (публично) или в письме.
2. В диффамации преступный момент заключается в самом оглашении в печати позорящих сведений, независимо от их достоверности, **клевета же всегда рассматривается как сообщение заведомо ложных сведений.**

ГАБДУЛИН Рафаил Нукушевич
адвокат Юридической консультации № 5
Алматинской городской коллегии адвокатов

В широком понимании и в зависимости от соответствия распространяемых сведений действительности и субъективного отношения распространителя к своим действиям можно выделить следующие ее виды:

- а) распространение заведомо ложных порочащих сведений – умышленная недостоверная диффамация, или клевета;
- б) неумышленное распространение ложных порочащих сведений – неумышленная недостоверная диффамация;
- в) распространение правдивых порочащих сведений – достоверная диффамация.

В Обращении журналисты, в качестве одного из важных на их взгляд аргументов декриминализации клеветы и оскорбления (статьи 129 и 130 – в старой редакции, в настоящее время статьи 130 и 131 УК РК) указывали: **«Как известно, уголовная ответственность за диффамацию в СМИ, является одним из серьезных препятствий на пути реального утверждения конституционного принципа свободы слова»** (См.: <http://zonakz.net/articles/29473>).

Аналогичные доводы звучали и продолжают звучать в устах российских журналистов.

В качестве философского постулата и позиции уголовно-правовой мысли вышеприведенное заявление журналистов – довольно категоричное и «смелое» (в ироничном смысле).

Конечно, такое заявление не могло не вызвать удивления. Поскольку, не трудно заметить, что предлагается определенная подмена понятий в системе силлогизмов. Действительно ли уголовная ответственность за диффамацию (клевета, оскорбление) в СМИ является препятствием «на пути реального утверждения конституционного принципа свободы слова»?

Объективность и правомерность такого тезиса журналисты никак не мотивировали и не обосновали. Просто констатировали тезис, как таковой и все.

Все же смею думать, что прямой причинной связи между реализацией принципов свободы слова и уголовной ответственностью за клевету в СМИ не имеется, чтобы позволить себе столь категоричное суждение.

Как известно, парламент Казахстана не пошел по пути декриминализации названных статей Уголовного кодекса.

В России ответственность за клевету была декриминализована в декабре 2011 года. Но уже через полгода – 13 июля 2012 года – депутаты Госдумы РФ одобрили поправки о возвращении ответственности за клевету в Уголовный кодекс (ст. 129 УК РФ).

Даже полугодичный опыт позволил россиянам осознать преждевременность и неэффективность декриминализации клеветы. И не только вернуть ее в УК, но и добавить дополнительные нормы, свя-

занные с ответственностью за клевету в отношении должностных лиц государства.

Отличие российского закона об ответственности за клевету от казахстанского заключается в том, что он не предусматривает лишения свободы. Максимальное наказание – штраф 5 млн. рублей, если клевета соединена с обвинением в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления.

Аналогично происходило ранее и в некоторых штатах Америки, которые также декриминализировали клевету, но затем вновь вернули уголовную ответственность за это деяние.

Как правило, инициаторы декриминализации ссылаются на Международный пакт о гражданских и политических правах – принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года (далее – «Пакт»), ратифицированный Указом Президента Республики Казахстан от 15 ноября 2003 года № 1227, и иные аналогичные пакты, конвенции и т.п.

В частности, делается ссылка на п. 2 ст. 19 Пакта: «Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору».

В то же время журналисты, «скромно» умалчивают о важных и принципиальных положениях, предусмотренных п. 3 ст. 19 Пакта, в котором регламентированы определенные ограничения свободы слова:

«Пользование предусмотренными в пункте 2 настоящей статьи правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми:

- а) для уважения прав и репутации других лиц;
- б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения».

В Пакте четко определены сферы, в которых допускаются необходимые ограничения свободы слова. Именно в целях защиты этих прав и гарантий в большинстве стран мира предусмотрена уголовная ответственность за клевету.

Прежде всего, это объясняется тем, что Конституции всех цивилизованных стран содержат гарантии: права на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, защиты чести и достоинства, и т.п. (ст. 17, 18, 34 Конституции Республики Казахстан).

Следует сразу же обратить внимание на понятия: **«особые обязанности и особая ответственность»**, которые сформулированы именно так,



как они изложены в п. 3 ст. 19 Пакта.

Случайно ли в Пакте предусмотрена такая оговорка и обоснованно ли законодатели большинства стран мира предусматривают уголовную ответственность за клевету и оскорбление? Является ли уголовная ответственность необходимостью в том или ином обществе, государстве? Какие цели преследуют законодатели и чем руководствуются, применяя уголовную ответственность за клевету в своем обществе?

Иными словами: БЛАЖЬ это или НЕОБХОДИМОСТЬ?

Мировая карта ответственности за клевету

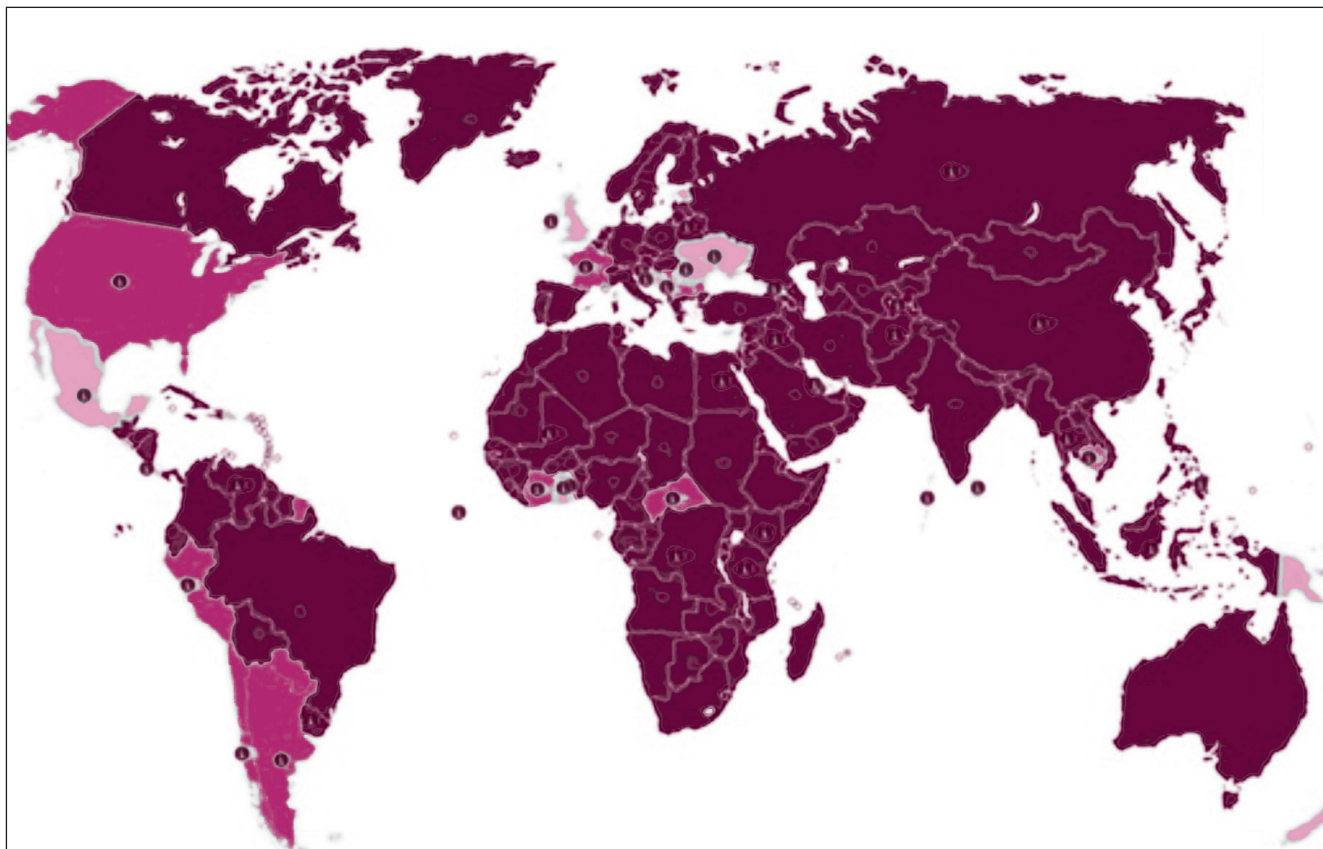
■ Criminal defamation – Уголовная ответственность за клевету

■ Full / partial decriminalization initiated Начата полная / частичная декриминализация

■ Civi defamation – Гражданская ответственность за клевету.

Законодатели большинства стран, исходя из анализа фактических отношений, складывающихся между конкретными людьми, обществом и средствами массовой информации (журналистами), исходя из уровня культуры, уровня нравственности и общественного сознания, вынуждены принимать решение о необходимости таких ограничений свободы слова, руководствуясь, прежде всего, целью защиты таких нематериальных благ, как Честь и Достоинство, гарантированных Конституцией.

Сам факт применения уголовной ответственности за эти деяния свидетельствует о том, что общества этих стран придают чрезвычайное значение таким нематериальным правам личности! Поскольку защита человеческого достоинства является одной из приоритетных задач и



основных гарантий, закрепленных в Основном Законе государства.

При теоретическом обсуждении вопросов, как гражданско-правовой, так и уголовной ответственности за диффамацию в СМИ специалисты-правоведы прибегают к тезису о **«соблюдении баланса личных немущественных прав и права на свободу слова»**.

«В английском праве баланс между свободой слова и защитой чести и достоинства традиционно смещен не в пользу первой. И если американское право предоставляет авторам диффамационных публикаций о публичных фигурах широкую защиту в случае, если клевета или оскорбление было неумыш-

ленным, то британское право такой защиты практически не дает. Поэтому любое относительно критическое замечание в адрес конкретного индивида может незамедлительно привести к судебному иску или, как минимум, к письму с предупреждением или требованием об опровержении» (См. например, Сергей Дикман «Проблемы ответственности за диффамацию: зарубежный опыт и международные стандарты»), а также см: <http://www.hrights.ru/text/b25/Chapter3 4. html>).

Если мы искренне намерены построить правовое, законопослушное, гражданское общество, мы должны достичь высокого уровня культуры, общественного сознания с четко выработанной гражданской позицией

и нравственными установками членов общества.

Так действовали все цивилизованные общества, достигшие высокого уровня культуры и демократии.

Но и не во всех, как мы видим, странах с развитыми демократическими принципами отказались от уголовной ответственности за клевету! Например, в отличие от США: и Канада, и Австралия, как страны с высоко-развитой демократией, сохраняют уголовную ответственность за клевету.

Казалось бы эти деяния не самые тяжкие и не самые опасные в системе уголовно наказуемых правонарушений, чтобы придавать им столь присталь-

ное внимание, однако отказ от уголовного преследования за клевету и оскорбления сегодня, на данном этапе становления нашей государственности, способен дестабилизировать ситуацию в обществе. Как и любые иные деяния, которые остаются безнаказанными в сложные периоды развития любого государства.

Мы должны честно признаться себе в том, что по части культуры, нравственности, законопослушания (строгое и безусловное соблюдение законодательных принципов) и т.п., мы еще не достигли того уровня, которого добились наиболее развитые страны мира. Почему? Это зависит от того, что вообще представляют собою Честь, Достоинство, принципы Законности и Справедливости в системе неимущественных прав и свобод человека в каждом обществе на определенном этапе его развития.

Как показывает практика статус духовных и общественных ценностей в СНГ заметно понижается, что закономерно приводит к разрушению зачатков гражданского общества. Этот вывод не придуман – научные исследования тому подтверждение.

«Исследования показывают, что за последние десятилетия в структуре личности пытаются понизить статус духовных и обще-

ственных ценностей, а повысить иерархический статус материальных и индивидуальных.

«Когда я делаю себе хорошо, это вовсе не означает, что всем будет хорошо. Чаще всего наоборот – прямо противоположные последствия»...

За два последних десятилетия, кардинально изменилась иерархия социализирующих факторов.

Сегодня на первом месте СМИ, на втором массовое искусство, на третьем улица, четвертое место семья и потом школа. Личность подвергается массированному давлению информации, не прошедшей научной верификации (проверки). В связи с этим, многие люди утрачивают способность ориентироваться в социальном пространстве. «Существуют сотни методов манипуляций. Самое мощное оружие – информационное. За последние сорок лет, человек здесь особенно преуспел и количество методов воздействия быстро увеличивается» – констатировал Сергей Грисюк – председатель правления научно-образовательного фонда «Аспандау» (см: <http://www.zonakz.net/articles/29838>).

Несмотря на благие заверения инициаторов декриминализации клеветы в Казахстане, ни

гражданское, ни административное законодательство не содержат достаточных механизмов защиты личных неимущественных прав в случае их нарушения. Особенно, если учитывать, что решения судов у нас не исполняются годами, что вообще стало притчей во языцех в сфере исполнительного производства.

В тех странах, где эти деяния декриминализированы, там предусмотрены серьезные штрафные санкции и размеры сумм за причинение морального вреда, довольно часто выражаются шестью- семью нулями конвертируемой валюты. Механизмы исполнения судебных актов доведены до совершенства. Будь у нас такая практика, я уверен, что господа журналисты не были бы столь настойчивы в своих инициативах.

По этому пути пошли и наши парламентарии – Казахстана и России. Что, на наш взгляд, должно способствовать повышению эффективности правоприменительной практики. Серьезные штрафы, быстрее приучат и к законопослушанию, и к необходимости соблюдать нормы нравственности вообще. А, следовательно, будут способствовать повышению уровня культуры в сфере взаимоотношения людей и более строгому и взыскательному отношению к законам своей страны.

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.

Прекращение уголовного дела и досудебного расследования: вопросы теории и практики



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

Прекращение уголовного дела, а также уголовного преследования (досудебного расследования) является весьма актуальным вопросом современного уголовного процесса. Этой теме посвящено значительное количество научных исследований и работ /1/.

Действующий УПК РК (далее – «УПК») регламентирует прекращение уголовного дела на стадии досудебного производства (расследования) только в отношении подозреваемых и обвиняемых.

Вместе с тем, в реальной жизни возникает много случаев, когда необходимо прекращать уголовные дела в отношении лиц, чей статус свидетель, имеющий право на защиту. Поскольку свидетель, имеющий право на защиту является новым субъектом уголовного процесса, то вопрос о прекращении уголовного дела в отношении него, в отечественной науке уголовного процессуального права не разработан /2/. В

связи с этим на практике возникает много споров и, как следствие, отсутствует единообразие в правоприменении.

Ранее, по УПК РК 1997 года прежде чем возбудить уголовное дело по поступившему заявлению или сообщению, следователю или дознавателю давалось время для того, чтобы определить кто совершил преступление, а также наличие признаков преступления или их отсутствие (ст. 184). На это отводилось время, до трех суток со дня поступления заявления или сообщения. В необходимых случаях, для получения дополнительных сведений, истребования документов или иных материалов, проведения осмотра места происшествия либо экспертизы этот срок мог быть продлен до десяти суток, а в исключительных случаях, до двух месяцев. Такой период времени и проводимые действия, на профессиональном сленге именовалось доследственной проверкой. По сути, это было мини экспресс следствие. При



получении положительного ответа на поставленные вопросы, следователь либо дознаватель выносит постановление о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица, квалифицировав его действие по соответствующей статье УК РК, который автоматически становился подозреваемым по делу. Если следователь не устанавливал в ходе такой проверки как самого события преступления, так и причастности того или иного лица к совершенному деянию, то выносил постановление об отказе в возбуждении уголовного дела.

Таких отказных материалов за год по стране набиралось десятки и сотни тысяч. В связи с принятием нового УПК и отменой института возбуждения уголовного дела, вместе с ним и нормы об отказе в возбуждении уголовного дела, то отпала необходимость в проведении доследственной проверки.

Теперь все заявления и сообщения подлежат регистрации в Едином реестре досудебного расследования (ЕРДР), после чего они автоматически становятся уголовным делом.

Согласно ч. 5 ст. 78 УПК «в случае, если на лицо указано в заявлении и сообщении об уголовном правонарушении как на лицо, его совершившее, либо против него дает показания свидетель, участвующий в уголовном процессе, но к данному лицу не применено процессуальное задержание либо не вынесено постановление о признании его подозреваемым, то оно приобретает статус свидетеля, имеющего право на защиту». Из буквального смысла и толкования содержания нормы следует, что для придания лицу статуса свидетеля, имеющего право на защиту, следователь

обязан вынести соответствующее постановление.

После вынесения такого постановления такое лицо будет не свидетелем в чистом виде, а свидетелем под подозрением, либо заподозренным лицом, поскольку для привлечения по делу обычного свидетеля, выносить какое-либо постановление не требуется /3/.

Далее, вынесение постановления об особом статусе такого свидетеля необходимо потому, что у такого свидетеля иные права и обязанности, которые не идентичны правам и обязанностям обычного свидетеля. Поэтому только после вынесения следователем соответствующего постановления, на лицо распространяются специально предусмотренные для него права, обязанности, ответственность и соответствующий иммунитет. В частности, такой свидетель не может предупреждаться об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Основным и решающим правом такого свидетеля, является право на приглашение и вступление в начатое уголовное дело адвоката-защитника и допроса его в присутствии защитника. При отсутствии адвоката-защитника, свидетель, имеющий право на защиту, вправе отказаться от дачи показаний по этому основанию, тогда как обычный свидетель не наделен таким правом. В случае, если следователь все же допросит такого свидетеля без адвоката-защитника, то такой допрос надлежит признавать недопустимым доказательством по заявлению или ходатайству заинтересованного лица (п. 2) и п. 5) ч. 1 ст. 112 УПК).

Если следователь не вынес сам, по собственной инициативе постанов-

ление о признании лица свидетелем, имеющим право на защиту, то об этом может ходатайствовать само лицо с требованием признания за ним такого статуса (ч. 1 ст. 109 УПК).

Сущность и смысл введения в уголовный процесс такого субъекта не только в том, что он имеет право обратиться к адвокату который бы защищал и отстаивал его интересы на стадии досудебного расследования, но и в том, что такой свидетель наделен правом защититься от подозрения в совершении уголовного правонарушения, которое пало на него, всеми предусмотренными процессуальным законом правами, средствами и методами, в том числе посредством приглашения адвоката, который с момента вступления в дело пользуется правами защитника.

Таким образом, свидетель, имеющий право на защиту, подключив к уголовному делу избранного им адвоката, тем самым существенно расширяет границы своих полномочий посредством задействования прав адвоката-защитника. Обычный же свидетель лишен такой возможности. Поэтому у свидетеля, имеющего право на защиту прав больше, чем у обычного свидетеля и меньше обязанностей.

Полагаю, что законодатель не случайно сконструировал ст. 78 УПК на контрасте, т.е. права и обязанности обычного свидетеля отделил от прав и обязанностей свидетеля, имеющего право на защиту посредством разделения их друг от друга, частями. Так, в частности, свидетель, имеющий право на защиту не обязан «правдиво сообщать все известное по делу и ответить на поставленные вопросы» должностного лица ведущего уголовный процесс, в то время

как обычный свидетель обязан это делать (п. 2) ч. 4 ст. 78 УПК).

Обычный свидетель и свидетель, имеющий право на защиту являются двумя разными самостоятельными субъектами уголовного процесса. Первый, не имеет в уголовном деле каких-либо самостоятельных процессуальных интересов, второй — имеет самостоятельный процессуальный интерес. В частности, не быть привлеченным к уголовной ответственности, а также он не заинтересован в объективном и беспристрастном расследовании дела. Поэтому он не может предупреждаться об уголовной ответственности как за отказ от дачи показаний, так и за дачу заведомо ложных показаний. Полагаю, что положения ч. 8 ст. 78 УПК на свидетеля, имеющего право на защиту, не могут быть распространены.

В контексте сказанного уместно заметить, что исходя из содержания УПК свидетель имеющий право на защиту, не имеет право на приглашение адвоката-защитника за счет бюджета /4/. Заключение соглашения с тем или иным выбранным им адвокатом он должен сам, либо

как записано в п. 2) ч. 6 ст. 78 УПК «через третьих лиц».

Не приглашение адвоката и не участие его в уголовном деле, не является нарушением прав свидетеля, имеющего право на защиту и не препятствует следователю на проведение следственных действий с таким свидетелем.

Вместе с тем, следует отметить, что если свидетель, имеющий право на защиту в силу материальных затруднений и других причин не сможет пригласить адвоката, в качестве своего защитника, а орган уголовного преследования не обязан обеспечить его защитником за счет бюджета, то отпадает сам смысл такого процессуального статуса лица в уголовном деле. Ведь само название, свидетель, имеющий право на защиту, предполагает обязательное участие на его стороне профессионального защитника в ходе досудебного расследования. Далее, право лица на адвоката-защитника предполагает наличие обязанности органа, осуществляющего досудебное расследование представить ему защитника

за счет бюджета, как это предусмотрено для подозреваемого (обвиняемого). В этой связи полагаю, что ст. 26 УПК должна быть расширена и ее действие необходимо распространить также и на свидетеля, имеющего право на защиту.

В связи с изложенным возникает вопрос: показания свидетеля, имеющего право на защиту, подпадают под действие ч. 3 ст. 112 УПК о том, что «показания, данные подозреваемым в ходе его предварительного допроса в качестве свидетеля, не могут быть признаны в качестве доказательств и использованы против его супруга (супруги) и близких родственников, а также положены в основу обвинения подозреваемого»? Поскольку процессуальный статус свидетеля, имеющего право на защиту, отличается от процессуального положения обычного свидетеля, то содержание вышеуказанной нормы кодекса, распространяется только на обычного свидетеля.

Такой вывод вытекает из того, что согласно ч. 2 ст. 111 УПК показания свидетеля, имеющего право на защиту, наряду с показаниями обычного свидетеля, являются самостоятельным источником доказательства.

Свидетель, имеющий право на защиту, не может быть ограничен в правах, в частности в отношении него не может быть избрана какая-либо мера пресечения, либо меры процессуального принуждения, отстранения от должности и пр.

Все изложенное выше позволяет утверждать, что законодатель не до конца продумал институт свидетеля, имеющего право на защиту, в силу чего УПК содержит такие недоработки.



Несмотря на то, что лицо заподозрено в совершении конкретного деяния, тем не менее оно официально приобретает по уголовному делу процессуальный статус свидетеля, со всеми правами и обязанностями, предусмотренными в ч. 6 ст. 78 УПК, поскольку предусмотренные в нем базовые права соответствуют правам обычного свидетеля (ч. 3 ст. 78 УПК).

Допустим, что по результатам досудебного расследования орган уголовного преследования так и не собрал доказательств причастности данного лица к деянию, имевшему место или пришел к выводу, что отсутствует само событие преступления, либо имевшее место событие, не является уголовно наказуемым деянием. При возникновении такой ситуации, закон предписывает следователю прекратить уголовное дело.

В связи с этим возникает много вопросов, в том числе, на основании каких норм УПК следователь должен прекратить уголовное дело и какое постановление должен вынести.

В ч. 1 ст. 35 УПК предусмотрено множество оснований прекращения уголовного дела. Нас интересуют первые два пункта этой части статьи – за отсутствием события уголовного правонарушения и за отсутствием в деянии состава уголовного правонарушения, которые в основном применяются следователями при возникновении ситуации, изложенной выше.

В теории уголовного процесса, они относятся к материально-правовым основаниям принятия решения о прекращении дела.

Наряду с материально-правовыми основаниями прекращения уголов-

ного дела, имеются процессуальные основания исключающие производство по делу /5/.

Однако к лицу, о котором идет речь в данной статье, последние не применимы.

В науке уголовного процесса, наряду с делением оснований прекращения уголовного дела на материально-правовые и процессуальные, принято деление на обязывающие и альтернативные, императивные и факультативные /6/, реабилитирующие и не реабилитирующие /7/. Однако все эти научные разработки и конструкции приемлемы при рассмотрении вопроса о прекращении уголовного дела или уголовного преследования в отношении подозреваемых и обвиняемых, но не свидетелей, имеющих право на защиту.

Так вот, если орган уголовного преследования придет к выводу о том, что отсутствует событие уголовного правонарушения, либо имевший место факт не является уголовно наказуемым деянием, то он обязан прекратить уголовное дело, поскольку оснований для его возбуждения, не имелось. В данном случае действует принцип «не было деяния – значит, не было ничего».

Совершенно по другому обстоит дело, когда орган уголовного преследования применяет п. 2) ч. 1 ст. 35 УПК и прекращает уголовное дело, за отсутствием в деянии состава уголовного правонарушения. И вот тут возникают процессуальные трудности для следователя или дознавателя, а также разногласия с адвокатом-защитником представляющим, защищающим и отстаивающим интересы свидетеля, имеющего право на защиту.

Дело в том, что зарегистрированное заявление или сообщение в ЕРДР, которое автоматически становится уголовным делом, следователь в постановлении о принятии дела к своему производству указывает, под какую норму УК РК предполагаемое деяние подпадает или признаки какого преступления содержит, тем самым дает предварительную квалификацию деянию.

Как правило, он пишет, имеются признаки состава такого-то уголовного правонарушения. Допустим, признаки ст. 190 УК РК (Мошенничество). В дальнейшем, он определяет круг лиц, которые могут быть причастны к этому правонарушению, а если в заявлении указано конкретное лицо, то указывает, что в действиях этого лица усматриваются признаки мошенничества. Вызвав конкретное лицо, он первоначально допрашивает его в качестве свидетеля, имеющего право на защиту и собирает доказательства как подтверждающие совершение этим лицом искомого правонарушения, так и опровергающие его.

Если в ходе досудебного расследования следователь так и не сможет собрать достаточных доказательств, позволяющих ему перевести свидетеля в статус подозреваемого с вынесением постановления о квалификации деяния подозреваемого, то он обязан вынести постановление о прекращении уголовного дела.

И тут возникает следующий вопрос, а какой пункт ч. 1 ст. 35 УПК ему надлежит применить. На практике, чаще всего следователи применяют п. 2) ч. 1 ст. 35 УПК, что не верно.

Дело в том, что состав уголовного правонарушения может быть только у подозреваемого или обвиняемого, но никак не у свидетеля. Сви-

детель – это лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для дела (ч. 1 ст. 78 УПК).

Поэтому утверждать, либо считать, что у свидетеля может быть состав какого-то деяния, юридически и фактически не только не верно, но и влечет за собой серьезные правовые последствия для уголовного права и переосмысления его правовых доктрин.

Прекращением же уголовного дела по п. 2) ч. 1 ст. 35 УПК с формулировкой за отсутствием в деянии состава уголовного правонарушения, тем самым по смысловому содержанию следует, что свидетель все же совершил деяние, которое стало причиной и основанием досудебного расследования. В нашем примере, деяние, предусмотренное ст. 190 УК РК.

Однако отсутствуют не только три главных элемента состава этого деяния (объект, объективная и субъективная сторона), но и нет самого субъекта деяния. Как было сказано ранее, свидетель не может быть субъектом преступления. Утверждение же обратного будет противоречить фундаментальному положению уголовного права о лицах, совершивших преступление. К слову, следователи почти никогда не указывают в постановлении, какой конкретный элемент из четырех необходимых элементов состава правонарушения отсутствует, а какой имеется. А если к тому же в постановлении будет указана фамилия, имя и отчество свидетеля, после чего будет дан соответствующий текст примененной нормы, то это будет уже утверждение о том, что свидетель совершил преступление, но в его действиях нет того или иного элемента состава дея-

ния. Подобное не допустимо, и это прямо запрещено ч. 6 ст. 288 УПК.

Возможна и такая ситуация. Возбуждено уголовное дело по факту или наступившему событию. Однако данный факт или событие не является преступлением либо он малозначителен. Например, подано заявление о хищении денежных средств путем присвоения или растраты конкретным лицом. В ходе досудебного расследования данный факт не подтвердился. По какому пункту ч. 1 ст. 35 УПК надлежит прекращать уголовное дело в отношении свидетеля, имеющего право на защиту. Естественно, по п. 1) ч. 1 ст. 35 УПК за отсутствием события преступления. Тем не менее, орган уголовного преследования прекращает уголовное дело по п. 2) ч. 1 ст. 35 УПК, что вызывает возражение и не согласие как со стороны лица, в отношении которого вынесено такое постановление, так и со стороны адвоката-защитника.

А как быть, если уголовное дело расследуется, и в деле имеется два и более свидетелей, имеющих право на защиту. Например, совершено групповое хулиганство со смертельным исходом. Один или несколько свидетелей, переведены в статус подозреваемого, а другой (другие) оказались не причастными к данному деянию, либо собранных доказательств не достаточно для перевода его (их) в статус подозреваемого. В данном случае намеренно не употребляется выражение за отсутствием доказательств вины в деянии, поскольку доказательства виновности или невиновности собираются только в отношении подозреваемого или обвиняемого.

Так вот, надлежит ли в отношении этого (этих) свидетелей прекращать уголовное дело, либо досудебное расследование (преследование).

Если да, то в соответствии с каким пунктом части 1 ст. 35 УПК? Применение п. 1) ч. 1 этой статьи исключается, поскольку само событие деяния имело место. Пункт 2) ч. 1 статьи также не подлежит применению, поскольку свидетель (свидетели), имеющие право на защиту, не являются субъектами имевшего место деяния. Оставлять же их в этом статусе, который у них имеется, нельзя. Возник казус, который в рамках действующего УПК разрешить, на наш взгляд, не представляется возможным.

На практике возникают еще более нелепые случаи. Так, автор настоящей статьи принимал участие в деле, когда следователем расследовалось уголовное дело в отношении нескольких лиц, которые были заподозрены в совершении преступления, но допрашивались они не в качестве свидетелей, имеющих право на защиту, а как обычные свидетели и процессуальный их статус в уголовном деле был и оставался на протяжении всего досудебного расследования именно свидетель.

Досудебное расследование было начато по заявлению руководителя ТОО, в котором, как утверждал заявитель, должностные лица совместно работающие и являющиеся субподрядными организациями у одного и того же заказчика, занимались хищением бюджетных денег при строительстве объекта.

По результату досудебного расследования, которое продолжалось шесть месяцев, этот факт не подтвердился и следователь вынес постановление о прекращении досудебного расследования с формулировкой «за отсутствием в деяниях учредителей и работников ТОО С., О., Т., Э. состава уголовного правонарушения предусмотренного ст. 189 УК РК – присвоение или

растрата вверенного чужого имущества», что вызвало несогласие как со стороны свидетелей, так и их адвоката /8/. Ведь «учредитель» и «работник» товарищества, это не процессуальные лица в уголовном деле, а понятия, которые используются в других отраслях права.

Еще один вопрос, который имеет как теоретическое, так и практическое значение, как именовать документ, которым надлежит завершить дело. Так, согласно буквальному пониманию ст. 35 УПК, толкованию и примененной в ней терминологии, следователь должен вынести постановление о прекращении уголовного дела. Вместе с тем, согласно названию главы 36 и содержанию ст. 288 УПК, регламентирующих действия следователя по вынесению процессуального документа, следует, что документ, составляемый им должен именоваться постановлением о прекращении досудебного расследования.

К слову, в связи с ведением новым УПК в оборот понятия «досудебное расследование», то прекращает действие другой термин «предварительное следствие», которое использовалось и применялось в процессуальном праве и законодательстве ранее, в течении многих десятилетий. Его нет в перечне понятий, предусмотренном в ст. 7 УПК. Тем не менее, данное понятие продолжает использоваться в некоторых статьях нового кодекса, что является анохронизмом (ч. 2 ст. 192, ч. 1 ст. 196 УПК).

Однако в чем разница между этими двумя названиями. На слух и при первичном прочтении, разница не улавливается. Тем не менее, смысловое различие имеется. Так, если прекращается уголовное дело, то оно прекращается полностью. В

частности, если нет события преступления, то подлежит прекращению уголовное дело. Когда выносится постановление о прекращении досудебного расследования, то уголовное дело может быть и не прекращено. Например, досудебное расследование прекращается в отношении одного или нескольких лиц, в отношении другого или других лиц, уголовное дело продолжается и по завершению, направляется в суд. Если же не привлекаются все лица к уголовной ответственности, то постановление надлежит именовать о прекращении уголовного дела.

В целях единообразного понимания и применения данной нормы правоприменителями и гражданами, полагаю в УПК необходимо использовать одно понятие «прекращение уголовного дела». И только в случае, когда по делу привлечено несколько подозреваемых или обвиняемых, а основание к прекращению относится не ко всем подозреваемым или обвиняемым, то надлежит выносить постановление о прекращении уголовного преследования, как это имело место в предыдущем УПК РК. Для этого следует скорректировать между собой главы 3, 4 и 36 УПК и внести соответствующие изменения в тексты статей этих глав /9/.

Путаница возникает из-за того, что в УПК используются разные понятия.

Так, на практике путаются понятия «уголовное дело» с другим понятием «досудебное расследование».

Уголовное дело – обособленное производство, ведущееся органом уголовного преследования и (или) судом по поводу одного или нескольких уголовных правонарушений (п. 27) ст. 7 УПК).

Досудебное производство (досудебное расследование) – это производство по делу с начала досудебного расследования до направления прокурором уголовного дела в суд для рассмотрения его по существу либо прекращения производства по делу, а также подготовка материалов по уголовному делу частным обвинителем и стороной защиты (п. 41) ст. 7 УПК).

Производство по делу – совокупность процессуальных действий и решений, осуществляемых по конкретном уголовном деле в ходе его досудебного производства (п. 57) ст. 7 УПК).

Таким образом, в ходе досудебного производства (расследования) создается уголовное дело (материальный объект в виде совокупности документов и приложенных к нему вещественных доказательств), которое затем направляется в суд через соответствующего прокурора, либо подлежит прекращению. С прекращением уголовного дела прекращается досудебное расследование (производство). Прекращенное уголовное дело сдается в архив на хранение.

В приведенном выше примере, спор между адвокатом, представившим в уголовном деле интересы свидетелей и следователем, проводившим досудебное расследование, возник и по поводу названия постановления. Следователь назвал его постановлением о прекращении досудебного расследования, тогда как адвокат настаивал на вынесении постановления о прекращении уголовного дела.

Досудебное расследование (производство) может быть не только прекращено, но и прервано по основаниям, предусмотренным в ч. 7 ст. 45 УПК. Здесь уместно отметить,

что институт прерывания срока досудебного расследования также является новым. Ранее, по УПК РК 1997 года уголовное дело на стадии досудебного производства приостанавливалось постановлением следователя, при возникновении соответствующих обстоятельств (ст. 50, глава 34). Согласно же нового УПК производство по уголовному делу может быть приостановлено только судом (ч. 1-6 ст. 45 УПК).

Следователь и дознаватель не наделены правом приостанавливать досудебное расследование по делу, а они только его прерывают.

Перечень оснований прерывания срока досудебного расследования дан в ч. 7 ст. 45 УПК и он окончательный и расширительному толкованию не подлежит.

С введением института прерывания срока досудебного расследования, вместо приостановления срока расследования, на практике возникают различные сложности и споры. Ведь приостановление и прерывание сроков, это не только разные правовые понятия, но они влекут за собой разные правовые последствия по исчислению времени (срока) расследования уголовного дела при их возобновлении /10/. Но, поскольку эта тема выходит за пределы исследования данной статьи и интересов автора, то оставляем ее для других исследователей.

Уголовное преследование (досудебное разбирательство) может быть прекращено в части некоторых подозреваемых или обвиняемых, а в части других лиц завершено и направлено в суд. Таким образом, не всякое прекращение уголовного преследования влечет за собой полное прекращение всего уголовного дела.

Не решение вопроса по существу относительно свидетеля имеющего право на защиту, ставит в подвешенное положение вопрос о том, в качестве кого он тогда будет дальше участвовать в уголовном деле по отношению к обвиняемому или потерпевшему в случае, направления дела в суд.

Оставаясь в уголовном деле в статусе свидетеля, имеющего право на защиту, т.е. без снятия с него подозрения к причастности к деянию, не дает основания в объективности и беспристрастности его показаний, т.е. он не может быть свидетелем не только обвинения, но и защиты. По сути, он является процессуальным маргиналом, т.е. и не свидетель в чистом виде и не подозреваемый.

Как было сказано ранее, он как был заподозренным лицом, так и продолжает оставаться им. свидетелю, показания которого не могут быть объективными, надлежит относиться критически, т.е. с недоверием. Во всяком случае его показания не могут быть положены в основу обвинения и приговора. Поэтому, как было сказано ранее, предупреждать такого свидетеля об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний или за дачу заведомо ложных показаний, будет не совсем корректно /11/.

Возникает и такой вопрос, после вынесения постановления о прекращении уголовного преследования в отношении свидетеля, имеющего право на защиту, подлежит ли он затем допросу по продолжаемому уголовному делу, но уже в качестве чистого (беспорочного) свидетеля относительно как факта имевшегося места деяния, так и лица которого подозревают или обвиняют в совершенном преступлении?

Полагаю, что должен, поскольку статус свидетеля должен быть безупречным, т.е. без тени сомнения в его объективности. Само понятие и смысловое содержание «свидетель, имеющий право на защиту» предполагает его близость больше к подозреваемому, чем к свидетелю. Ведь он должен защищаться с тем, чтобы снять с себя подозрение по поводу чего орган уголовного преследования, осуществляет досудебное расследование.

Как было сказано ранее, он заподозренное лицо. А принцип презумпции невиновности на свидетеля, имеющего право на защиту, не распространяется. Он действует только в отношении подозреваемого или обвиняемого. С прекращением статуса свидетеля, имеющего право на защиту, прекращаются его права, предусмотренные ч. 6 ст. 78 УПК. После этого он приобретает общие права и главное, обязанности свидетеля (ч. 3 и 4 ст. 78 УПК).

Институт свидетеля, имеющего право на защиту, придуман и введен в УПК только для стадии досудебного производства (расследования). На стадии же судебного производства (разбирательства), такого процессуального лица нет и не должно быть.

В судебном процессе, лиц со статусом свидетеля, имеющего право на защиту, быть не может и вот почему.

Так, согласно ст. 370 УПК в суде подлежит допросу свидетель. А свидетель, это лицо, которое соответствует требованиям ч. 1 ст. 78 УПК.

К слову, в ч. 2 ст. 78 УПК установлен категорический запрет на допрос в качестве свидетеля лиц, перечисленных в нем. Однако, распространяется ли установленный в этой норме кодекса запрет на допрос

лица, чей статус подпадает под действие ч. 6 этой же статьи УПК, т.е. свидетеля, имеющего право на защиту, ничего не сказано.

Исходя из юридической техники изложения нормы, понятия и сущности института свидетеля, имеющего право на защиту, общего смысла и содержания УПК, то не подлежит допросу. Как было сказано ранее, такое лицо не обычный свидетель, а свидетель под подозрением (заподозренное лицо).

Поэтому лицо, чей статус свидетель, имеющий право на защиту на стадии судебного расследования, не может быть свидетелем, т.е. свидетелем обвинения либо свидетелем защиты.

Ведь свидетель, имеющий право на защиту, в ходе досудебного расследования давал показания относительно себя самого, в частности о не причастности к деянию, в котором он якобы принимал участие, либо способствовал или содействовал его совершению.

В теории уголовного процесса такое лицо именуется лицом, имеющим самостоятельный процессуальный интерес в деле, о чем было упомянуто ранее.

В силу изложенного вызывает недоумение положение ч. 6 ст. 78 УПК о том, что «свидетель, в том числе имеющий право на защиту, обязан: являться по вызовам суда, ... соблюдать установленный порядок ... во время судебного заседания».

Из этого логически следует, что в суд вызывается лицо, с которого статус свидетеля, имеющего право на защиту – не снят, и он участвует в судебном процессе с таким статусом, что не верно.

Поэтому, на наш взгляд, до передачи уголовного дела в суд с обвинительным актом, орган уголовного преследования должен решить вопрос о снятии с лица процессуального статуса свидетеля, имеющего право на защиту. Для этого, следователь должен вынести соответствующее постановление.

Если же это лицо знает что-либо о деянии, по поводу чего проводилось досудебное расследование, или знает, либо имеет какие-либо сведения о лице, совершившем уголовное правонарушение, а также может охарактеризовать это лицо, то следователь должен допросить его уже в качестве обычного свидетеля, по всем правилам, предусмотренным УПК.

Таким образом, такой свидетель будет полностью освобожденным от всякого подозрения в причастности к деянию, в котором он ранее был заподозрен. Только после этого можно включить его в список свидетелей, подлежащих вызову в судебное заседание, если в отношении других лиц, дело окончено с направлением в суд, для рассмотрения по существу.

Решение данного вопроса имеет значение и для адвоката, принимающего участие в уголовном деле. Если он представляет интересы свидетеля, имеющего право на защиту, то адвокат, вступивший в дело на его стороне, приобретает процессуальный статус защитника, со всеми правами и обязанностями, предусмотренными для него (ст. 66, 70, ч. 3 ст. 122 УПК).

Если же он представляет интересы обычного свидетеля, то у адвоката уже другие полномочия (ч. 2 ст. 214 УПК). Эти полномочия прописаны в Законе РК «Об адвокатской деятельности». Однако этот закон не

является составной частью уголовного процессуального права, в силу чего в уголовном процессе – применением быть не может.

Полагаю, что данный вопрос УПК России решен правильной. Так, в ч. 5 ст. 189 УПК РФ записано, что если свидетель явился на допрос с адвокатом, приглашенным им для оказания юридической помощи, то адвокат присутствует при допросе и пользуется правами защитника /12/.

С прекращением статуса лица по делу в качестве свидетеля, имеющего право на защиту, прекращается и статус адвоката в уголовном деле в качестве его защитника. Автоматически также подлежит прекращению и статус защитника у лиц, указанных в ч. 2 ст. 60 УПК – супруга (супруги) или близких родственников, опекуна, попечителей либо представителей организации, на попечении или иждивении которого находился подзащитный, если они признаны были таковыми по постановлению органа уголовного преследования при условии, участия в деле адвоката в качестве профессионального защитника.

Далее, если же со свидетеля, имеющего право на защиту не будет снят этот статус на стадии досудебного расследования, то в суде его должен сопровождать не просто адвокат, а адвокат с процессуальным статусом и полномочиями защитника. Что не верно.

В УПК используется несколько понятий относительно невозможности дальнейшего производства по уголовному делу – «прекращение уголовного дела» (ст. 35, 37 УПК), «прекращение уголовного преследования» (ст. 36 УПК), «прекращение производства по уголовному делу» (п. 1) ст. 46, ч. 2 ст. 192

УПК) и «прекращение досудебного расследования» (ст. 228 УПК).

Прекращение уголовного дела – это решение субъекта, в производстве которого находится уголовное дело, о невозможности дальнейшего его производства в связи с наличием одного из указанных в законе обстоятельств, исключающих преступность и наказуемость деяния, либо позволяющих освободить подозреваемого или обвиняемого от уголовной ответственности (представляет собой одну из форм окончания досудебного расследования, без направления дела в суд).

Прекращение досудебного расследования (уголовного преследования) – это решение о невозможности дальнейшей процессуальной деятельности, осуществляемой в целях избрания подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления, в связи с наличием одного из оснований, указанных в уголовно-процессуальном законе.

Однако не всякое прекращение уголовного преследования влечет за собой полное прекращение всего дела.

Например, установлена непричастность подозреваемого или обвиняемого в совершенном деянии. В таком случае, производство досудебного расследования продолжается с целью установления лица совершившего преступление, либо когда по уголовному делу привлекаются несколько лиц, а основания для прекращения уголовного преследования относятся не ко всем лицам.

Из этого вытекает, что прекращение уголовного преследования носит персонализированный характер, следовательно, не всегда влечет за

собой полное прекращение уголовного дела, а означает лишь прекращение уголовно-процессуальной деятельности в отношении конкретного лица или группы лиц.

С прекращением уголовного дела процессуальная деятельность по нему полностью заканчивается, дальнейшее движение дела исключается, т.е. автоматически влечет за собой прекращение досудебного расследования (производства).

Если в ходе досудебного расследования будет установлен другой факт противоправного деяния, либо в действиях свидетеля усматриваются признаки другого преступления, то следователь должен принять процессуальное решение о прекращении уголовного дела начатого по заявлению или сообщению кого-либо.

Вместе с тем УПК обязывает его подготовить и подать рапорт на имя своего руководства о том, что в ходе досудебного расследования им установлен (выявлен) другой факт преступления, совершенного лицом, в отношении которого им проводилось расследование. Данный рапорт подлежит регистрации в ЕРДР и в зависимости от того, к чьей подследственности оно отнесено, направляется прокурору для передачи и проведения досудебного расследования соответствующему органу уголовного преследования.

Может возникнуть ситуация, когда имеется факт совершенного преступления, однако в ходе досудебного расследования достоверно установлено, что лицо не достигло уголовно наказуемого возраста. При возникновении такой ситуации следователь не может вынести постановление о квалификации деяния этого лица, поскольку для

этого должен вынести постановление о признании несовершеннолетнего подозреваемым. Однако подозреваемым может быть только лицо, являющееся субъектом преступления, т.е. достигший возраста уголовно наказуемого деяния (ст. 15 УК РК).

Таким образом, перевод несовершеннолетнего лица из статуса свидетеля в статус подозреваемого исключается. В таком случае надлежит прекращать уголовное дело, однако по какому пункту ч. 1 ст. 35 УПК? В связи с недостижением свидетелем уголовно наказуемого возраста – нельзя, поскольку как было сказано ранее, свидетель ни при каких обстоятельствах не может быть субъектом преступления. Возникает, на наш взгляд, трудно разрешимый казус.

А как быть, когда в ходе досудебного расследования свидетель, имеющий право на защиту, до перевода его в статус подозреваемого умер. И опять возникает все тот же вопрос, по какому пункту ч. 1 ст. 35 УПК надлежит прекращать уголовное дело.

Анализ содержания УПК показывает, что в нем не предусмотрены не только основания прекращения уголовного дела в отношении свидетеля имеющего право на защиту, но и нормы о вынесении итогового решения в отношении такого свидетеля, с приемлемым наименованием.

Положение ст. 288 УПК регламентирующей вынесение постановления о прекращении досудебного расследования и что в ней должно содержаться, а также примененная в нем терминология относится только к лицам, признанным в уголовном деле подозреваемыми либо обвиняемыми.

Поэтому, исходя из буквального содержания и понимания положений вышеназванной статьи кодекса, она не может быть применена следователем при вынесении итогового решения в отношении свидетеля, имеющего право на защиту. К слову, УПК также не предусматривает возобновление прекращенного уголовного дела или уголовного преследования в отношении свидетеля, имеющего право на защиту.

Из буквального смысла и толкования ст. 291 УПК следует, что возобновление производства по прекращенному уголовному делу или прекращенному досудебному расследованию допускается только в отношении подозреваемого, либо обвиняемого.

Например, следователь прекратил уголовное преследование в отношении свидетеля имеющего право на защиту, а в отношении другого лица признанного подозреваемым, завершил досудебное расследование и вместе с обвинительным актом, направил дело прокурору.

Изучив материалы уголовного дела и в случае не согласия с решением следователя об освобождении свидетеля, имеющего право на защиту от уголовного преследования с прекращением в отношении него досудебного расследования, прокурор должен отменить это постановление следователя. Так вот, прокурор осуществляющий надзор за законностью расследования уголовного дела, чтобы возобновить производство по прекращенному уголовному преследованию не может сослаться на норму ст. 291 УПК. Указанная норма, расширительному толкованию не подлежит, поскольку в противном случае дает прокурору новые полномочия, которыми законодатель его не наделил.

Поскольку прекращение уголовного дела или досудебного расследования влечет за собой правовые последствия в виде реабилитации или не реабилитации лица, в отношении которого проводилось досудебное расследование, то возникает вопрос о применимости этого института уголовного процесса к свидетелям, имеющим право на защиту при прекращении уголовного дела.

Вопрос реабилитации регламентируется главой 4 УПК (Реабилитация. Возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс).

Смысл и назначение данной главы в том, что лицо, в отношении которого незаконно начато уголовное дело, и оно было привлечено по делу в качестве подозреваемого или обвиняемого, либо было незаконно осуждено, то в случае прекращения в отношении такого лица уголовного дела или уголовного преследования, либо оправдания, оно подлежит реабилитации /13/.

Так вот, распространяются ли на свидетеля, имеющего право на защиту, положения главы 4 УПК, если уголовное дело прекращено, либо прекращено уголовное преследование (досудебное расследование)?

Исходя из буквального содержания норм этой главы следует, что правом на реабилитацию наделены только подозреваемые, обвиняемые, подсудимые и осужденные, в отношении которых органом ведущим уголовный процесс, вынесено постановление о прекращении уголовного дела, либо если они оправданы (ч. 1 ст. 37 УПК).

Тем не менее, порой свидетели, имеющие право на защиту, под-

вергаются унижениям, гонениям, ограничениям и обструкциям, в том числе и через СМИ, не меньше чем лица, получившие в уголовном деле процессуальный статус подозреваемого или обвиняемого.

Согласно же ч. 7 ст. 78, ст. 223 и ст. 271 УПК свидетель, имеющий право на защиту также может быть подвергнут освидетельствованию и экспертизе, что само по себе является формой принуждения. Во всяком случае, делает он это не по доброй воле.

Законодатель, введя в уголовный процесс нового субъекта в виде свидетеля, имеющего право на защиту, не предусмотрел в УПК нормы позволяющие прекращать уголовное дело, либо досудебное расследование в отношении такого свидетеля, и это является существенным пробелом законодательства.

Полагаю, что ч. 1 ст. 35, ч. 6 ст. 78, ст. 288 УПК надлежит дополнить соответствующими нормами или предусмотреть в них, что к свидетелям, имеющим право на защиту, в отношении которых уголовное дело или досудебное преследование прекращено, применимы правила относящиеся к подозреваемым или обвиняемым, либо ввести новые основания прекращения – непричастность лица к имевшему место преступлению или к его совершению.

Также надлежит решить вопрос о том, распространяются ли на них положения главы 4 УПК, т.е. возможность применения восстановительно-компенсационных мер, в том числе на получение официального письменного извинения за причиненные моральные страдания в связи с заведением

и расследованием уголовного дела.

Для теории и практики не менее актуален вопрос о прекращении уголовного дела в отношении подозреваемого.

Согласно положениям ч. 1 ст. 64 нового УПК подозреваемым становится лицо, которое соответствует одному из четырех пунктов названной части статьи кодекса. Этим, данное содержание статьи нового УПК, отличается от аналогичного содержания ст. 68 УПК РК 1997 года.

В связи с этим на практике приходится встречаться со следующими ситуациями. Следователь выносит постановление о признании того или иного лица подозреваемым по уголовному делу (ч. 1 ст. 202 УПК). При этом в постановлении указывает, в совершении какого уголовного правонарушения подозревается лицо со ссылками на пункт, часть и номер статьи УК РК. Однако, не выносит другое постановление, о квалификации деяния подозреваемого /14/.

Дело в том, что такое постановление следователь не обязан выносить сразу же, после вынесения постановления о признании лица подозреваемым. Как записано в ч. 1 ст. 203 УПК «постановление о квалификации деяния должно быть вынесено в разумный срок» и «при наличии достаточных доказательств, подтверждающих подозрение в отношении лица в совершении им преступления».

Разумный срок предполагает период времени до предельного срока досудебного расследования. Общий же срок досудебного расследования не должен превы-

шать один месяц по делам дознания и два месяца, по делам предварительного следствия (ч. 2 ст. 192 УПК).

Следовательно, разумный срок находится в этих пределах. В ходе досудебного расследования в отношении такого подозреваемого следователем так и не собрано достаточных доказательств, которые позволили бы ему вынести постановление о квалификации его деяния по статье, которая предположительно им была совершена. Возникает вопрос о необходимости прекращения уголовного дела в отношении подозреваемого.

Так вот, возможно ли прекращение уголовного дела в отношении подозреваемого, чьи действия следователем не квалифицированы по соответствующей статье УК с указанием всех признаков деяния (состава преступления), а если возможно прекращение, то в соответствии с каким пунктом ч. 1 ст. 35 УПК?

За отсутствием события преступления не возможно, т.к. мешает процессуальное положение лица, поскольку он признан подозреваемым. Чтобы прекратить дело, необходимо решить вопрос о прекращении статуса подозреваемого. За отсутствием в деянии подозреваемого состава преступления также не представляется возможным, поскольку для этого необходимо вынести постановление о квалификации деяния подозреваемого.

Как мною излагалось ранее, следователи почти никогда не указывают в своем постановлении о прекращении уголовного дела (досудебного расследования) какой именно элемент состава

преступления, из четырех возможных (объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона) в действиях подозреваемого, отсутствует.

Объясняется это тем, что за общей формулировкой и фразой о прекращении досудебного расследования «за отсутствием состава преступления», следователь тем самым фактически прекращает дело за отсутствием события преступления. Этим он завуалирует истинное правовое основание принятого процессуального решения, которое формально правильное, однако с позиции закона, весьма сомнительно.

Других же оснований прекращения уголовного дела в отношении подозреваемого, чьи действия официально не квалифицированы по соответствующей статье УК РК посредством вынесения постановления о квалификации его деяния, ст. 35 УПК не предусматривает.

Здесь уместно также отметить, что в случае, если дознаватель или следователь не уложились в отведенный УПК срок для дознания или для предварительного следствия, то этот срок подлежит продлению прокурором района и приравненным к нему прокурором, области и приравненным к нему прокурором и их заместителями, а также Генеральным прокурором Республики Казахстан, его заместителями в соответствии с их компетенцией (ч. 4 и ч. 5 ст. 192 УПК).

Так вот, подлежит ли продлению срок дознания или следствия, если дознаватель или следователь не вынесли постановление о квалификации деяния подозреваемого?

Полагаю, что подобное исключается, поскольку в ходатайстве следователя или начальника органа дознания должно быть указано, кто подозревается в совершении уголовного правонарушения, по какому пункту, части и статье УК РК действия подозреваемого квалифицированы и какая мера пресечения в отношении него избрана.

Мера же пресечения избирается только в отношении подозреваемого, действия которого уже квалифицированы по соответствующей статье УК РК, за исключением случая, предусмотренного ст. 139 УПК.

О том, что следователь обязан квалифицировать деяние подозреваемого, следует так же из содержания ч. 3 ст. 60 УПК. Квалификация деяния подозреваемого означает вынесение следователем соответствующего постановления (ч. 1 ст. 203 УПК). Если такого постановления нет, то постановление о признании лица подозреваемым, подлежит отмене лицом, признавшим его таковым.

Однако насколько это правильно и соответствует положениям УПК? Поскольку орган уголовного преследования вынес соответствующее постановление, которым признал лицо подозреваемым по уголовному делу, то исходя из всей логики кодекса, он должен вынести постановление о прекращении уголовного преследования, либо о прекращении уголовного дела. Именно после вынесения такого постановления с лица, который подозревался в совершении конкретного деяния, полностью снимается всякое подозрение, т.е. он реабилитируется в полном объеме.

Далее, а если действия подозреваемого не квалифицированы по соответствующей статье УК РК, то прекращать дело по п. 2) ч. 1 ст. 35 УПК будет не правильно, поскольку для этого нужно сначала в постановлении о квалификации деяния подозреваемого расписать совершенное им деяние, и затем не найдя один или несколько элементов состава вмененного преступления, прекратить дело. Поэтому другого, кроме как по п. 1) ч. 1 ст. 35 УПК основания прекращения уголовного дела в отношении такого подозреваемого, по мнению автора, не представляется возможным.

Также не представляется возможным прекращать уголовное дело и по другим основаниям, предусмотренными ч. 1 ст. 35 УПК, если в отношении подозреваемого не вынесено постановление о квалификации его деяния.

В своей практической деятельности приходилось встречаться с ситуацией, когда следователь своим постановлением отменял ранее вынесенное им постанов-

ление о признании лица подозреваемым, действия которого он не квалифицировал по соответствующей статье УК РК и тем самым возвращал его в положение обычного гражданина. Затем допрашивал его в качестве свидетеля, а уголовное дело прекращал за отсутствием события преступления.

Полагаю, что юридически это более или менее приемлемо с учетом того, что этот вопрос кодексом не урегулирован четко и однозначно.

Всякий процессуальный акт, вынесенный органом ведущим уголовный процесс, в том числе и о прекращении уголовного дела или досудебного расследования, должен быть не только обоснованным, но и законным. Это требование содержится как в УПК, так и в Конституции Республики Казахстан.

Любое сомнение в его законности, недопустимо и такой акт должен быть отменен. За этим должен следить прокурор, как лицо,



осуществляющее высший надзор за законностью не только расследования уголовного дела, но и его прекращения.

Правильность, обоснованность и законность вынесения процессуального акта о прекращении уголовного дела или досудебного расследования в отношении свидетеля, с правом на защиту, имеет и практическое значение.

В частности, как ответная мера о привлечении лица подавшего необоснованное заявление или сообщившего о несуществующем преступлении к уголовной ответственности за клевету, либо ложный донос, в результате чего в отношении добропорядочного гражданина было начато досудебное расследование, и он в течении определенного времени находился под следствием, вынужден был оправдываться, подвергаться допросам, очным ставкам, в некоторых случаях подвергаться обязательной экспертизе, нести материальные расходы, в том числе по оплате адвокату, защищавшему и представлявшему его интересы в уголовном деле.

В целях четкого разрешения поднятых в данной статье вопросов и однозначного понимания правоприменителями и гражданами положений кодекса, законодательно следует продумать их и внести в УПК соответствующие изменения и дополнения.

Список использованных источников:

1. Шейфер С.А. Прекращение уголовного дела в советском уголовном процессе: автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 1963; Михайлов В.А. Процессуальный порядок прекращения уголовных дел в стадии предварительного расследования. – Волгоград,

1970; Волинская О.В. Прекращение уголовного дела и уголовного преследования. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2007; Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. Часть общая. Академический курс: учебник /под ред. д.ю.н., профессора Б.Х. Толеубековой. – Алматы: ТОО Издат. компания «НАС», 2004. – Кн. 2; Тлеуова Р.С. Юридическая природа института прекращения уголовного дела. – Вестник КазНУ, Алматы, 2010; и др.

2. На постсоветском пространстве Казахстан единственная страна, где предусмотрен такой субъект уголовно-процессуального права как свидетель, имеющий право на защиту.
3. Сопнева Е.В. Заподозренный, как способ выражения подозрения. – Актуальные проблемы российского права. 2014. № 7 (44). С. 1474-1481; Мельников В.Ю. К вопросу о задержании заподозренного лица в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2012. № 1. С. 4-12.
4. Постановлением Правительства РК № 1247 от 26. 08. 1999 г. с изменениями и дополнениями, внесенными Постановлением Правительства РК от 24. 12. 2001 г. № 1683 не предусмотрена оплата за счет бюджета адвокатам, представляющим и отстаивающим интересы свидетеля, имеющего право на защиту.
5. Давыдов П.М., Мирский Д.Я. Прекращение уголовных дел в советском уголовном процессе. М., 1963. С. 15-16; Жогин Н.В., Фаткулин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965. С. 305, 325-330; Уголовно-процессуальное право: Учебник / под ред. П.А. Лупинской. М.: Норма, 2010. С. 216.
6. Уголовный процесс: учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. А.В. Смирнова. Вступит. статья В.Д. Зорькина. 5-е изд., перераб. М.: Норма: ИНФРА-М., 2013. С. 426.
7. Безлепкина Б.Т. Уголовный процесс России: учебное пособие. – 5-е изд., переработ. и доп. – М.: КНОРУС, 2008.

С. 288; Когамов М.Ч. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан 2014 года. Том 1. Общая часть. Алматы, Жеті жарғы, 2015. С. 171-182; и др.

8. М.Ч. Когамов в комментарии к ст. 288 УПК РК употребляет понятие «прекращение уголовного дела», а не «прекращение досудебного расследования». См. Когамов М.Ч. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан 2014 года. Том 2. Особенная часть. Алматы: Жеті Жарғы, 2015. С. 264-267.
9. Текущий архив Службы экономических расследований Департамента государственных доходов по Алма-тинской области за 2016 г., уголовное дело № 151900121000516.
10. Согласно положениям гражданского права, после перерыва, течение срока исковой давности начинается заново, а время, истекшее до перерыва, не засчитывается в новый срок (п. 2 ст. 183 ГК РК). Аналогично понимается прерывание течения срока давности по преступлениям в уголовном праве (ч. 4 ст. 77 УК РК).
11. Ахпанов А.Н., Хан А.Л. О процессуальном статусе свидетеля, имеющего право на защиту: теоретические и прикладные аспекты. Zakon.kz. 20 октября 2015 г.
12. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / науч. ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков. – 3-е изд. пераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2010. С. 520-522.
13. Безлепкина Б.Т. Указ. раб. С. 176-187; Тыныштыкулы Ж. Роль прокурорского надзора в реабилитации граждан в уголовном процессе Республики Казахстан. Алматы: «Деуір», 2005.
14. Текущие архивы Службы экономических расследований Департамента государственных доходов по Алма-тинской области за 2016 г., уголовное дело № 151900121000159, Службы экономических расследований Департамента государственных доходов по г. Алматы за 2017 г., уголовное дело № 177500121000008.



Противоречия в Комментарий к новому Уголовному Кодексу Республики Казахстан 2014 года

Недавно на практике по роду своей адвокатской деятельности, столкнулся с применением следственными органами ст. 419 УК РК – заведомо ложный донос, и их ссылками на новый комментарий к УК издательства «Норма-К» под редакцией Рогова И.И., Рахметова С.М.

Ознакомившись с формулировками, данными в комментариях, увидел целый ряд противоречий, содержащихся в разъяснениях комментария к данной статье.

Комментарии к ст. 419 УК РК располагаются на странице 675 издания, разъяснения начинаются с указаний на ст. 180 УПК РК, о том, что является поводом для начала досудебного расследования, одним из поводов является – «заявление физического лица».

В комментариях указано, что заведомо ложный донос чинит серьезные препятствия нор-

мальной деятельности правоохранительных органов, т.к. по значительной части ложных доносов ведется досудебное расследование, отвлекаются силы, напрасно тратится время сотрудников правоохранительных органов. По некоторым делам расследование завершается незаконным осуждением невиновного.

В пункте 11 комментария указано, что ложный донос может быть совершен письменно или устно, письменное сообщение обычно подписывается заявителем, но может быть и анонимным. Уголовно-процессуальное законодательство обязывает лицо, принимающее письменное заявление о готовящемся или совершенном уголовном правонарушении, предупреждать об уголовной ответственности по ст. 419 УК за заведомо ложный донос. Однако отсутствие подписи в письменном заявлении (при отправлении его по почте, а также при ано-

АЙТКОЖИН Мухтар Маратович
адвокат Адвокатской конторы «Максима»
Алматинской городской коллегии адвокатов

нимном ложном доносе) не освобождает автора от уголовной ответственности, несмотря на то, что в этих случаях виновный не может быть заранее предупрежден об уголовной ответственности за заведомо ложный донос» – пишет автор комментария. Однако по поводу анонимности смею с ним не согласиться, т.к. наш законодатель, принимая нормы УПК, уже предусмотрел, что анонимное сообщение о преступлении не является основанием для начала досудебного расследования.

В частности, после перечисления поводов к началу досудебного расследования, УПК РК дает расшифровку каждого из них, в том числе и такому понятию как «заявление физического лица» – в ст. 181 УПК РК.

И частью 6 ст. 181 УПК РК, установлено, что: Анонимное сообщение об уголовном правонарушении не может служить поводом для начала досудебного расследования.

Таким образом, при анонимном заявлении о готовящемся или совершенном преступлении – отсутствует общественная опасность, поскольку анонимное заявление не может быть поводом для начала досудебного расследования, при этом нет и не может быть никаких (а тем более серьезных) препятствий нормальной деятельности правоохранительных органов, т.к. досудебное расследование не ведется; не отвлекаются силы, не тратится напрасно время сотрудников правоохранительных органов; и, следовательно, не может быть привлечено к ответственности заведомо невиновное лицо.

Таким образом, пункт 11 Комментария противоречит нормам ч. 6 ст. 181 УПК РК, относительно анонимных заявлений, которые не являются основанием для начала досудебного расследования.

Далее, пункт 13 комментария говорит, что субъективная сторона характеризуется умыслом. Значит, виновное в заведомо ложном доносе лицо должно осознавать общественную опасность совершаемого им деяния, предвидеть наступление противоправных последствий (интеллектуальный момент умысла) и желать наступления противоправных последствий (волевой момент при прямом умысле), либо сознательно допускать эти последствия (волевой момент при косвенном умысле).

Именно поэтому в УПК РК, при принятии заявления о преступлении, предусмотрено обязательное оформление подписки об ответственности за заведомо ложный донос – поскольку именно эта подписка может свидетельствовать о наличии в действиях виновного лица субъективной стороны состава преступления (заведомо ложного доноса), выраженной в виде умысла. Поскольку, только давая подписку об ответственности за заведомо ложный донос, лицо осознает общественную опасность, и предвидит противоправные последствия.

Если же лицо, давшее подписку об ответственности за заведомо ложный донос, все равно совершает деяние (собственно ложный донос), то это говорит о наличии умысла.

Если же лицо отказывается давать подписку и отказывается

писать заявление, то в его действиях содержится добровольный отказ от совершения заведомо ложного доноса. Т.е. подписка об ответственности за заведомо ложный донос, это еще и способ профилактики этих самых заведомо ложных доносов.

Поэтому полагаю, что пункт 11 комментария в этой части также не достаточно проработан, поскольку наличие подписки об ответственности за заведомо ложный донос тесно связано с пунктами 13 и 14 касательно наличия в действиях лица, умысла на совершение именно этого преступления (заведомо ложного доноса). И для установления наличия в действиях лица – состава по ст. 419 УК РК (во всяком случае – ранее по ст. 351 УК – 1997 года) было обязательное наличие подписки об ответственности за заведомо ложный донос. И именно это, на мой взгляд, является правильным.

Отдельно хочу обратить внимание, на пункт 2 комментария, где авторы указали, о факультативном (дополнительном) объекте преступления – личность, права и интересы невиновного лица, которое подвергается уголовному преследованию, на основании заведомо ложного доноса.

Вместе с тем, в пункте 5 этого же комментария авторы указали, что для квалификации по ст. 419 УК РК не имеет значения, указывается ли при заведомо ложном доносе конкретное лицо. Но ведь при отсутствии указания на конкретное лицо, не будет факультативного (дополнительного) объекта преступления, и, соответственно, не будет состава преступления в целом.

Между тем, противоречия между пунктом 2 и пунктом 5 затронуты и в пункте 22 комментария, где авторы разграничивают составы ст. 130 ч. 3 УК РК – клевета, соединенная с обвинением лица в совершении коррупционного, тяжкого, особо тяжкого преступления, и ст. 419 ч. 3 УК РК заведомо ложный донос с обвинением лица в совершении коррупционного, тяжкого, особо тяжкого преступления.

При этом авторы указывают, что при клевете умысел направлен на унижение чести и достоинства, а при заведомо ложном доносе на привлечение потерпевшего к уголовной ответственности.

Следовательно, тот кто пишет заведомо ложный донос должен иметь направленность умысла на заведомо незаконное привлечение лица к уголовной ответственности, а для того чтобы иметь такую направленность умысла, нужно указывать это самое конкретное лицо, которое заявитель желает незаконно привлечь к ответственности. Т.е. всплывает все тот же обязательный факультативный (дополнительный) объект, без которого нет состава рассматриваемого преступления. А значит, генерализованные (обобщенные, без указания конкретного лица) обвинения не образуют состава, в виду отсутствия дополнительного объекта – конкретного физического лица, чьи интересы могли быть нарушены незаконным привлечением к уголовной ответственности. По практике это же лицо и должно быть заявителем (потерпевшим), которое обращается в правоохранительные органы о возбуждении

уголовного дела по ст. 419 УК РК за заведомо ложный донос. В противном случае дело по ст. 419 УК РК просто не будет возбуждено.

Отдельно, на основе своего опыта могу сказать, что на практике правоохранительные органы отписываются от таких заявлений по ст. 419 ч. 3 УК РК, ссылаясь, что это дела частного обвинения, а суды по делам частного обвинения оправдывают по ст. 130 ч. 3 УК РК, ссылаясь, что это, мол, заведомо ложный донос, т.е. получается замкнутый круг, в котором оказывается потерпевший, поскольку госорганы занимаются откровенным «отфутблыванием».

Это только на страницах комментария легко говорить о различиях в направленности умысла, но на практике это очень трудно доказать, что именно планировало лицо, подавая подобного рода заявления, содержащие ложные сведения.

Полагаю, следует заметить, что пункт 7 и пункт 9 комментария также имеют значительные противоречия между собой.

В частности в пункте 7 авторы комментария пишут: «определенный интерес представляет вопрос о содержании ложного доноса. Заведомо ложный донос может рассматриваться как уголовное правонарушение, если он содержит информацию о якобы совершенном или готовящемся уголовном правонарушении. Заведомо ложное сообщение о якобы совершенном административном или ином правонарушении, об аморальном поступке человека не влечет ответственности по ст. 419



УК. Такого рода деяние может быть квалифицировано как клевета».

Из содержания этого пункта усматривается, что в тексте (заведомо ложного) заявления должно быть указано именно об уголовном проступке или преступлении, т.е. указано либо статья УК, квалифицирующие признаки, либо название (дефиниция) какого-то конкретного состава преступления.

А в пункте 9 комментария, авторы пишут, что «В юридической литературе высказывалось мнение о том, что сообщаемые при доносе ложные сведения могут относиться и к юридической природе, правовой оценке совершенного уголовного правонарушения, например (здесь авторами указываются примеры, не имеющие отношения к ложному доносу, а относящиеся к правовой ошибке заявителя, при оценке содеянного, т.е. пример касается обстоятельств, когда деяние имело место быть, тогда как при ложном доносе деяния не было). По данному вопросу более правильной представляется позиция тех авторов, которые считают, что **ложность сообщения относительно юридической квалификации**

якобы совершенного уголовного правонарушения **не имеет никакого значения для состава ложного доноса**».

При этом состав ст. 419 УК РК предусматривает по ч. 1 заведомо ложный донос об уголовном проступке, по ч. 2 заведомо ложный донос о совершенном преступлении, а по ч. 3 заведомо ложный донос о преступлении, соединенном с обвинением лица в совершении коррупционного, тяжкого или особо тяжкого преступления либо совершенное из корыстных побуждений.

Таким образом, чтобы инкриминировать лицу квалифицированные составы по ч. 2 и ч. 3 ст. 419 УК РК, необходимо установить, что заявитель умышленно заведомо ложно сообщил о совершении преступления (ч. 2 ст. 419 УК), либо умышленно заведомо ложно сообщил о совершении преступления соединенном с обвинением лица в совершении коррупционного, тяжкого или особо тяжкого преступления либо совершенное из корыстных побуждений (ч. 3 ст. 419 УК РК).

И эти сведения должны происходить именно из содержания заведомо ложного заявления, и никак иначе, в противном случае квалифицированного состава по ч. 2 и по ч. 3 ст. 419 УК РК просто не будет, ведь там обязательное наличие умысла с субъективной стороны, и не просто умысла, а умысла, направленного именно на незаконное привлечение лица к уголовной ответственности:

- либо за совершение якобы преступления (по ч. 2 ст. 419 УК РК);
- либо за совершение якобы коррупционного, тяжкого или особо тяжкого преступления либо совершенное из корыстных побуждений (ч. 3 ст. 419 УК РК).

В противном случае, если заявитель не указал в заведомо ложном заявлении о совершении именно коррупционного, тяжкого, особо тяжкого преступления, не указал конкретную статью особенной части УК, не перечислил квалифицирующие признаки состава (составов), не назвал преступление (не указал дефиницию состава) в тек-

сте своего заведомо ложного сообщения, то в его действиях не будет усматриваться квалифицированный состав ст. 419 ч. 3 УК РК (корыстные побуждения по ч. 3 ст. 419 УК доказываются отдельно, поэтому их не указываю).

Поэтому с утверждениями авторов комментария о том, что содержание и правовые оценки, квалификации содеянно-

го, содержащиеся в заведомо ложном сообщении о преступлении, не имеют значения для квалификации по ст. 419 УК РК, являются неубедительными, возможно поэтому составители комментария не остановились подробно на квалифицированных составах, ведь их нужно объяснять (авторы почему-то не комментируют квалифицированные составы ч. 2 и ч. 3 ст. 419 УК, пункт 19 комментария – ограничивается лишь их перечислением).

Полагаю, что составители комментария должны обратить внимание на несогласованность комментария с нормами процессуального законодательства, относительно «анонимных заявлений», которые не являются поводом для начала досудебного расследования, а также на поставленные в настоящей статье вопросы и акценты.

Противоречия в тексте комментария к вышеуказанной статье УК РК и двоякое толкование одних и тех же положений недопустимо.

Вообще, честно говоря, нельзя сказать, что заведомо ложный донос это «рабочая статья УК», очень редки случаи, когда пострадавшие от заведомо ложного доноса люди, этим вообще занимаются, но она (ст. 419 УК РК) может быть использована для сведения счетов, а также для тенденциозных обвинений неугодных лиц. И при таких обстоятельствах двоякое толкование как раз может сыграть злую шутку.

Надеюсь, мои рассуждения будут приняты к сведению, а комментарий будет доработан.





ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

52

**К вопросу
о предоставлении
права собственности
на земельный участок
/судебный прецедент/**

54

**Гражданский
процессуальный кодекс
Республики Казахстан:**

59

**Упрощенное
производство по вопросу
оплаты деятельности
частного судебного
исполнителя при
наложении ареста на
имущество должника.**

62

**«Недобросовестный» по-
ставщик – хождение по
кругу**



НУРГОЖАЕВА Салтанат Шайхслановна
адвокат Юридической консультации № 8
Алматинской городской коллегии адвокатов

К вопросу о предоставлении права собственности на земельный участок /судебный прецедент/

Земельные споры являются одной из сложных категорий дел.

Поэтому я призываю своих коллег почаще публиковать в данном журнале судебную практику по земельным спорам для обобщения, что будет полезно другим адвокатам в дальнейшем при рассмотрении дел с их участием

в судах по аналогичным земельным спорам.

В связи с этим, хочу поделиться судебной практикой по земельным спорам с Акиматом, который отказал в предоставлении земельного участка гражданину в частную собственность после освоения земельного участка по целевому назначению.

В соответствии с пунктами 5-26 Правил предоставления прав на земельные участки под индивидуальное жилищное строительство, утвержденных исполняющим обязанности Министра национальной экономики Республики Казахстан от 27 марта 2015 года № 255, регламентирован порядок предоставления прав на земельные участки под индивидуальное жилищное строительство.

Согласно п. 24 Правил основанием для предоставления гражданину Республики Казах-



стан на праве частной собственности земельного участка, ранее предоставленного ему на праве временного возмездного землепользования (аренды) под индивидуальное жилищное строительство, является акт приемки в эксплуатацию построенного индивидуально-жилого дома на земельном участке. Указанное положение Правил согласуется с п. 2 ст. 50 Земельного кодекса Республики Казахстан.

Так, Жанабердиева Б.Б. обратилась в суд с заявлением к Акимату г. Алматы о признании действий незаконными, признании незаконным и отмене постановления об отказе в предоставлении права собственности на земельный участок.

Так как, Постановлением акимата города Алматы отказал в предоставлении, продлении права временного землепользования на земельные участки или в выкупе в частную собственность, ссылаясь на то, что рассматриваемый земельный участок согласно Генеральному плану города Алматы и плану реализации градостроительных регламентов застройки функциональных зон территорий города Алматы, утвержденному решением XXVI-й сессии маслихата города Алматы III-го созыва от 20.11.2006 г. № 284, находится в рекреационной зоне, где размещение индивидуальных жилых домов не входит в разрешенные виды функционального использования территории.

Решением Бостандыкского районного суда г. Алматы от 30 июня 2016 года в удовлетворении заявления отказано.

Суд апелляционной инстанции, отменив решение суда первой инстанции, удовлетворил иск по нижеследующим основаниям:

Как было указано, заявителю в соответствии с положениями данных Правил постановлением от 28 августа 2012 года ответчиком был выделен спорный земельный участок во временное пользование для строительства жилого дома.

Соответственно, указанным постановлением ответчик уже разрешил вопрос о возможности размещения индивидуального жилого дома на данной территории.

Поскольку заявителем были выполнены все необходимые условия для предоставления в собственность спорного земельного участка, у ответчика отсутствовали основания для отказа в удовлетворении заявления Жанабердиевой Б.Б. о предоставлении права собственности на земельный участок, находящийся во временном землепользовании для инди-

Акимат не имеет право отказать в предоставлении в собственность земельного участка землепользователю после освоения им земельного участка по целевому назначению.

видуального жилищного строительства.

Заявителем в соответствии с целевым назначением земельного участка было произведено на нем строительство жилого дома, который в соответствии с актом приемочной комиссии от 06 октября 2015 года был принят в эксплуатацию.

Поэтому, у Акимата отсутствовало законное основание отказать в предоставлении земельного участка Жанабердиевой Б.Б.

Таким образом, Акимат не имеет право отказать в предоставлении в собственность земельного участка землепользователю после освоения им земельного участка по целевому назначению.



Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан: проблемы и пути решения



МАХАМЕТАЛЕВ Мамтимин Бутрханович
адвокат УАК «Зангер 87»
Алматинской городской коллегии адвокатов



БАРАТОВА Гульчихра Абдукаримовна
магистр права

В октябре 2015 года президент РК Н.А. Назарбаев публично подписал новый Гражданский процессуальный кодекс, введенный в действие с 01 января 2016 года, указав в обращении «впервые мы это делаем публично, это связано с огромным значением документа для нашей страны, для каждого гражданина Казахстана». Обращаясь ко всем казахстанцам, глава государства подчеркнул, «...новый ГПК фундаментально улучшит правовое поле страны... Казахстан с нового года перейдет от пятизвенной к трехзвенной судебной системе. Это упростит процесс рассмотрения дел, повысит эффективность, сделает более понятным все решения для простых людей... Все эти нормы нового Кодекса направлены на повышение эффективности судебной защиты...».

С введения в действие нового ГПК прошло полтора года, срок

не большой, но достаточный для подведения итогов, реализации возложенных задач и целей государством.

Итоги можно подвести из имеющейся практики показывающей минусы и плюсы нововведений, способствующей улучшению отправления правосудия по гражданским делам и необходимости совершенствования процессуального законодательства, т.к. не все имело ожидаемый успех, а некоторые новшества только усугубили и так не простое судопроизводство.

Следует обратить внимание на некоторые нововведения процесса, требующие корректировки ввиду сложившейся практики.

1. Принятие искового заявления в производство суда.

Данная стадия суда не изменена и является прежней, в течение пяти рабочих дней суд

решает вопрос о принятии иска в производство, и если есть предусмотренные процессуальным законом основания к отказу или возврату, принимает одно из трех решений.

При наличии заявления с иском о принятии обеспечения иска принимает меры или отказывает в принятии мер обеспечения. Данные все вопросы и действия суд рассматривает и решает самостоятельно без вызова сторон, где принятое определение суда о принятии иска не подлежит обжалованию, и сторона ответчика должна это принять как должное и безоговорочное событие.

Рассматриваемые нормы в настоящее время не соответствуют новым целям и идеям процессуального кодекса, ориентированного на отправление правосудия в соответствии с мировыми стандартами, в результате которого, предполагалось упростить процесс рассмотрения судебных дел, повысить эффективность, сделать более понятными решения для простых людей.

Принятие иска судом, по нашему мнению, должно осуществляться с участием сторон спора, с целью соблюдения равноправия сторон при отправлении правосудия, начинающегося с определения о принятии дела в производство. Из всех стадий судебного процесса, действия суда могут быть обжалованы, за исключением определения о принятии дела в производства суда. Где суд по поступившему иску, не зная обстоятельств дела и осведомленный о них лишь из искового заявления, самостоятельно без мнения других участ-

ников процесса решает вопрос о возбуждении гражданского производства, последствием которого является судебное разбирательство, осуществляемое в двух месячный срок, если отсутствуют основания к продлению.

Сократить данные сроки рассмотрения, на наш взгляд, позволит объективное рассмотрение вопроса о возбуждении дела, с участием сторон спора. Где стороны с соблюдением закона вправе представить все доказательства по предмету и основанию иска, в том числе о подсудности или не подсудности данного спора суду и т.д., что способствует правильному и полному формированию дела, по всем обстоятельствам дела, представленным не только истцом, но и его процессуальными оппонентами.

Полагаем, что в данной стадии участники получают возможность предоставить суду доказательства по делу, с учетом которых суд примет решение о возбуждении дела, которое также должно подлежать самостоятельному обжалованию.

2. Подготовка дела к судебному разбирательству.

Внесенные новшества не оправдывают надежд. Проблема, на наш взгляд, стара, формальное отношение сторонами и судом к указанной стадии процесса. Выносятся определения о проведении подготовки дела с указанием задач, выяснением вопросов, извещением сторон и иных участников процесса и т.д., и принятием определения суда о назначении судебного разбирательства.

Введенное новшество о прекращении производства по делу в

Необходимо изменить порядок рассмотрения отвода в коллегиальном составе.

связи с пропуском срока исковой давности, не совершенно.

Увеличен срок проведения данной стадии с семи дней до пятнадцати, подлежащий увеличению при определенных обстоятельствах.

Действия суда, осуществляемые в данной стадии, именуются подготовкой дела к судебному разбирательству, где одной из важных задач является сбор доказательств сторонами и представление их суду.

С этой целью проводится предварительное судебное заседание, а стороны процесса обязаны раскрыть имеющиеся доказательства и представить их суду и участникам процесса, что позволит оппонировавшей стороне быть подготовленной к судебному разбирательству.

То есть, дело должно быть подготовленным, где в последующей стадии осуществляется судебное разбирательство, в виде рассмотрения и разрешения дела, путем непосредственного исследования доказательств, представленных сторонами.

Представление доказательств должно быть осуществлено в стадии подготовки дела, за исключением определенных случаев.

Однако на деле доказательства представляются до момента ухода суда в совещательную комнату, что нарушает прин-

Стороны процесса нуждаются в создании наиболее благоприятных условий судопроизводства.

цип состязательности гражданского процесса, где каждая сторона обязана представить доказательства по предмету и основанию спора.

Но, возможно ли это сделать квалифицированно и в полной мере, если суд не предоставит время для внесения опровержения, как бывает в судебной практике, сославшись на истечение времени рассмотрения дела и пропуска срока на предоставление доказательств.

Данные обстоятельства никоим образом не способствуют улучшению отправления правосудия, вызывая лишь разочарование и недоверие к судебной системе.

Полагаем нужно внести изменения в стадию подготовки дела к судебному разбирательству, увеличить срок данной стадии с целью предоставления возможности сторонам в полной мере реализовать принцип гражданского процесса – принцип состязательности.

Где каждая сторона обязана предоставить доказательства в обоснование заявленных ею доводов и возражений, что должно быть выполнено до того, как суд назначит судебное разбирательство. И суд не может ограничить участников процесса по истребованию и представлению доказательств по признаку достаточности доказательств для разрешения дела.

Окончание стадии подготовки, как правило, завершается вынесением судом определения о назначении судебного разбирательства по делу, которое должно быть проведено с участием сторон, обязанных выразить мнение о подготовленности дела к судебному разбирательству, что исключает право сторон представить по любым основаниям в ходе судебного разбирательства новые доказательства.

3. Пересмотр дел в апелляционном порядке.

На практике апелляционный пересмотр происходит в следующем порядке: стороны извещаются о назначении дела, например, на 10 часов – начало осуществления апелляционного заседания коллегиальным составом, в производство которого на данную дату назначено не одно дело, а несколько десятков. И извещенные участники в порядке очередности ждут в коридоре своей очереди. Длительность ожидания зависит от того, какой судья из коллегиального состава докладывает свое дело. Получается каждый докладчик, он же председательствующий по делу с участием боковых судей рассматривает дело, затем становится боковым судьей и принимает участие в другом деле.

Влияет ли данная практика на качество отправления правосудия? Думается – безусловно. Можно ли в таком режиме, исполнить задачи, поставленные государством перед судебной системой: эффективность и оперативность судебного рассмотрения. Где важным фактором и результативным показателем должна быть, пре-

жде всего, законность принятого судебного акта.

Главным назначением апелляционного судебного разбирательства должна стать проверка судебного акта суда первой инстанции в пределах законности вынесенного решения по исследованным доказательствам.

То есть, на основе собранных судом первой инстанции доказательств, апелляционная коллегия проверяет обоснованность и правильность примененного права. В связи с чем, введенное новшество о возможности сторонам представить в апелляционном разбирательстве новые доказательства, представление которых в суде первой инстанции было невозможным, противоречит назначению апелляционного пересмотра. Где сторона процесса ввиду не возможности представить доказательства, представляет новые доказательства в апелляционное разбирательство, что влечет новое разбирательство на основании новых доказательств, соответственно, исключается апелляционный пересмотр судебного акта суда первой инстанции не исследовавшего доказательство поданное стороной в апелляционную инстанцию, в данном случае это новое судебное разбирательство.

Также, на наш взгляд, необходимо сократить сроки рассмотрения дела в апелляционном порядке до одного месяца, т.к. до судебного разбирательства апелляционное производство предусматривает подготовку дела. Здесь задачами и целью подготовки должно быть извещение сторон об апелляцион-

ном разбирательстве, где каждый участник процесса обязан предоставить письменный отзыв по апелляционной жалобе на дату подготовки дела.

Качественность рассмотрения в апелляционном порядке, полагаем, зависит от потраченного времени рассмотрения коллегиальным составом и подготовленности по делу всего коллегиального состава.

В сложившейся судебной практике, как правило, с делом знаком лишь только председательствующий по делу, являющийся докладчиком по делу.

Думается, качественность отправления правосудия, зависит от подготовленности не только участников процесса к апелляционному пересмотру, но и всего коллегиального состава судей, где каждый судья обязан ознакомиться с материалами дела и доводами апелляционной жалобы и отзыва по ней, путем составления аналитической справки, подлежащей ознакомлению вышестоящим судом.

Данные положения повлекут персональную ответственность каждого судьи при коллегиальном рассмотрении дела и будут являться показателем квалифицированности судей, что имеет значение, как для участников процесса, так и для государства, в том числе и при рассмотрении вопросов персональной аттестации судей.

4. Пересмотр в кассационном порядке.

Новшеством кассационного пересмотра является ограничение на подачу ходатайства

(ранее жалобы) на пересмотр судебных актов, согласно ст. 434 ГПК РК, где в пяти подпунктах п. 2 указано о категориях дел, по которым обжалование в кассационном порядке – невозможно.

Из данного перечня в настоящем вызывает нарекание п.п. 3 – имущественные споры. При не достаточности суммы спора, участники процесса лишаются права пересмотра дел, вступивших в законную силу. Полагаем, данное новшество не основано на требованиях о судопроизводстве, установленных Конституцией Республики Казахстан и конституционным законом РК «О судебной системе и статусе судей», предусматривавших трехуровневую/трехзвенную систему рассмотрения дел.

Однако Гражданский процессуальный кодекс изменил порядок рассмотрения дел по имущественным спорам, ограничив их рассмотрение двумя звеньями судебной системы. При том, что третье звено судебной системы – кассационный пересмотр осуществляется при условии уплаты государственной пошлины в размере 50 % от первичной суммы. Данное установленное ограничение участников процесса на подачу кассационного ходатайства о пересмотре дел исключает право на доступ к правосудию, в связи с чем, п.п. 3 п. 2 ст. 434 ГПК РК, по нашему мнению, подлежит исключению.

Рассмотрение дел в суде кассационной инстанции производится коллегиальным составом суда, но рассмотрение кассационного ходатайства о пересмо-

тре судебных актов изучается судьей кассационной инстанции, то есть в единоличном составе без участия сторон.

Принятое по данному ходатайству постановление не подлежит обжалованию и является окончательным, и при отказе в возбуждении кассационного производства препятствует дальнейшему движению дела. Данный порядок предварительного рассмотрения ходатайства дела также не основан на принципах гражданского судопроизводства, предусматривавшего пересмотр вступивших в законную силу судебных актов коллегиальным составом суда.

Как следует из практики, заседание судебной кассационной коллегии проходит в здании Верховного Суда Республики Казахстан, с участием сторон извещенных о заседании, и согласно п. 2 ст. 450 ГПК РК участие в кассационном заседании является правом стороны.

Как правило, извещенные участники процесса принимают участие в заседании кассационной судебной коллегии, с



целью изложения своих доводов по спору, т.к. это является возможностью быть услышанным последней инстанцией всей судебной системы. Соответственно, данная поездка для участия в последнем звене суда, несет бремя затрат, которые, к сожалению, не всегда компенсируются, что препятствует всем желающим принять участие в кассационном разбирательстве.

Полагаем, что рассмотрение дел в кассационной судебной инстанции, можно «...упростить процесс рассмотрения дел, повысить эффективность, сделать более понятным все решения для простых людей...», как отметил глава государства.

Стороны процесса нуждаются в создании наиболее благоприятных условий судопроизводства, даже в исключении финансовых затрат связанных с проездом в кассационную инстанцию.

Новшества Гражданского процессуального кодекса пред-

усматривают, в частности, право сторон давать пояснения посредством видеоконференцсвязи, п. 3 ст. 186, что также закреплено п. 2 ст. 63. То есть объяснения сторон могут быть получены путем использования систем видеоконференции.

Верховный Суд Республики Казахстан постоянно обращает внимание общественности на достижения в области внедрения электронного правосудия и применения новейших технологий для обеспечения доступа к правосудию, облегчения сторонам бремени представления доказательств и ведения судебного процесса.

Полагаем, что целесообразно было бы со стороны Верховного Суда Республики Казахстан дать письменные разъяснения о возможности рассмотрения дел в суде кассационной инстанции дистанционно с использованием технических возможностей и коммуникаций путем проведения онлайн-связи, где участник процесса в здании местных судов примет участие в заседании кассационной инстанции.

5. Особенности отвода.

Отвод – это институт судопроизводства, где решается вопрос о доверии суду или невозможности участия определенного судьи в рассмотрении дела, по основаниям предусмотренным процессуальным законодательством; где сторона процесса, не доверяя судье/суду в силу определенных обстоятельств, подает заявление о недоверии, по сути, жалобу по действиям определенного судьи или состава суда.

С отводом в суде первой инстанции все понятно: подано заявление об отводе и дело передается председателю суда или иному судье, который рассматривает заявление об отводе и выносит по делу судебный акт.

В апелляционном же порядке внесены изменения, по нашему мнению, противоречащие действующему законодательству, где заявление в отношении определенного судьи/суда о не доверии, рассматривается тем самым составом суда, которому выражено не доверие. Полагаем, что данная норма подлежит изменению и приведению ее в соответствие с действующим законодательством, запрещающим направлять на рассмотрение заявление или жалобу лицу, на действия которого она принесена.

В настоящем, в случае заявления отвода при коллегиальном составе суда в апелляционном производстве в отношении одного судьи, рассматривается двумя судьями, которые являются одним составом. В Алматинском городском суде коллегиальные составы суда, распределены по три судьи, которые коллегиально и рассматривают все дела находящиеся в производстве данных трех судей. Полагаем, что в данной ситуации, не станут двое участников коллегии удовлетворять отвод о недоверии одному из участников коллегиального состава. С учетом данных обстоятельств необходимо изменить порядок рассмотрения отвода в коллегиальном составе.



Упрощенное производство по вопросу оплаты деятельности частного судебного исполнителя при наложении ареста на имущество должника



Проводимая государством реформа судебной системы, направленная на обеспечение доступности правосудия, безусловно приводит к росту числа обращений в суд за защитой нарушенного права.

Вместе с тем, практически каждое исковое заявление с требованиями имущественного характера сопровождается заявлениями о принятии мер по обеспечению иска. При этом, такую меру обеспечения иска как «арест имущества», истцы зачастую просят принять по искам о взыскании незначительных сумм.

Согласно пункту 1 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 12 января 2009 года «О принятии обеспечительных мер по гражданским делам», принятые судом обеспечительные меры не должны приводить ответчика – юридическое лицо или индивидуального предпринимателя к банкротству, нарушению нормальной производственной

деятельности, к нарушению законных прав и интересов других лиц, способствовать рейдерству (незаконному захвату имущества ответчика).

В силу требований пункта 5 вышеуказанного Нормативного постановления, истец должен указать конкретные доводы о том, что принятие обеспечительных мер может затруднить или сделать невозможным принудительное исполнение судебного акта.

В статье <https://www.zakon.kz/4769925-otmena-mer-obespechenija-iska-pri.html> опубликованной на сайте www.zakon.kz, нами были приведены отдельные проблемные вопросы в части принятия обеспечительных мер, возникающие в правоприменительной практике.

Так, в указанной статье, кроме прочего, были приведены примеры нарушения прав ответчика в результате недобросовестных дей-

АДЕНОВ Бауыржан Ильясович
магистр юриспруденции,
начальник юридического отдела
ТОО «Европолис»

ствий истца, который подает исковое заявление, возможно только с целью ареста имущества ответчика, а затем подает заявление о возвращении иска.

Так, рассмотрим ситуацию, когда истцом подано исковое заявление имущественного характера, к которому приложено заявление о принятии мер обеспечения иска.

В силу части 1 статьи 157 ГПК РК, данное заявление рассматривается и разрешается судьей в день вынесения определения о возбуждении гражданского дела. По результатам рассмотрения суд выносит определение об обеспечении иска с указанием обеспечительной меры, предусмотренной статьей 156 ГПК РК, или об отказе в удовлетворении заявления.

Предположим, что суд принял обеспечительные меры по иску в виде ареста имущества ответчика.

В настоящей статье мы приведем дальнейшее «движение» определения суда о принятии обеспечительных мер на примере конкретного дела.

Истец, получив данное определение, без получения исполнительного листа обращается к частному судебному исполнителю, т.к. согласно подпункту 4-1 пункта 1 статьи 9 Закона РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» (далее – «Закон об исполнительном производстве»), к исполнительным документам относятся, кроме прочего, определения судов об обеспечении иска или отмене обеспечения иска.

Согласно пункту 1 статьи 119 Закона об исполнительном производстве, до возбуждения исполнительного производства взыскатель по указанию частного судебного исполнителя обязан внести на текущий счет сумму, необходимую для осуществления исполнительных действий.

В соответствии с пунктом 2 Постановления Правительства Республики Казахстан от 04 мая 2014 года №437 «Об утверждении размеров оплаты деятельности частного судебного исполнителя, для исполнительных документов об обеспечении иска, освобождении

имущества от ареста и иных исполнительных документов сумма оплаты деятельности частного судебного исполнителя, уплачиваемая в рамках исполнительного производства в зависимости от категории дел, устанавливается в следующих размерах – с физических лиц 20 МРП, юридических лиц 40 МРП.

Согласно требованиям Закона об исполнительном производстве, истец – юридическое лицо оплачивает частному судебному исполнителю в качестве авансирования его расходов сумму в размере 40 МРП.

Далее частный судебный исполнитель исполняет определение суда о принятии обеспечительных мер наложением ареста на имущество ответчика.

Между тем, в ходе рассмотрения гражданского дела истец, просивший принять обеспечительные меры, подает заявление о возвращении искового заявления с обычной в таких случаях формулировкой – «для доработки».

Существующая редакция статьи 280 ГПК РК, не обязывает судью при оставлении иска без рассмотрения, указывать в определении об отмене принятых мер по обеспечению иска, тем самым вынуждая ответчика в порядке, предусмотренном статьей 160 ГПК РК, обращаться в суд с соответствующим заявлением.

Суд отменяет принятые меры обеспечения на основании заявления одной из сторон (в данном случае ответчика), о чем выносит определение, которое, в силу требований Закона об исполнительном производстве, исполняется в том же порядке, что и наложение ареста, т.е. с оплатой частному судебному исполнителю тех же 40



МРП, но уже должником (ответчиком).

Таким образом, ответчик вынужден оплатить указанную сумму частному судебному исполнителю, т.к. наложение и снятие ареста являются двумя самостоятельными видами исполнительного производства. При этом ответчик конечно вправе обратиться в суд о возмещении убытков в виде данных расходов, но данное право также является оспоримым, т.к. предусмотренный статьей 108 ГПК РК перечень судебных издержек, взыскание которых возможно с истца в случае оставления иска без рассмотрения, является исчерпывающим.

Однако, и уплата указанной суммы также не гарантирует ответчику защиту от недобросовестных действий истца.

Так, статья 15 Закона об исполнительном производстве определяет, что взыскателем является физическое или юридическое лицо, в пользу или в интересах которого выдан исполнительный документ.

Принимая во внимание, что определение суда о принятии обеспечительных мер было вынесено в интересах истца, то он является взыскателем в исполнительном производстве.

В соответствии с подпунктом 8 пункта 2 статьи 113 Закона, к расходам по совершению исполнительных действий относятся средства, затраченные на авансовый взнос взыскателя.

Таким образом, сумма в размере 40 МРП, оплаченная истцом-взыскателем при наложении ареста, отнесена Законом об исполнительном производстве к категории рас-

ходов по совершению исполнительных действий.

Согласно пункту 3 статьи 119 Закона об исполнительном производстве, частный судебный исполнитель возвращает взыскателю внесенную вперед сумму для осуществления исполнительных действий, если она была взыскана с должника.

При этом, Закон об исполнительном производстве не предусматривает наличия судебного акта для подобного взыскания, предоставляя частному судебному исполнителю право на основании заявления взыскателя вынести постановление о возмещении расходов, понесенных при совершении исполнительных действий, которое, в свою очередь, является самостоятельным исполнительным документом, на основании подпункта 9 пункта 1 статьи 9 Закона об исполнительном производстве.

Вынесение подобного постановления, на первый взгляд, видится абсолютно законным, т.к. согласно пункту 7 статьи 3 Закона об исполнительном производстве, исполнительное производство осуществляется на принципах возмещения за счет должника расходов по принудительному исполнению исполнительного документа.

Таким образом, действующая редакция Закона об исполнительном производстве позволяет произвести взыскание расходов, понесенных при совершении исполнительных действий не только с ответчика по гражданскому делу, где истец подал заявление об оставлении иска без рассмотрения, но и с ответчика по гражданскому делу, где требования

истца были судом оставлены без удовлетворения.

Между тем, считаем, что применительно к рассматриваемой ситуации, должником может быть только то лицо, с которого произведено взыскание вступившим в законную силу решением суда.

При таких обстоятельствах полагаем, что взыскание с ответчика суммы расходов взыскателя при наложении ареста, как и оплата ответчиком 40 МРП за отмену обеспечительных мер, в случаях оставления иска без рассмотрения по заявлению истца, является по сути незаконным и не справедливым.

Полагаем, что отсутствие должного законодательного регулирования выявленных проблемных вопросов, возникающих в правоприменительной практике, требует разъяснения в нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан, а также внесения соответствующих изменений в Закон об исполнительном производстве.



«Недобросовестный» поставщик – хождение по кругу



ТЕЛЕУПОВ Ринат Жумабаевич,
стажер адвоката
Западно-Казахстанской областной коллегии адвокатов,
магистр права,
старший преподаватель Казахстанского Университета
Информационных и Телекоммуникационных Систем

21 июля 2007 года был принят Закон РК «О государственных закупках» (в настоящее время утратил силу), который предусматривал ведение реестра недобросовестных участников государственных закупок.

В соответствии с п. 4 ст. 11 вышеуказанного Закона реестр представляет собой перечень потенциальных поставщиков, которые тем или иным образом нарушили принятые обязательства – предоставили недостоверную информацию по квалификационным требованиям, уклонились от заключения договора о государственных закупках, не исполнили либо ненадлежащим образом исполнили свои обязательства и др.

В связи с тем, что вышеуказанный реестр формируется на основании вступивших в законную силу решений судов, то на заказчиков возложена обязанность обращения с соответствующими исками в суд.

Неисполнение заказчиком данной обязанности могло повлечь привлечение к дисциплинарной ответственности, вплоть до увольнения с занимаемой должности на основании п.п. 4 п. 1 ст. 12 действовавшего на тот момент Закона РК «О борьбе с коррупцией».

В связи с этим, суды были завалены исками о признании поставщиков недобросовестными участниками государственных закупок за ненадлежащее исполнение принятых обязательств. Ведь просрочка поставки товара, выполнения работ и оказания услуг на 1 день расценивалась как ненадлежащее исполнение принятых обязательств. Соответственно, из-за просрочки в 1 день поставщик мог попасть в реестр недобросовестных участников государственных закупок и не допускался к участию в них в течение последующих 24 месяцев.

14 декабря 2012 года Верховным Судом Республики Казах

стан в Нормативном постановлении Республики Казахстан № 5 «О применении судами законодательства о государственных закупках» дано разъяснение, при каких основаниях поставщик мог быть признан недобросовестным участником государственных закупок. К таким основаниям относятся: вина поставщика и негативные последствия для заказчика.

Так, в п. 5 указанного Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан предусмотрено, что под негативными последствиями следует понимать причинение стороне договора такого ущерба, что она в значительной степени лишилась того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

Вроде бы ситуация стала понятной, но в законодательстве обязанность заказчика о предъявлении в суд иска о признании поставщика недобросовестным участником государственных закупок за ненадлежащее исполнение принятых на себя обязательств, сохранилась.

Данную проблему не решил и принятый 04 декабря 2015 года новый Закон РК «О государственных закупках», который также предусмотрел основания для включения в реестр поставщиков, ненадлежащим образом исполнивших свои обязательства по заключенным с ними договорам о государственных закупках, сохранив при этом обязанность заказчиков обращаться с соответствующими исками в суд.

До настоящего времени заказчики продолжают обращаться в суды с вышеуказанными исками, а суды отказывают в их удовлет-

ворении (при отсутствии негативных последствий) на основании п. 5 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан.

К примеру, 07 февраля 2017 года решением Специализированного межрайонного экономического суда Западно-Казахстанской области отказано в иске ТОО «БСА» о признании поставщика ИП «Э» недобросовестным участником государственных закупок.

В суде установлено, что 16 ноября 2016 года между сторонами был заключен договор о государственных закупках № 309 на поставку товара. Однако, ИП «Э» осуществило просрочку товара на 25 дней.

Отказывая в иске к ИП «Э» суд указал, что просрочка исполнения договора на 25 дней не повлекла для заказчика негативных последствий.

Решение суда не обжаловалось и оно вступило в законную силу.

16 февраля 2017 года аналогичное решение об отказе в признании ТОО «Б» недобросовестным участником государственных закупок было вынесено Специализированным межрайонным экономическим судом Западно-Казахстанской области по иску КГУ «ЦСА» с взысканием с поставщика неустойки за просрочку исполнения обязательств.

Основанием для предъявления в суд иска послужило ненадлежащее исполнение поставщиком сроков поставки модульного здания по договору о государственных закупках № 121 от 03.10.2016 года. Срок поставки договором определен до 19.11.2017 года.



Фактически модульное здание было поставлено раньше указанного срока, однако 18.11.2017 года были выявлены дефекты, о чем составлен комиссионный акт об их обнаружении. Дефекты ТОО «Б» устранены через 10 дней, т.е. 28 ноября 2017 года.

Отказывая в удовлетворении иска КГУ «ЦСА» о признании ТОО «Б» недобросовестным участником государственных закупок, суд указал на отсутствие негативных последствий. В части взыскания неустойки требования истца были удовлетворены.

Решение суда в части отказа в иске КГУ «ЦСА» о признании поставщика недобросовестным участником государственных закупок не обжаловалось.

В настоящее время незначительное нарушение сроков не является единственным основанием для отказа в признании поставщика недобросовестным участником государственных закупок.

21 ноября 2016 года между ГККП «РК» и ИП «ТАК» заключен договор о государственных закупках по поставке компьютеров в комплекте. Однако, ИП «ТАК» нарушены обязательства, выразившиеся в поставке 1 компьютера с дефектами.

Поставщик может быть признан недобросовестным участником государственных закупок при наличии одновременно двух составляющих: вины поставщика и наличия негативных последствий для заказчика.

Суд, указывая на обоснованность заявленных истцом требований, в их удовлетворении отказал ввиду того, что срок замены товара не истек, доказательств причинения негативных последствий предоставлено не было.

14 февраля 2017 года в иске ГKKП «РК» было отказано, решение суда не обжаловалось и оно вступило в законную силу.

Выборочным изучением судебных актов по данной категории

дел (с использованием «Судебного кабинета») установлено, что ни одно решение об отказе в признании поставщика недобросовестным участником государственных закупок заказчиками в апелляционном порядке не обжаловалось.

Как нам известно, в силу п. 1 ст. 72 ГПК РК истец должен доказать наступление негативных для него последствий в результате ненадлежащего исполнения принятых поставщиком обязательств. На практике это сделать практически не возможно, с чем мы и связываем отсутствие апелляционных жалоб со стороны истцов.

На наш взгляд, заказчики, опасаясь привлечения к дисциплинарной ответственности за проступок, дискредитирующий государственную службу

(п.п. 4 п. 1 ст. 50 Закона РК «О государственной службе»), продолжают предъявлять иски в суд.

Резюмируя изложенное, необходимо согласиться с позицией Верховного Суда Республики Казахстан, разъяснения которого привели к правильной судебной практике по делам данной категории.

Практически все участники процесса понимают, что незначительное нарушение сроков исполнения обязательств не является безусловным основанием для признания поставщика недобросовестным участником государственных закупок. Включение таких поставщиков в реестр и не допущение их к государственным закупкам в течение последующих 24 месяцев не отвечает принципам разумности и справедливости.

Вместе с тем, в настоящее время сложилась следующая практика: заказчик, зная, что суд ему откажет в иске, все же его предъявляет, получает решение суда об отказе и соглашается с ним.

Многие понимают абсурдность данных действий, в результате которых отвлекаются силы и средства не только заказчиков и поставщиков, но и суда и прокуратуры (если стоит требование о взыскании неустойки).

В этой связи, мы полагаем, что необходимо внести в Закон РК «О государственных закупках» дополнения, предусматривающие возможность предъявления заказчиками в суд таких исков только при наличии негативных последствий.





ТРУДОВОЕ ПРАВО

66

Некоторые вопросы, возникающие при рассмотрении трудовых споров

Некоторые вопросы, возникающие при рассмотрении трудовых споров



КАРАБЕКОВА Надира Мергазыевна,
адвокат Юридической консультации № 12
Алматинской городской коллегии адвокатов



ХАНОВА Оксана Викторовна,
адвокат Юридической консультации № 12
Алматинской городской коллегии адвокатов

С 01 января 2016 года в Казахстане введен в действие новый Трудовой кодекс. С его принятием, помимо прочего, был изменен порядок рассмотрения и разрешения индивидуальных трудовых споров с работниками.

Теперь, прежде чем обратиться в суд, работодатель и работник должны рассмотреть свой индивидуальный трудовой спор в согласительной комиссии. В статье рассматриваются вопросы когда случаи касаются рассмотрения споров с субъектами среднего, крупного предпринимательства.

Не всегда соблюдается досудебный порядок урегулирования трудовых споров. Зачастую в суд предъявляются иски об отмене актов работодателя, минуя согласительную комиссию.

Согласно статье 24 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан «Субъектами среднего предпринимательства являются индивидуальные предприниматели и юридические лица, осуществляющие предпринимательство, не относящиеся к субъектам малого и крупного предпринимательства в



соответствии с пунктами 3 и 6 настоящей статьи.

Субъектами крупного предпринимательства являются индивидуальные предприниматели и юридические лица, осуществляющие предпринимательство и отвечающие одному или двум из следующих критериев: среднегодовая численность работников более двухсот пятидесяти человек и (или) среднегодовой доход свыше трехмиллионнократного месячного расчетного показателя, установленного законом о республиканском бюджете и действующего на 01 января соответствующего финансового года».

Институт согласительной комиссии для Республики Казахстан не является новым институтом.

Еще в Кодексе законов о труде Казахской ССР существовала комиссия по трудовым спорам, в задачи которой входило рассмотрение трудовых споров (за исключением тех споров, которые в соответствии с законодательством подлежали рассмотрению непосредственно в судах), возникающих на предприятиях, в учреждениях и организациях между работниками и служащими с одной стороны и работодателем с другой стороны.

Согласно Закону о труде, который пришел на смену Кодексу законов о труде Казахской ССР, трудовые споры рассматривались либо по соглашению сторон в согласительной комиссии, либо в суде.

Таким образом, деятельность согласительной комиссии стала альтернативным, необязательным вариантом рассмотрения трудового спора.

Трудовой кодекс 2007 года сохранил тот же порядок вещей: трудовые споры могли альтернативно разрешаться либо в согласительной комиссии, либо в суде по выбору работника или работодателя.

И это на практике привело к тому, что данный институт фактически не использовался в Республике Казахстан, так как работники предпочитали обращаться по спорному вопросу непосредственно в суд.

Работники субъектов малого предпринимательства и руководители исполнительного органа юридического лица могут обращаться непосредственно в суд.

В случае возникновения трудового спора в организации, являющейся субъектом среднего, либо крупного предпринимательства, работник первоначально должен обратиться с заявлением в согласительную комиссию.

На практике согласительные комиссии в организациях мало где существуют. Тем более в качестве постоянно действующего органа, как того требует статья 159 Трудового кодекса Республики Казахстан.

Ранее это было не обязательно для рассмотрения трудового спора, поскольку у заинтересованного лица

Прежде чем обратиться в суд, работодатель и работник должны рассмотреть свой индивидуальный трудовой спор в согласительной комиссии.

была возможность напрямую обращаться в суд, где и рассматривались такие споры. С введением обязательного досудебного рассмотрения спора в согласительной комиссии отсутствие согласительной комиссии становится неким препятствием для реализации гражданами своего права на защиту в суде своих прав.

Субъекты среднего и крупного предпринимательства при получении заявления от работника, если согласительная комиссия не создана, должны создать согласительную комиссию в обязательном порядке.

Институт согласительной комиссии для Республики Казахстан не является новым институтом.

Статьей 160 Трудового кодекса Республики Казахстан установлено, что течение срока обращения по рассмотрению индивидуальных трудовых споров приостанавливается в случае отсутствия согласительной комиссии до ее создания.

Порядок рассмотрения трудовых споров указан в ст. 159 Трудового кодекса Республики Казахстан «индивидуальные трудовые споры рассматрива-

Течение срока обращения по рассмотрению индивидуальных трудовых споров приостанавливается в случае отсутствия согласительной комиссии до ее создания.

ются согласительными комиссиями, а по неурегулированным вопросам, либо не исполнению решения согласительной комиссии – судами».

Таким образом, законодатель определил при наличии каких оснований, спор может быть рассмотрен в суде:

1. Если спор не урегулирован в Согласительной комиссии.
2. Если решение Согласительной комиссии не было исполнено.

Следует иметь в виду, что в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 152 ГПК РК, судья возвращает исковое заявление, если истцом не соблюден установленный законом для данной категории дел или предусмотренный договором сторон порядок досудебного урегулирования спора и возможность применения этого порядка не утрачена.

Что по трудовым спорам предусмотрены отдельные сроки обращения в суд.

Тем самым, рассмотрение спора в согласительной комиссии в тех случаях, когда сторона (обе стороны) не была удовлетворена решением согласительной комиссии и после этого обратилась в суд, фактически просто затягивает конфликт.

При подаче искового заявления в суд необходимо прикладывать заявление, которое было подано в согласительную комиссию, чтобы суд мог определить первоначальные требования истца, которые были поставлены на рассмотрение в согласительную комиссию. Если в ходе подготовки судебного разбирательства встает вопрос об увеличении или уменьшении размера исковых требований, предусмотренных ст. 169 ГПК РК, то необходимо учитывать, порядок рассмотрения индивидуального трудового спора указанного в ст. 159 Трудового кодекса Республики Казахстан.

Трудовой спор подлежит рассмотрению в согласительной комиссии, если работник самостоятельно или с участием представителя не урегулировал разногласия при непосредственных переговорах с Работодателем или его представителем.

Согласительной комиссией могут рассматриваться трудовые споры:

- о взыскании задолженности по заработной плате;
- об изменении условий трудового договора;
- о применении дисциплинарных взысканий;
- о восстановлении на работе;
- о гарантиях и компенсациях, предусмотренных нормами Трудового кодекса, соглашениями, трудовым и коллективным договорами;
- об удержаниях из заработной платы;
- возникающие в связи с не-

правильностью или неточностью записей в трудовой книжке;

- иные споры, кроме споров, разрешение которых отнесено к компетенции суда.

Следует отметить, что по трудовым спорам предусмотрены отдельные сроки обращения в суд.

В соответствии со ст. 160 ТК РК для обращения в согласительную комиссию или в суд по рассмотрению индивидуальных трудовых споров устанавливаются следующие сроки:

- 1) по спорам о восстановлении на работе – один месяц со дня вручения копии акта работодателя о прекращении трудового договора в согласительную комиссию, а для обращения в суд – два месяца со дня вручения копии решения согласительной комиссии при обращении по неурегулированным спорам либо при неисполнении ее решения стороной трудового договора;
- 2) по другим трудовым спорам – один год с того дня, когда работник или работодатель узнал, или должен был узнать о нарушении своего права.

Течение срока обращения по рассмотрению индивидуальных трудовых споров приостанавливается в период действия договора о медиации по рассматриваемому трудовому спору, а также в случае отсутствия согласительной комиссии до ее создания.

Заявление о рассмотрении трудового спора в составе согласительной комиссии подлежит



регистрации у Работодателя. По вопросам рассмотрения трудовых споров должна быть утверждена отдельная номенклатура дел, а также должны быть утверждены Правила о порядке рассмотрения споров в Согласительной комиссии. Заявление подлежит регистрации в день подачи.

Согласительная комиссия является постоянно действующим органом, создаваемым в организации, ее филиалах и представительствах на паритетных началах из равного числа представителей от работодателя и работников. Количественный состав членов согласительной комиссии, порядок ее работы, содержание и порядок принятия решения согласительной комиссией, срок полномочий согласительной комиссии, вопрос о привлечении посредника устанавливаются в письменном соглашении между работодателем и представителями работников.

Спор рассматривается в присутствии заявителя и (или) уполномоченного им представителя в пределах делегированных ему полномочий в соответствии с нормативными правовыми актами Республики Казахстан.

Согласительная комиссия обязана рассмотреть спор в течение пятнадцати рабочих дней со дня регистрации заявления и выдать сторонам спора копии решения в трехдневный срок со дня его принятия.

Решение согласительной комиссии подлежит исполнению в установленный ею срок,

за исключением спора о восстановлении на работе.

Стороны согласительной комиссии обязаны проводить ежегодное обучение членов согласительной комиссии основам трудового законодательства Республики Казахстан.

Согласно ст. 8 ГПК РК «Если законом установлен или договором предусмотрен досудебный порядок урегулирования спора для определенной категории дел, обращение в суд может быть осуществлено после соблюдения этого порядка».

Следовательно, если порядок досудебного урегулирования работодателем был соблюден, решение Согласительной комиссии работодателем было исполнено, спор разрешен в надлежащем порядке и считается спор был урегулирован в полном объеме.

На сегодняшний день законодатель изменил статус согласительной комиссии с необя-

зательного и альтернативного судебному разбирательству способа разрешения трудового спора на обязательный досудебный этап, что, по всей видимости, является следствием стремления хоть как-то разгрузить суды, которые, как правило, завалены трудовыми спорами.

Делать какие-либо выводы можно будет только по прошествии времени, когда сформируется правоприменительная практика.

Тем не менее, уже сейчас понятно, что все организации (за исключением субъектов малого предпринимательства) должны озаботиться созданием у себя согласительных комиссий и урегулированием тех вопросов их деятельности, которые могут затруднить передачу спора в суд, повлечь возникновение новых споров, либо препятствовать успешному разрешению спора внутри организации.

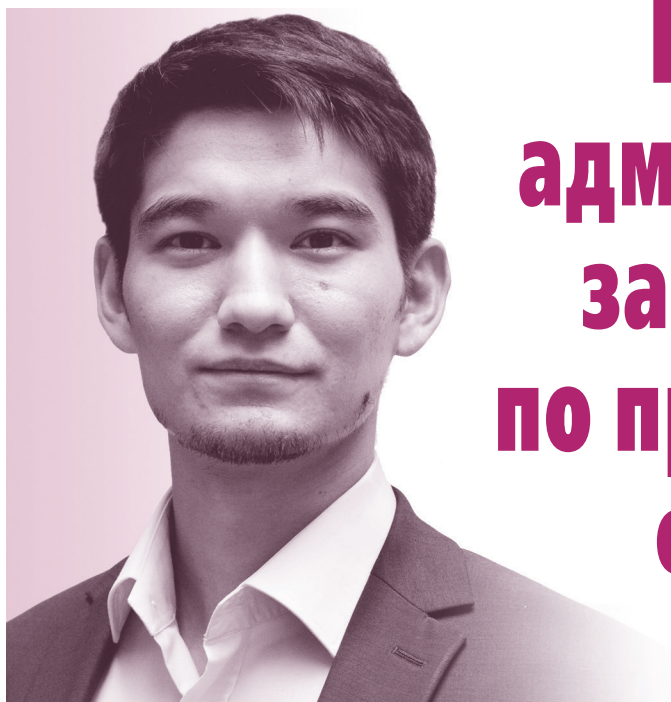


АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

**Несовершенство
административного
законодательства
по предписаниям
об оплате штрафов**

71





Несовершенство административного законодательства по предписаниям об оплате штрафов

Как показывает судебная практика, административные дела по предписаниям об оплате штрафов, судами практически в 100 % случаев рассматриваются в пользу государства, что ущемляет законные права и свободы граждан и подрывает доверие к судебной системе.

На сегодняшний день, данный вопрос очень актуален и касается всех владельцев транспортных средств, т.к. никто не застрахован от наложения штрафа.

Я хочу особо остановиться на сроках привлечения к административной ответственности.

Согласно ст. 890 КоАП РК постановление о наложении административного взыскания не подлежит исполнению, если оно не было приведено в исполнение в течение года со дня его вступления в законную силу.

В соответствии с п. 17 Нормативного Постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 09 апреля 2012 г. № 1 «О применении мер обеспечения производства и некоторых других вопросов применения законодательства об административных правонарушениях» лицо не подлежит административной ответственности за совершение административного правонарушения по истечении сроков, предусмотренных в ч. 1 и ч. 2 ст. 62 КоАП РК, исчисляемых со дня совершения правонарушения.

Согласно ст. 62 КоАП РК лицо не подлежит привлечению к административной ответственности по истечении двух месяцев со дня совершения административного правонарушения.

Как в данной статье, так и во всем КоАП РК нет исключения сроков давности для предписаний об оплате штрафа.

ТАЖИБАЕВ Азамат Абайулы
стажер адвоката
Юридической консультации № 8
Алматинской городской коллегии адвокатов



Суды при рассмотрении дел по предписаниям об оплате штрафа, не применяют сроки давности, ссылаясь на то, что в ст. 890 КоАП РК отсутствует слово «предписание».

Нормы законодательства должны толковаться в соответствии с буквальным значением их словесного выражения.

Предписание об оплате штрафа однозначно является привлечением к административной ответственности и, соответственно, подпадает под действие ст. 62 КоАП РК.

Однако судебная практика показывает совсем иное.

Производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое подлежит прекращению за истечением сроков давности привлечения к административной ответственности.

Суды при рассмотрении дел по предписаниям об оплате штрафа, не применяют сроки давности, ссылаясь на то, что в ст. 890 КоАП РК отсутствует слово «предписание».

Данные выводы суда являются незаконными и ущемляющими конституционные права автовладельцев, лишая их возможности защиты своих интересов, и идут в разрез со ст. 62 КоАП РК, где четко прописано, что ВСЕ административные правонарушения имеют сроки давности, а предписание о необходимости уплаты штрафа является при-

влечением к административной ответственности.

Из логики суда получается, что к административной ответственности по предписаниям об оплате штрафа можно привлекать и спустя 3, 5, 10 лет, что является грубейшим нарушением прав и свобод граждан.

В соответствии с ч. 1 п. 5 ст. 741 КоАП РК производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое подлежит прекращению за истечением сроков давности привлечения к административной ответственности.

Так, **согласно ст. 896 КоАП РК** предписание о необходимости уплаты штрафа направляется государственным судебным исполнителям, региональным палатам частных судебных исполнителей в порядке, установленном Законом Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей», **в течение десяти дней после истечения срока добровольного исполнения предписания о необходимости уплаты штрафа.**

Предписание о необходимости уплаты штрафа, направленное на принудительное исполнение с нарушением требований КоАП РК, подлежит возвращению в государственный орган, наложивший административное взыскание.

То есть, по истечении 30 (Тридцати) дней со дня административного правонарушения, если штраф не был оплачен, уполномоченный орган, в течение 10 (Десяти) дней обязан был направить предписания о необходимости уплаты штрафа государ-

ственным судебным исполнителям, региональным палатам частных судебных исполнителей в порядке, установленном Законом РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей».

Если в указанный срок предписание о необходимости уплаты штрафа не было направлено на принудительное исполнение, то оно подлежит возвращению в государственный орган, наложивший административное взыскание, т.е. оставляется без рассмотрения.

То есть, по истечении вышеуказанных сроков, принудительное исполнение по взысканию штрафов не может быть исполнено, т.к. это противоречит Закону РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей».

Что мы получаем в итоге. Штрафы с автовладельцев не снимают, но и взыскать, согласно законодательству, их не могут.

Из-за несовершенства административного законодательства страдают простые граждане, автовладельцы, поскольку при наличии штрафов продать машину невозможно.

Данное ограничение ущемляет право владельцев транспортных средств пользоваться и распоряжаться своим имуществом по своему усмотрению.

Категория дел по предписаниям об оплате штрафов, является очень актуальной, значимой, но в тот же момент мало изученной темой и наглядно показывает несовершенство и пробелы административного законодательства Республики Казахстан.

