



АДВОКАТЫ АЛМАТЫ

СОДЕРЖАНИЕ

№3-4(53-54) 12'2017

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
Первый адвокат IRONMAN Казахстана.....	5

III КАЗАХСТАНСКИЙ ФОРУМ АДВОКАТОВ. 08 ДЕКАБРЯ 2017 Г.

Какие реформы нужны казахстанской адвокатуре? Сизинцев С.В.	8
Перспективы развития гарантий адвокатской деятельности в Республике Казахстан. Канафин Д.К.	11
К вопросу о гарантиях адвокатской деятельности по проекту Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи». Дворецкая Е.Н.	15
О совершенствовании статуса защитника в уголовном процессе. Вранчев И.О.	19
Мнения адвокатов по проекту Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи». Розенцвайг А.В., Неясова Н.М.	22

АДВОКАТУРА

Адвокатов в Казахстане станет меньше. Джаболдинов О.Б.	29
К вопросу о совершенствовании статуса защитника в уголовном процессе. Пан И.В.	34

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

О некоторых вопросах касательно Экономического Суда СНГ. Веретельникова А.Б.	40
Судебный прецедент: быть или не быть? Нам Г.М.	45

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

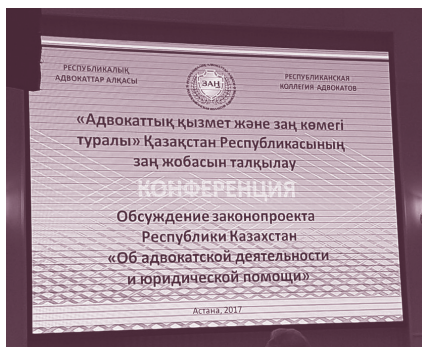
Доступ к правосудию и неприкосновенность личности граждан Республики Казахстан в связи с реформами в уголовном процессе. Рамазанова Л.А.	53
Нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан: вопросы теории и практики. Нам Г.М.	60

ВЫСТУПЛЕНИЯ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ДОКУМЕНТЫ АДВОКАТОВ

Взятка или вознаграждение? Нурмашева Р.К.	69
Ходатайство (в порядке требований ст.ст. 24, 71, 76, 99, 286 УПК РК) Нурмашева Р.К.	73

Основные события

Основными событиями второго полугодия 2017 года стали следующие события:



14 октября 2017 года в г. Астане прошла конференция посвященная теме обсуждения законопроекта «Об адвокатской деятельности и юридической помощи».

Конференция была организована Республиканской коллегией адвокатов. Участие в конференции приняли адвокаты, делегированные от каждой территориальной коллегии.

Присутствовало около 800 адвокатов, а также депутаты Парламента Республики Казахстан, представители международных организаций, ученые-правоведы, представители государст-



венных органов и другие приглашенные лица.

По итогам Конференции была принята Резолюция, в которой было выражено мнение адвокатского сообщества Казахстана касательно проекта Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи».

20 октября 2017 года, в рамках заключенного между Алматинской городской коллегией адвокатов и Алматинским городским судом Меморандума о взаимном сотрудничестве, в Алматинском городском суде состоялся Круглый стол на тему: «Перспективы развития судебного контроля на стадии досудебного про-

изводства».

Для участия в круглом столе были приглашены как представители судебной власти, так и адвокаты Алматинской городской коллегии адвокатов.

Со вступительным словом выступили, Председатель Алматинского городского суда г-н Абдиқанов Нургазы Абеневич и Заведующий юридической консультацией № 15 г-н Байжанов Шинкуат Шегемович.

В ходе сессии с докладом на тему: «Модернизация уголовного процесса», выступил судья Алматинского городского суда Кененбаев Ержан Абдракумович, обозначив основные направления в реформировании уголовного правосудия Республики Казахстан.

Далее продолжил адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов Алимбаев Искандер Муханович с докладом на тему: «Ходатайство участников процесса, процессуальные нарушения, проблемы следственных судей».

Также выступил судья районного суда № 2 Медеуского района Куренбеков Олжас Куатович с докладом на тему: «Жалобы в порядке ст. 106 УПК, проблемные вопросы».

В продолжение круглого стола, выступила адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов Рамазанова Лейла Адильхановна с докладом на тему: «Практика рассмотрения следственными судьями жалоб, поданных в порядке ст.106 УПК».

Судья Ауэзовского районного суда Елемесов Марат Фарахатұлы выступил с докладом по теме: «Статус следственного судьи».

Адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов Лале Светлана Михайловна затронула тему: «Вопросы об оплате юридической помощи, оказанной адвокатом».

Подытожила выступления участников круглого стола адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов Смагулова Жанара Абеткановна, рассказав об одном из самых важных и обсуждаемых в последнее время принципов уголовного процесса, принципе состязательности и равноправия сторон.

По итогам круглого стола участники приняли решение о необходимости расширения судебного контроля на стадии досудебного производства. Были затронуты проблемные вопросы в уголовном процессе, а так же внесены предложения по укреплению института досудебного производства в уголовном процессе.

27 октября 2017 года в Алматинском городском суде с участием адвокатов АГКА был проведен круглый стол на тему «Судебная защита бизнеса».

С приветственным словом данное мероприятие на правах организатора открыл Председатель Алматинского городского суда г-н Абдиканов Н.А.

Далее, Председатель Специализированного межрайонного экономического суда города Алматы г-н Балыков Д.Ж. осветил тему применения новейших информационных технологий в гражданском процессе. Кроме того, он подробно рассказал о работе судебной системы «Терелік».

Следом был заслушан содержательный доклад судьи СМЭС г. Алматы Рамазан Ж., который подробно рассказал о порядке сбора доказательств, их относимости и допустимости.

Представитель Департамента государственных доходов г. Алматы осветила практику рассмотрения налоговых и таможенных споров.

Следует отметить выступления адвокатов Алматинской городской коллегии адвокатов. Так, адвокатами были освещены вопросы применения гражданского процессуального законодательства при рассмотрении корпоративных споров; вопросы оплаты судебных расходов; проведен анализ судебной практики применения экологического законодательства.

10 ноября 2017 года в Астане состоялось заседание круглого стола «Актуальные

вопросы модернизации уголовного процесса в Казахстане». Организаторами мероприятия выступили Республиканская коллегия адвокатов, проект Европейского Союза «Совершенствование уголовного правосудия в Казахстане», а также совместный проект ЕС и Совета Европы «Поддержка в улучшении качества и эффективности системы правосудия Казахстана».

На заседании обсуждались возможные последствия принятия проекта закона о модернизации основ правоохранительной деятельности с точки зрения потерпевших, подозреваемых и обвиняемых.

Законопроект о модернизации основ правоохранительных органов был передан на рассмотрение в Мажилис в октябре 2017 года. Участники круглого стола – адвокаты, ученые, представители государственных органов, общественных и международных организаций обсудили вопросы влияния очередных изменений уголовного процесса на всех людей, задействованных в сфере уголовного правосудия; ожидаемые положительные изменения; риски, связанные с новеллами законопроекта и многое другое.

24 ноября 2017 года в Специализированной ювальной консультации г. Алматы прошла встреча с международным экспертом Виктором Захария. Встреча была организована в рамках проекта ОФ «Центр исследования правовой политики» (LPRC) «Планирование реформы по укреплению системы правосудия для несовершеннолетних и оказания юридической помощи несовершеннолетним».

Проект был поддержан ЮНИСЕФ Казахстан. Международный эксперт, эксперт LPRC Виктор Захария является признанным независимым экспертом, доктором юридических наук, Директором Института Уголовной Реформы (Молдова).

Целью проекта является усиление защиты прав и интересов детей в системе правосудия путем укрепления планирования реформы системы правосудия для несовершеннолетних и оказания юридической помощи несовершеннолетним в соответствии с международными стандартами. Для достижения цели в рамках проекта предусмотрена подготовка стратегического документа, очерчивающего видение дальнейшего развития системы правосудия в отношении несовершеннолетних.

В июне 2008 года Казахстан принял «Концепцию развития системы правосудия в отношении несовершеннолетних в Республике Казахстан на 2009-2011 годы».

Концепция развития системы правосудия в отношении несовершеннолетних была направлена на укрепление системы правосудия в отношении несовершеннолетних, включая эффективность системы.

Концепция развития системы правосудия в отношении несовершеннолетних содержала ряд предлагаемых реформ по развитию правосудия в отношении несовершеннолетних в стране.

Начиная с Концепции развития системы правосудия в отношении несовершеннолетних 2009-2011 годов, в Казахстане не было стратегического документа, очерчивающего видение дальнейшего развития системы правосудия несовершеннолетних.

Текущая реформа является фрагментарной, эпизодической и нуждается в совершенствовании в соответствии с международными стандартами.

Таким образом, проект направлен на подготовку стратегического документа по дальнейшему совершенствованию

нию системы правосудия для несовершеннолетних.

Это соответствует рекомендациям Комитета ООН по правам ребенка от 2015 года, содержащимся в Заключительных замечаниях по четвертому периодическому отчету по Казахстану. В частности, Казахстану согласно им, рекомендуется подготовить комплексную политику в отношении прав детей на основе анализа и оценки программы страны «Дети Казахстана» и принять всеобъемлющий закон, который будет регулировать все аспекты системы ювенальной юстиции.

В рамках обсуждения адвокатами Специализированной ювенальной консультации г. Алматы были высказаны рекомендации по дальнейшему совершенствованию системы защиты несовершеннолетних попавших в орбиту правосудия.

24 ноября 2017 года в г. Астане в здании партии «Ак Жол» состоялся Круглый стол по обсуждению Законопроекта «Об адвокатской деятельности и юридической помощи».

В Круглом столе приняли участие депутаты партии «Ак Жол», Министр юстиции Республики Казахстан, его заместитель, представители адвокатского сообщества (адвокаты Алматинской городской коллегии адвокатов, Коллегии адвокатов города Астаны, Восточно-Казахстанской коллегии адвокатов, Западно-Казахстанской коллегии адвокатов, Алматинской областной коллегии адвокатов), казахстанский эксперт.

Круглый стол проводился в режиме он-лайн видеоконференцсвязи с регионами Казахстана.

Проведение Круглого стола освещалось СМИ.

На круглом столе адвокатами были озвучены и обсуждены основные проблемные и спорные вопросы, касающиеся регулирования адвокатской деятельности, с формулировками которых, адвокатское сообщество не согласно в Законопроекте: необоснованное ограничение срока (не более одного срока) пребывания в органах коллегии адвокатов (председатель президиума, члены президиума, члены ревизионной комиссии), порядок избрания председателя Республиканской коллегии адвокатов, порядок представительства в президиуме Республиканской коллегии адвокатов, необоснованное исключение из Законопроекта базовых гарантий адвокатской деятельности, страхование адвокатской деятельности, необоснованное исключение практики выписывания ордера и многие другие вопросы.

Адвокатами было обращено внимание на низкий уровень юридической техники написания Законопроекта.

Адвокатами были представлены предложения по изменению норм Законопроекта.

08 декабря 2017 года в г. Алматы прошел Третий ежегодный форум адвокатов Казахстана. Организаторами выступили Республиканская коллегия адвокатов, Центр исследования правовой политики, Офис программ ОБСЕ в Астане, Лига юристов Центральной Азии и Международная комиссия юристов. Обсуждались актуальные вопросы реформы адвокатуры в Казахстане.

В работе Форума приняли участие представители государственных органов, адвокатуры, международных организаций и дипломатических миссий, а также международные и национальные эксперты.

Целью Форума было в первую очередь обсуждение актуальных вопросов реформы адвокатуры в Казахстане.

В частности, рассматривался проект закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи».

Также были обсуждены вопросы гарантий адвокатской деятельности в Республике Казахстан, совершенствования статуса защитника в уголовном процессе, защиты прав адвокатов.

13 и 14 декабря 2017 года в Алматинской городской коллегии адвокатов была проведена аттестация адвокатов.

В соответствии с процедурой, установленной Положением о порядке проведения аттестации адвокатов (утвержденным Второй Республиканской конференцией делегатов коллегий адвокатов 26 сентября 2014 года),

Адвокаты обязаны проходить очередную аттестацию каждые пять лет с целью определения уровня их профессиональных знаний, правовой культуры, соблюдения норм профессиональной этики и соответствия требованиям, предъявляемым к лицам, занимающимся адвокатской деятельностью.

Список адвокатов, подлежащих аттестации в 2017 году, был утвержден на заседании Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов 08 февраля 2017 года и состоял из 101 члена коллегии. По результатам проведенной аттестации 100 адвокатов были успешно аттестованы, а аттестация 1 члена коллегии по уважительной причине перенесена на следующий год на основании его письменного обращения.

В этом году впервые ход аттестации членов Алматинской городской коллегии адвокатов фиксировался на видео.



Первый адвокат IRONMAN Казахстана

23 сентября 2017 года в Италии (Романо-Эмилия) состоялись международные однодневные соревнования по триатлону «IRONMAN» среди любителей и профессионалов, в которых приняли участие свыше 2 тысяч атлетов со всего мира, в их числе адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов, Сункар Нурмагамбетов (Юридическая консультация № 3).

Триатлон IRONMAN включает в себя три спортивных этапа: плавательный 3,86 км., велогонка на 180 км. и бег на марафонскую дистанцию 42,2 км.

Все этапы идут поочередности и с лимитом времени 17 часов, Сункар Нурмагамбетов финишировал за 12 часов 02 минуты 22 секунды.

Об этом редакции журнала «Адвокаты Алматы», рассказал Сункар Нурмагамбетов.

История возникновения IRONMAN

IRONMAN возник в прошлом веке 1978 году на гавайском острове Оаху, США. Целью соревнований было выяснение, кто из представи-

телей спорта, самый выносливый и сильный.

Победителем и первым в истории удостоенным звания IRONMAN человеком стал служащий ВМС США Гордон Халлер с результатом 11 часов 46 минут 58 секунд.

Как я пришел в триатлон

Триатлоном я начал заниматься с 2016 года, все началось с бега, хотел поставить правильную технику. На одной из беговых тренировок, познакомился с атлетами из триатлона, которые предложили мне посетить их тренировку.

Так, беговые тренировки были дополнены занятиями на велосипеде и плаванием.

2016-2017 годы я принимал участие практически во всех спортивных мероприятиях Алматы, я окупился в совершенно другой мир, который полон ярких эмоций, познанием нового и знакомством с интересными людьми.

Триатлон для меня это самоорганизация и осознание четко поставленных целей.





Подготовка IRONMAN

Подготовка к IRONMAN началась примерно за год до мероприятия, выбрали с тренером совершенно новый старт в Италии, он был впервые представлен в этой стране, поэтому не с кем было посоветоваться о его особенностях, например, климат, ландшафт, маршрут и многое другое.

Также под руководством тренера, разработали план тренировок и промежуточных соревнований, в основном это марафоны и велогонки.

Приходилось совмещать основную работу и тренировки, которые начинались в 07:00 утра и поздно вечером, т.е. дважды в день.

Таким образом, работе отводилась основная часть времени, судебные процессы, встречи, бумажная работа, все это уместилось в рамках с 08:30 до 19:00.

Конечно, были моменты, когда происходили накладки из-за командировок или по состоянию здоровья. Ничего не идеально.

День старта IRONMAN

Мне сложно говорить насколько старт был сложным т.к. он у меня был впервые. В данном случае, действует правило, что одинаковых стартов не бывает.

Начало старта происходит рано утром с водного этапа в 07:00-07:30, за ним следует велогонка и завершается бегом на марафонскую дистанцию.

Итак, водный этап. Организаторы применили так называемый «Австралийский выход», короткая пробежка по берегу, т.е. в воду атлетам приходится заходить дважды, преодолев

два круга расстоянием в 2,5 км. и 1,86 км.

Для полного погружения в воду необходимо было пробежать примерно 100-150 метров на входе и выходе в связи с отсутствием глубины.

По завершению атлеты забегают в транзитную зону, переодеваясь, садятся на велосипеды для прохождения 180 километрового участка асфальтовой дороги.

Велогонка была как в пределах города Червия, так и за его пределами. Много разворотов, были подъемы и спуски. В конце каждого 45/90 км. был подъем и разворот назад, всего 4 отрезка по 45 километров.

После каждого этапа следует транзитная зона, после велогонки, атлеты оставляют велосипеды и начинают забег на дистанцию 42,2 км.

Беговой этап был витиеват и в пределах городской зоны.

На пути к финишной ленте, организаторы предусмотрели все до мелочей, на трассах присутствовали пункты питания, где атлетам предоставлялась вода, энергетические напитки, дежурили экстренные службы, работали волонтеры.

Для меня, старт IRONMAN завершился примерно в 19:30 местного времени, а вместе с ним положительные эмоции, несмотря на 12 часовую гонку.

Это был хороший опыт и старт.

Я желаю своим коллегам заниматься спортом и беречь свое здоровье, которое нам так важно при осуществлении адвокатской деятельности.



КАЗАХСТАНСКИЙ ФОРУМ АДВОКАТОВ

08

**III Казахстанский форум
адвокатов
/доклады/**

22

**III Казахстанский форум
адвокатов
/выступления в обсуждении/**





Какие реформы нужны казахстанской адвокатуре?

СИЗИНЦЕВ Сергей Васильевич
Исполнительный директор
Республиканской коллегии адвокатов

Уважаемые коллеги!

Сегодня мы являемся вольными или невольными участниками самой масштабной и неоднозначной реформы законодательства об адвокатуре и юридической помощи в истории Казахстана.

Проект Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» 30 октября текущего года внесен Правительством в Мажилис Парламента Республики Казахстан. Состоялось уже два заседания рабочей группы депутатов. На следующей неделе после небольшой паузы рассмотрение проекта должно возобновиться.

У казахстанской адвокатуры есть осознание необходимости реформы и есть свое видение этой реформы.

По нашему мнению реформа должна быть:

- основанной на изучении практики;
- научно-обоснованной;
- планомерной;

- системной;
- опирающейся на поддержку среди адвокатов.

Вынуждены констатировать, что предложенная Министерством юстиции Республики Казахстан реформа адвокатуры не всем этим нашим ожиданиям соответствует.

Если говорить о связи практики применения законов, правовой науки и международных стандартов, то необходимо учитывать следующее:

- Любая реформа (и наша не исключение) должна быть основана на результатах правового мониторинга. Эта процедура является по закону обязательной для того, чтобы выявить все проблемы, связанные с функционированием действующего закона и все предпосылки к внесению изменений в законодательство.
- Проект закона должен пройти научную экспертизу. Это - тоже обязательный этап, позволяющий сделать реформу осмысленной и вписать ее как

в существующую правовую реальность, так и в теоретические конструкции ученых-правоведов.

- И наконец, проект должен соответствовать международным стандартам, чтобы обеспечить соответствие внутренних норм и практики государства принятым на международной арене обязательствам.

И здесь мы столкнулись с несоблюдением этих основополагающих условий со стороны авторов реформы. Правового мониторинга фактически не было. Экспертиза проведена формально. Несоответствия международным принципам выявлены нами и зарубежными экспертами.

По нашему мнению, реформа должна быть планомерной и системной, что означает:

- Во-первых, соответствие законодательным процедурам, порядок которых был нарушен.
- Во-вторых, соответствие утвержденной в нашей стране Концепции правовой полити-

ки.

- В-третьих, включение проекта в текущие и перспективные планы законопроектных работ.

И здесь мы снова столкнулись с неоправданным нарушением данных базовых принципов. А ведь это не просто формальное требование закона. Оно влияет на качество проекта.

Не смотря на то, что проект явился для адвокатского сообщества Казахстана полной неожиданностью, мы готовились к предстоящей реформе.

В феврале текущего года Республиканской коллегией адвокатов была принята Программа повышения качества юридической помощи, основными приоритетами которой являются:

- повышение квалификации и качества помощи, оказываемой адвокатами;
- расширение сферы деятельности адвокатуры;
- активное участие в законотворчестве и анализе правоприменения;
- урегулирование вопросов Pro bono на добровольных началах.

Основным вопросом, влекущим необходимость реформы, по мнению ее авторов, является дефицит адвокатов в Казахстане, вызванный наличием вступительных взносов в коллегии адвокатов. Мы с таким мнением не согласны, хотя совершенно не возражаем против того, чтобы ряды адвокатов пополнялись.

В настоящий момент количество адвокатов соответствует текущим потребностям. Отмена вступительных взносов не решает проблему с доступом к профессии. В свою оче-

редь, мы предложили сделать вступительные взносы добровольными в зависимости от формы деятельности адвоката. Если адвокат желает использовать имеющуюся материальную базу, он мог бы добровольно заплатить такой взнос.

Министерство юстиции предложило создать информационную систему «Е-адвокатура», которая должна обеспечить следующие функции:

- автоматизация деятельности адвокатов;
- отчетность адвокатов;
- взаимодействие адвокатов с коллегами адвокатов и Министерством юстиции;
- назначение адвоката в системе гарантированной государством юридической помощи.

Мы предложили пойти дальше. По мнению Республиканской коллегии адвокатов Е-адвокатура должна обеспечивать:

- интеграцию с государственными базами данных;
- взаимодействие с информационными системами судов и органов следствия;
- взаимодействие с клиентами;
- обеспечение адвокатской тайны. Это ключевое условие, без гарантий которого мы вообще не готовы реализовать данный проект.

Со временем, в нашу систему будут включены:

- информационный портал;
- обзоры судебной практики;
- анализ законодательства;
- типовые документы.

Будут и такие модули, как:

- бухгалтерский учет;
- взаимодействие с помощниками и стажерами;
- управление делами и документами;
- календарь событий.

Все это уже находится на стадии разработки и внедрения.

Одним из ключевых разногласий с Министерством юстиции для нас является состав дисциплинарных комиссий, куда министерство предлагает включить своих представителей, а также бывших судей.

Исходя из международных стандартов (международные эксперты также отмечают это), мы настаиваем на формировании состава комиссий самими адвокатами.

Для избежания предвзятости и конфликта интересов в их деятельности мы видим возможным включение в состав комиссий представителей общественности.

Особое внимание мы уделяем сейчас повышению квалификации адвокатов, в связи с чем, предусматривается создание:

- республиканского и территориальных центров повышения квалификации;
- единой методики повышения квалификации адвокатов;
- программы повышения квалификации.

Нацелившись на повышение качества юридической помощи, мы планируем разработать и применять:

- стандарты оказания юридической помощи;
- критерии качества юридической помощи.

Как оказалось, Министерство юстиции Республики Казахстан рассматривает необходимость введения стандартов, как некоего алгоритма действий адвоката в ходе его работы. Мы не разделяем подход, направленный на детальную регламентацию. Считаем, что стандарт должен помогать адвокату выбирать модель поведения, но в ходе своей

работы адвокат не может быть ограничен детальным регламентом. Он связан только нормами законодательства и этики.

При этом мы столкнулись с тем, что разработчики законопроекта требуют от нас согласования внутренних актов адвокатуры с государством.

Это противоречит международным принципам и казахстанскому законодательству.

Целесообразным было бы взять подход, используемый в законодательстве о саморегулировании, где согласование стандартов требуется только в защиту интересов прав потребителей и членов самого сообщества.

Требует развития система гарантированной государством юридической помощи, что совершенно упущено из внимания разработчиками реформы.

Здесь мы предлагаем:

- расширить перечень категорий лиц, имеющих право на получение помощи;
- расширить перечень категорий дел, по которым участие адвоката является обязательным.

Именно это могло бы повысить доступность юридической помощи, что поставлено основной целью реформы. Эксперты уже обратили внимание на то, что реформа гарантированной государством юридической помощи является формальной.

К сожалению, для нас законопроект предусматривает законодательное создание параллельных институтов юридической помощи: адвокатов и юридических консультантов, что приводит к размытию

статуса действующей адвокатуры. На нестыковки такой конструкции обратили внимание международные организации, давшие заключение по проекту. Она была подвергнута критике со стороны депутатов Парламента.

Мы настаиваем на том, что должна быть создана единая саморегулируемая организация в сфере оказания юридической помощи на базе адвокатуры. Целесообразным было бы установление переходного периода для вступления всех юристов в единую организацию.

По нашему мнению, должен быть расширен объем гарантий казахстанских адвокатов, который должен включать:

- беспрепятственный доступ в помещения судов и государственных органов;
- использование технических средств в судах и на следственных действиях;
- запрет выносить частные определения в адрес адвоката за его профессиональную деятельность;
- уведомление коллегии адвокатов о задержании адвоката;
- участие представителя адвокатуры при обыске у адвоката.

Все эти гарантии из проекта были по непонятным причинам исключены.

Поэтому в целях защиты прав адвокатов мы сосредоточились на:

- расширении перечня гарантий;
- создании Комиссии по защите прав адвокатов;
- изучаем мировой опыт в этой сфере.

В вопросах деятельности органов адвокатского самоуправления мы считаем наиболее важным:

- повышение эффективности органов управления адвокатуры;

- регламентацию и планирование их деятельности;
- прозрачность деятельности и подотчетность адвокатскому сообществу;
- определение требований к составу и срокам полномочий органов самой адвокатуры (в этом вопросе также разработчики проявили неуместное вмешательство, предложив ограничить сроки и периодичность полномочий). В действующем законе данный вопрос уже был отрегулирован;
- возможность переизбрания на второй срок, что является общепринятой мировой практикой.

Столкнувшись с формальным включением адвокатов в рабочие группы по разработке законов, мы предприняли следующие меры:

- создали Научно-консультативный совет;
- вырабатываем консолидированную позицию адвокатуры по всем ключевым законопроектам;
- проводим правовую экспертизу законопроектов.

Требуется активное участие адвокатов и в анализе правоприменения. В этой сфере мы планируем:

- Проводить независимые обзоры судебной практики.
- Создавать рабочие группы из адвокатов по ключевым вопросам правоприменения.

Уважаемые участники форума!

Поздравляю Вас со знаменательной датой — 20-летием Закона РК «Об адвокатской деятельности».

Желаю казахстанской адвокатуры выйти обновленной из трудностей и многих лет развития и процветания!



Перспективы развития гарантий адвокатской деятельности в Республике Казахстан

Добрый день, уважаемые коллеги!

В начале своего выступления я хотел бы высказать слова признательности в адрес организаторов этого мероприятия. Наше адвокатское сообщество находится в такой ситуации, когда любая поддержка, любая помощь является безусловно необходимой, и проведение такого рода мероприятий как сегодня, позволяет нам обсудить накопившиеся проблемы, попытаться найти пути выхода из сложившейся ситуации и, в целом, найти контакт и прийти к компромиссу по поводу наиболее принципиальных вопросов развития адвокатского сообщества.

Мое выступление посвящено перспективам развития гарантий адвокатской деятельности.

Уважаемые коллеги, я думаю нет нужды говорить о том, что адвокатская деятельность обладает определенной спецификой.

Адвокат, защищая лицо, оказавшееся в орбите уголовного процесса, вступает в конфликт с правоохранительными органами по поводу соблюдения прав и законных интересов этого лица, по поводу соблюдения требований, отраженных в уголовно-процессуальном кодексе. И в этой связи, адвокат довольно часто может оказаться сам под прессом давления со стороны своих процессуальных оппонентов.

Для того, чтобы адвокат мог исполнять свой профессиональный долг в достаточной степени эффективно, он должен обладать определенными правовыми механизмами, гарантирующими ему как юридическую, так и личную безопасность. А сама адвокатура должна иметь в системе своей организации такие институты, которые защищают ее от внешнего давления, угроз и неуместного вмешательства.

КАНАФИН Данияр Кайратович

член Президиума Республиканской коллегии адвокатов
член Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов

Действующий Закон РК «Об адвокатской деятельности», пока еще действующий, в ст. 17 гарантирует, так скажем, определенные привилегии, для адвокатов, связанные с той спецификой адвокатской деятельности, о которой я говорил:

- нельзя отождествлять адвоката и лицо, которое он защищает или представляет;
- запрещается вмешательство в адвокатскую деятельность и препятствование этой деятельности;
- запрещается допрашивать адвоката об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с осуществлением им профессиональной деятельности;
- закон гарантирует неприкосновенность адвокатской тайны, в частности, делопроизводства адвокатов, имущества, их документы не должны подвергаться обыску, выемке и иному вторжению;
- запрещается отказывать адвокату в предоставлении свиданий на условиях конфиденциальности наедине со своим подзащитным.

Я не буду оглашать весь список этих гарантий, вы их все достаточно хорошо знаете.

Моя задача здесь и сейчас рассмотреть вопрос о том, насколько эти гарантии эффективны, и какие пути и способы совершенствования их мы видим в ближайшей перспективе.

К сожалению, практика адвокатского сообщества показывает, что, далеко не всегда, те нормы, которые я выше перечислил, соблюдаются надлежащим образом.

Есть определенное количество фактов, указывающих на то, что адвокаты не всегда должным образом защищены от необоснованного, неправомерного воздействия со стороны своих процессуальных противников.

Так, например, в 2008 году один из известнейших адвокатов Казахстана Салимжан Мусин испытал на себе факты наружного наблюдения, связанные с осуществлением им профессиональной деятельности. Было так, что он сам лично задержал лицо, осуществлявшее такое наблюдение. К сожалению, мы так и не узнали, кем было это лицо, и чем вся эта история закончилась.

Мы вынуждены признать, что время от времени в Президиум Алматинской городской коллегии адвокатов поступают жалобы от адвокатов на продолжение совершения неправомерных действий в отношении адвокатов.

В 2012 году произошел беспрецедентный случай, когда в юридической консультации № 12 Алматинской городской коллегии адвокатов был произведен обыск.

В 2016 году была предпринята попытка допроса адвоката Алматинской городской коллегии адвокатов Айман Умаровой об обстоятельствах, ставших ей известными в связи с осуществлением профессиональной деятельности. 30 адвокатов, большей частью из Алматинской городской коллегии адвокатов, пришли, чтобы поддержать свою коллегу. Нам отрадно осознавать, что судебная власть, в конечном итоге, встала на сторону адвокатского сообщества и признала такого рода действия – неправомерными. Но, к сожалению, произошло это

далеко не сразу, а только лишь на стадии апелляционного производства по этому факту.

Как я уже говорил ранее, одной из гарантий является неприкосновенность адвокатских документов, возможность адвокатам пользоваться компьютерами и иными необходимыми электронными средствами.

Мы вынуждены с прискорбием признать, что в 2016 году были введены правила по обеспечению пропускного и внутриобъектового режимов для посетителей здания Верховного Суда Республики Казахстан и других судов Республики Казахстан.

Эти правила стали очень большой проблемой во взаимоотношениях между адвокатурой и судебной властью.

Эти правила стали генератором достаточно серьезного конфликта между сообществом профессиональных защитников и органами правосудия.

Эти правила стали причиной для унижения для адвокатов, я назову вещи своими именами, попыток досмотра адвокатских сумок при вхождении адвокатов в здания судов.

Эти правила стали причиной серьезных технических трудностей в работе адвоката. Мы живем все в XXI веке цифровых технологий, когда смартфоны и компьютеры являются не средством развлечения, не просто средством коммуникации, но и являются достаточно серьезным техническим подспорьем для работы адвоката как по уголовным так и по гражданским делам. Многие материалы уголовных дел

цифруются и копируются в электронном виде. Многие материалы уголовных дел представляют собой десятки, а порой и сотни томов. Для того, чтобы работать эффективно, адвокаты вынуждены пользоваться электронным оборудованием в своей повседневной деятельности. Попытки запретить использовать это оборудование носят не только не разумный, не логичный и противоречащий научно-техническому прогрессу характер, но и ограничивают права граждан на квалифицированную юридическую помощь, постольку поскольку снижают эффективность работы адвоката, лишая возможности использовать такие технические средства.

Мы полагаем, что это также является примером нарушения гарантий адвокатской деятельности и надеемся на устранение этого конфликта.

В 2017 году, совсем недавно, была предпринята попытка привлечения адвокатов уже к уголовной ответственности за исполнение ими профессионального долга. Насколько я знаю, в этот раз адвокаты Коллегии адвокатов города Астаны вынуждены были пойти и встать на защиту своих коллег в здании суда по этому делу.

Адвокат иногда ходит по лезвию ножа. Адвокат, слишком рьяно исполняющий свой профессиональный долг, вынужден вступать в конфликт со своими процессуальными оппонентами. Но силы и средства в этом конфликте несопоставимы. Адвокат – это представитель института гражданского общества, по большому счету, такое же частное лицо, просто состоящее в организа-



ции, объединяющей его коллег по профессиональной деятельности. В то время как адвокату, в этом его конфликте, противостоит вся государственная машина, оснащенная как необходимыми техническими средствами, так и людскими ресурсами и достаточно широкими властными полномочиями.

В этой связи, если адвокат запуган, подавлен, если адвокат боится привлечения к уголовной ответственности, если адвокат боится, что в отношении него будут применены провокации или какие-то иные неправомерные действия, он не может эффективно осуществлять свою деятельность.

И при этом происходит посягательство не столько на правовой статус профессионального защитника, сколько на фундаментальные гарантии, существующие в правовом демократическом обществе, такие как: право на защиту и квалифицированную юридическую помощь.

В этой связи, адвокатское сообщество давно говорит о том, что необходимо исправить сложившуюся ситуацию.

Выступавший до меня Сизинцев С.В. упоминал, что в разрабатываемом сейчас законопроекте предполагается включение в состав дисциплинарных комиссий представителей органа юстиции и судей в отставке.

Мы не совсем понимаем, зачем усиливать и без того весьма широкие полномочия Министерства юстиции по привлечению адвокатов к дисциплинарной ответственности, постольку поскольку даже сейчас, по ныне действующему Закону РК «Об адвокатской деятельности» Министерство юстиции через свои территориальные органы может поставить вопрос в суде по лишению адвоката его профессионального статуса.

И, как показали недавние события, нескольких адвокатов лишили таким образом профессионального статуса за неправильно

оформленные бумаги по получению оплаты за юридическую помощь, оказанную в рамках государственного бюджета. Никаких дисциплинарных производств в рамках адвокатских формирований по этим фактам даже не имело места.

И сейчас, мы обращаем внимание присутствующих здесь депутатов и других участников настоящего Форума на то, что в настоящее время адвокаты должным образом не защищены. И попытки усиления дисциплинарных производств, попытки создания структур, направленных, так скажем, на подавление адвокатского сообщества - не приведут ни к чему хорошему.

Много говорится о расширении полномочий адвокатов, о расширении их правового статуса.

Да, некоторые возможности адвокатов в уголовных делах по собиранию доказательств были расширены. Мы признаем тот факт, что нам дали право опрашивать лиц, обладающих информацией по делу, нам дали право инициировать экспертизы. Но, к

большому сожалению, в особенной части Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан эти положения не нашли своей конкретизации.

Мы не имеем в настоящее время достаточно ясных и четких процедур, которые позволили бы нам собирать эти доказательства, впоследствии не будучи обвиненными в том, что мы оказали давление на свидетеля или каким-то иным образом повлияли на достоверность собираемых таким образом доказательств.

К сожалению, в действующем законодательстве предусмотрена, до сих пор, возможность создания так называемой «государственной адвокатуры».

Мы не можем понять, как государственная адвокатура вообще может существовать, постольку поскольку в каждом правовом демократическом государстве адвокатура – это свободный и независимый институт гражданского общества.

Тем не менее, из Закона РК «О

юридической помощи» эта норма спокойно перешла в тот законопроект, который сейчас находится в Парламенте Республики Казахстан на обсуждении.

Фридрих II Великий в конце XIX века пытался создать государственную адвокатуру. Ничем хорошим это не закончилось. Потому что людям нужны свободные независимые адвокаты.

Мы давно настаиваем на том, что адвокатам должен быть обеспечен свободный доступ в здания судов и правоохранительных органов без существующих сегодня унижительных ограничений, когда адвокаты, порой часами должны стоять на морозе, вместе со своими доверителями, ожидая, когда их все-таки пригласят, для того, чтобы они выполнили свои профессиональные обязанности.

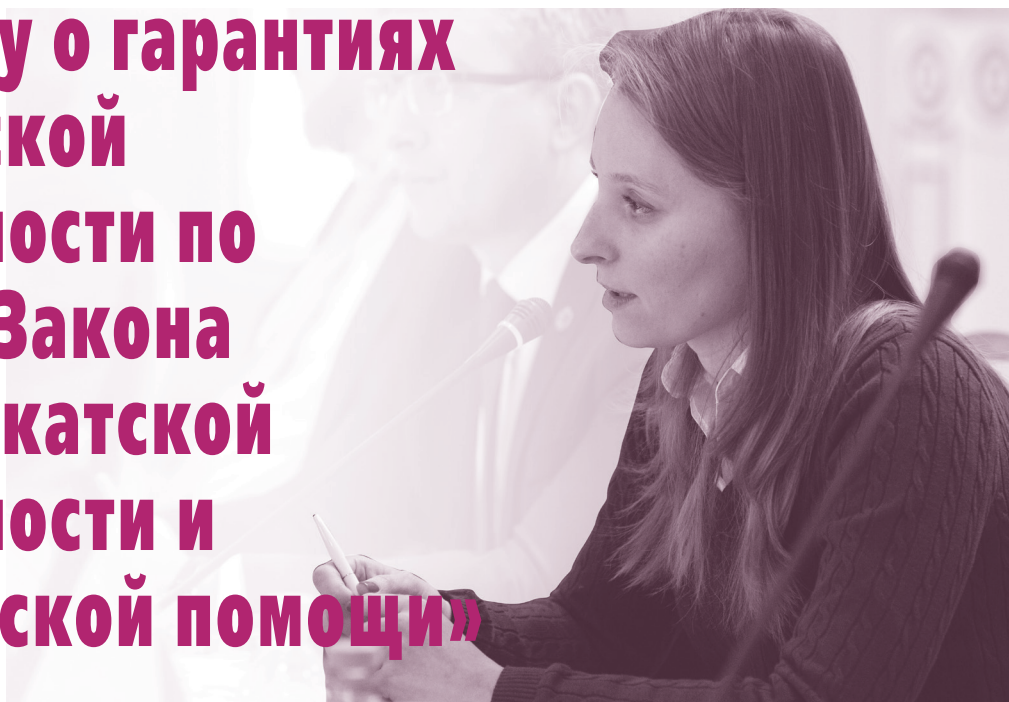
Мы полагаем, что одним из способов усиления независимости суда и повышения статуса адвоката является расширение подсудности суда присяжных. Мы настаиваем на том, чтобы он перестал быть декоративным институтом в системе нашего правосудия, а имел достаточно полномочий. Мы требуем, чтобы суд присяжных был доступен хотя бы по делам об особо тяжких преступлениях.

И, конечно, было бы неплохо все-таки продолжить развитие уголовно-процессуального законодательства с тем, чтобы регламентировать процедуру собирания доказательств адвокатами более четко, лучше, чем это сделано сейчас.

Спасибо большое уважаемые коллеги, за ваше внимание!



К вопросу о гарантиях адвокатской деятельности по проекту Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи»



Несмотря на ту важную роль, которую играют адвокаты, являясь неотъемлемой частью правосудия, их продолжают удерживать в состоянии ее пасынка.

Существующие сегодня гарантии адвокатской деятельности эфемерны и не способны в должной мере уберечь защитников от возможного давления на них со стороны процессуальных оппонентов.

Исполняя свой профессиональный долг по обеспечению каждого квалифицированной юридической помощью, адвокат-защитник, работающий по уголовным делам, отстаивает интересы граждан, будучи сам при этом практически никак не защищен. Приведем наиболее характерные примеры.

2008 год – участвовавший по резонансному уголовному делу адвокат АГКА С. Мусин задер-

жал лиц, шпионивших за ним и его семьей; 2009 год – обращение сотрудников Комитета национальной безопасности в Президиум алматинской городской коллегии адвокатов с представлением о лишении лицензии Д. Канафина в связи с его критикой существующей незаконной практики в части требования от адвокатов получения допуска к государственным секретам при работе по делам, с ними связанными; 24 февраля 2012 года – без санкции прокурора произведен обыск в помещении юридической консультации № 12 Алматинской городской коллегии адвокатов; 2016 год – попытка допроса в качестве свидетеля адвоката А. Умаровой по делам, по которым ее подзащитный проходил в качестве обвиняемого и свидетеля.

Несмотря на абсурдность происходящего, вопреки нормам закона и здравому смыслу,

ДВОРЕЦКАЯ Елена Николаевна
адвокат Городской юридической консультации
Алматинской городской коллегии адвокатов

судом первой инстанции такой вызов адвоката А. Умарову на допрос был признан законным; 2017 год – сразу на трех адвокатов Астанинской коллегии адвокатов А. Токаеву, Е. Газымжанова и А. Мухамедьярова начато досудебное расследование за якобы имевшее с их стороны место «воспрепятствование правосудию»; 2017 год – следователем ДВД г. Алматы причинен легкий вред здоровью адвокату Баймагамбетовой А. при исполнении ею своего профессионального долга.

Необходимо признать, что сегодня никто из казахстанских адвокатов по-настоящему не застрахован от давления со стороны своих оппонентов – сотрудников органов уголовного преследования.

При этом, несмотря на факторы и риски, адвокаты продолжают исполнять свой долг и требуют от сотрудников правоохранительных органов и судов соблюдения норм действующего законодательства страны и признанных Республикой Казахстан международных стандартов справедливого уголовного процесса.

Очевидно, что сложившаяся сегодня ситуация стала возможна отчасти из-за несовершенства законодательства. Именно поэтому необходимо реформировать действующий сегодня закон «Об адвокатской деятельности», о чем мы неоднократно заявляли. При этом совершенно очевидно, что реформа должна служить укреплению адвокатуры как главного института гражданского общества, а не вести к его уничтожению.

Приоритетом в этом вопросе является реальная защита прав лиц, обращающихся за получением квалифицированной юридической помощи. Очевидно, что при этом защищен должен быть и сам адвокат.

Защитник должен быть уверен в том, что предпринимаемые им меры по отстаиванию прав и интересов обратившегося к нему лица не послужат поводом и основанием для давления на него и его близких, что в случае возникновения конфликта между ним и существующей на сегодняшний день системой адвокатуры сможет его защитить.

Изучение предложенного законопроекта показало, что, по мнению абсолютного числа адвокатов, принимать его не следует, поскольку большая часть изложенных в нем норм направлена на огосударствление адвокатуры – начиная от возможности создания «государственной адвокатуры», нормы бездумно перекочевавшей с ныне действующего закона «О гарантированной государством юридической помощи», и заканчивая прямым вмешательством государства во все вопросы, непосредственно связанные с деятельностью профессионального адвокатского сообщества.

Законопроект прямо противоречит международным стандартам, о чем не перестают заявлять не только сами адвокаты, но и международные эксперты, отмечая, что он грубо нарушает положения Основных принципов, касающихся роли юристов, принятых восьмым Конгрессом ООН в Гаване в 1990 году, а также обязательства, принятые

нашей страной как членом ОБСЕ в области верховенства права.

По непонятной причине из последней редакции законопроекта исключен целый ряд гарантий, первоначально предложенных разработчиком и призванных обезопасить адвокатов при осуществлении ими своей профессиональной деятельности.

В частности, из него были удалены пункты запрещающие:

- привлечение адвоката к конфиденциальному сотрудничеству при проведении оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий, если такое сотрудничество будет связано или может привести к раскрытию адвокатской тайны;
- вынесение частного постановления суда относительно оценки действий адвоката по делу, по которому им оказывается юридическая помощь о наличии признаков уголовного правонарушения;
- проникновение в жилье или другое владение адвоката, помещение, в котором находится рабочее место адвоката, проведение в них осмотра, обыска или иных следственных действий, а также проведение личного обыска адвоката, истребование или изъятие вещей и документов адвоката, кроме случаев, когда такие действия осуществляются в рамках уголовного судопроизводства, в котором адвокат подозревается в совершении преступления;
- норма, обязывающая не-

медленно, а, в случае невозможности, в течение двадцати четырех часов, уведомлять соответствующую коллегия адвокатов о задержании, избрании меры пресечения в виде содержания под стражей адвоката;

- норма, предусматривающая необходимость присутствия представителя коллегии адвокатов при проведении обыска или осмотра жилища, другого владения адвоката, помещений, где он осуществляет адвокатскую деятельность, временного доступа к вещам и документам адвоката и право такого представителя задавать вопросы, а также делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записи протокола следственного действия.

Также была удалена норма закрепляющая, что фактические данные, полученные в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий и (или) следственных действий в отношении адвоката, недопустимы в качестве доказательств обвинения его подзащитного.

Не может не настораживать и тот факт, что существующие на сегодняшний день запреты на вмешательство в адвокатскую деятельность, осуществляемую в соответствии с законодательством, либо препятствование этой деятельности каким бы то ни было способом, а также – запрет на допрос адвоката в качестве свидетеля об обстоятель-

ствах, ставших ему известными в связи с осуществлением им своих профессиональных обязанностей, в новой редакции законопроекта оказались попросту размытыми и утратившими свою императивность.

Оставшиеся же гарантии не только не защищают адвоката в должной мере, но и ставят под удар его подзащитного/доверителя, поскольку его согласие может стать ключом к допросу защитника и истребованию сведений, материалов, связанных с оказанием им юридической помощи.

Помимо этого, нельзя не отметить и недопустимое количество отсылочных норм в предлагаемом законопроекте, которые, по сути, позволяют вносить сколько угодно поправок в законодательство, регулирующее адвокатскую деятельность, даже не затрагивая при этом закон, призванный ее урегулировать.

Представляется несостоятельным предложенный в законопроекте порядок формирования дисциплинарных комиссий, в состав которых должны быть включены чиновники от юстиции и судьи в отставке. В обоснование такой позиции представители минюста апеллировали к недостаточному качеству оказываемой адвокатами помощи и отсутствием должной реакции со стороны сообщества на поступающие от населения обращения по вопросам некачественного оказания квалифицированной юридической помощи и наруше-



ния адвокатами правил профессиональной этики.

В то время как на официальном сайте Министерства юстиции (<http://www.adilet.gov.kz/ru/articles/otchet-o-realizacii-strategicheskogo-plana-ministerstva-yusticii-respubliki-kazahstan-na-0>) содержится оперативная отчетность о реализации стратегического плана Министерства юстиции Республики Казахстан на 2014-2018 годы (утвержденного приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 31 декабря 2014 года № 400), из которого следует, что ... удовлетворенность потребителей качеством услуг, оказываемых адвокатами: в 2014 году составила 79,8% при ожидаемых 76%. Также результаты анкетирования показали, что высокий уровень качества оказываемых услуг по адвокатской деятельности в Алматинской – 91,6% и Северо-Казахстанской – 82,7% областях.

В 2015 году удовлетворенность потребителей качеством услуг, оказываемых адвокатами составила уже 80,2% при запланированных 80%.

Очевидно, что указанная тенденция свидетельствует об удовлетворенности населения работой адвокатов и о том, что качество оказываемой адвокатами помощи растёт.

Безосновательно пытаясь реформировать весьма успешно (хотя и не без проблем) функционирующий институт защиты, Министерство юстиции в полном объеме отрицает позитивный опыт, годами накопленный, к примеру, в Алматинской городской коллегии адвокатов, где с 2010 года успешно существует и осуществляет возложенные на нее функции по проверке поступающих обращений Комиссия по адвокатской этике; Центр стажировки и повышения квалификации адвокатов, созданный на базе Специализированной юридической консультации «Адвокат» 06 ноября 1998 года; ревизионная и аттестационная комиссии.

Представляется, что существующий на сегодняшний день порядок в полной мере соответствует потребностям института адвокатуры и свидетельствует о ее способности самостоятельно решать все касающиеся ее интересов вопросы, оставаясь при этом

независимой от уполномоченного государственного органа.

Резюмируя все вышесказанное, полагаем, что для укрепления и дальнейшего развития института адвокатуры необходимо усилить гарантии адвокатской деятельности и поднять их до уровня признанных мировым сообществом стандартов.

С этой целью должно быть исключено любое вмешательство государства в деятельность адвокатуры, включая, но не ограничиваясь, исключение вмешательства в любые вопросы, связанные с функционированием адвокатских объединений, будь то выборы адвокатами своих лидеров, управление коллегией, дисциплинарные производства, а также вопросы, связанные с повышением квалификации адвокатов и их аттестации. Должно быть исключено вмешательство государства и в отношения, существующие между адвокатом и его доверителем, если они не затрагивают оказание квалифицированной юридической помощи за счет бюджетных средств.

Помимо этого, должен быть введен запрет на любое вторжение в сферу адвокатской тайны без

каких бы то ни было исключений. Указанный запрет должен быть закреплен не только в Законе Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности», но и Уголовно-процессуальном, Гражданском процессуальном, Уголовно-исполнительном Кодексах, а также – в разрабатываемом ныне Административном процессуальном Кодексе и иных законодательных актах.

Также необходимо обеспечить реальную конфиденциальность телефонных, электронных и прочих переговоров адвоката с доверителями, подзащитными, а также – адвокатами между собой, негласные проникновения в офисы и жилища адвокатов, осмотры, обыски и изъятия их документации, личных вещей и автотранспортных средств, ведение в отношении адвоката оперативно-розыскных и негласных следственных мероприятий и привлечение адвоката к конфиденциальному сотрудничеству с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Кроме этого, на все государственные и негосударственные органы и учреждения Республики Казахстан должна быть возложена гарантированная законом обязанность не просто отвечать на адвокатские запросы, но предоставлять любую запрашиваемую адвокатами информацию (без существующей на сегодняшний день незаконной привязки исключительно к личности обратившегося за юридической помощью лица).

Все эти меры должны сопровождаться введением жесткой административной и уголовной ответственности за нарушение вышеперечисленных гарантий.





О совершенствовании статуса защитника в уголовном процессе

Одним из фундаментальных принципов правового государства, является принцип правовой защищенности человека и гражданина. Комплексность указанного принципа заключается в том, что названный принцип лежит в основе всех взаимосвязей гражданина как с государством и его органами, так и с другими общественными образованиями, другими гражданами в рамках правовых отношений по поводу самых разных объектов.

Одна из таких взаимосвязей гражданина с государством в лице его отдельных органов, возникает в рамках уголовного процесса.

В правовом государстве должно обеспечиваться пресечение, беспристрастное, быстрое и полное раскрытие, расследование уголовных правонарушений, изобличение и привлечение к уголовной ответственности лиц,

их совершивших, справедливое судебное разбирательство, правильное применение уголовного закона, защита лиц, общества и государства от уголовных правонарушений, а также должна обеспечиваться защита от необоснованного обвинения и осуждения, незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина.

Принципами являются фундаментальные начала уголовного процесса, определяющие систему и содержание его стадий, институтов и норм, обеспечивающих общие условия реализации прав и обязанностей участников уголовного процесса и решение стоящих перед ними задач.

Одним из таких институтов является, институт защиты в уголовном судопроизводстве.

Надлежащее обеспечение права на защиту является неотъемлемым признаком цивили-

ВРАНЧЕВ Игорь Олегович

адвокат Атырауской областной коллегии адвокатов

зованного гражданского общества.

Право на защиту является одним из важнейших институтов уголовного процесса, без которого невозможно реализовать требование об осуществлении судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон.

И в этой связи, роль, статус и полномочия защитника-адвоката в уголовном процессе - имеют первостепенную роль, прежде всего, для самого государства, если оно, в действительности, стремится к тому, чтобы быть правовым.

К большому сожалению, несмотря на продолжающиеся попытки государства модернизировать уголовно-процессуальное законодательство и декларирование при этом расширения полномочий защиты, в действительности, статус адвоката «сводится на нет», и создается глубокое ощущение, что нас полностью хотят превратить в декоративный элемент правосудия.

И это касается не только принятия законов. Год назад на этой площадке мы обсуждали внутриведомственные приказы и правила, которыми нам, защитникам, был введен запрет на пронос и использование гаджетов в процессе нашей работы в судах и других правоохранительных органах, в надежде на то, что все ж таки здравый смысл восторжествует.

Однако, в этом году, появился всеми нами горячо обсуждаемый проект Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи», с принятием которого, о совершенствовании именно

независимой адвокатуры Казахстана, говорить будет сложно.

Но если все-таки говорить о совершенствовании статуса защитника в уголовном процессе, то необходимо затронуть те полномочия, которыми адвокат в качестве защитника наделен, действующим уголовно-процессуальным кодексом, и их фактической реализацией, и не на всех, а на тех, которые имеют непосредственное отношение к реализации принципа состязательности и равноправия сторон в процессе.

Статья 70 УПК РК наделяет защитника рядом прав, в том числе в порядке, предусмотренном УПК РК, собирать и представлять предметы, документы, сведения, а также иные данные, необходимые для оказания юридической помощи, которые подлежат обязательному приобщению к материалам уголовного дела.

Однако, порядок предусмотренный статьей 259 УПК РК устанавливает, лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано произвести осмотр предоставленного предмета, документа и принять его, если есть основания полагать, что предмет или документ имеет или в дальнейшем может иметь значение для дела.

То есть, мы сталкиваемся с тем, что законодатель оставляет на усмотрение лица ведущего уголовный процесс, решать за защитника, необходимы ли, ему (защитнику) те или иные предметы, документы для осуществления защиты или нет.

В качестве примера могу привести, отказы следователей в приобщении заключений специали-

стов по делу, которые были получены адвокатами на договорной основе в порядке пункта 5) части 3 статьи 70 УПК РК.

Жалобы на эти отказы в порядке статьи 105 УПК РК, прокурорами оставлены без удовлетворения.

К слову сказать, остается до конца не доработанной и требует совершенствования сам порядок производства на договорной основе как это предусмотрено пунктом 5) частью 3 статьи 70 УПК РК, заключения эксперта, поскольку, на сегодняшний день, несмотря на то, что этой нормой уже почти три года, она не работает.

Защитник на практике не может заключить договор с экспертным учреждением на основании адвокатского запроса; все что мы можем, это получить заключение специалиста.

Далее, право защитника, знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения и продлении срока содержания под стражей, домашнего ареста, уведомлением о прерывании сроков по делу, с протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого или самого защитника, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому, а по окончании досудебного расследования - со всеми материалами, выписывать из него любые сведения в любом объеме, снимать копии с помощью научно-технических средств, за исключением сведений, составляющих государственные секреты, и списка свидетелей обвинения, присутствовать при объявлении подозреваемому

постановления о признании подозреваемым, квалификации деяния подозреваемого.

Если одним из принципов уголовного судопроизводства является состязательность и равноправие сторон обвинения и защиты, то как можно объяснить закрытость от защитника материалов уголовного дела на стадии досудебного расследования и предоставление возможности полного ознакомления только по окончании досудебного расследования?

Фактически на протяжении многих месяцев по сложным и, как правило, резонансным делам, защитник со своим подзащитным в неведении, не только о том, как выстроить линию защиты, но и какие доказательства имеют место быть и какое в итоге будет предъявлено окончательное обвинение.

В новых предлагаемых изменениях к уголовно-процессуальному кодексу, в частности, к части 4 статьи 296, указывается следующее:

При этом подозреваемый и его защитник предоставляют дополнительные доказательства и иную информацию, которые в обязательном порядке приобщаются к уголовному делу. Лицо, осуществляющее досудебное расследование вправе произвести дополнительные следственные действия в порядке, предусмотренном статьей 297 УПК РК.

То есть, опять же, по окончании ознакомления подозреваемого и защитника с материалами уголовного дела.

Указанная норма достаточно спорна и, на первый взгляд, воз-

можно улучшает полномочия защиты, обязывая орган досудебного расследования, приобщить представленные защитой доказательства к материалам уголовного дела, однако отсутствует как таковой механизм и срок, в течении которого защитник может собрать и предоставить свои доказательства, поскольку в предлагаемых изменениях к УПК РК, осталась нетронутой часть 2 статьи 297, которой установлено, что в случаях когда участник процесса заявит о намерении изложить ходатайство в письменном виде, для его подготовки предоставляется необходимое время, но не более трех суток.

Что можно сделать за трое суток, если порой ознакомление с материалами уголовного дела занимает недели, а то и месяцы, при этом подозреваемые в случае избрания меры пресечения содержания под стражей, продолжают сидеть, и ознакомление с материалами уголовного дела проводится раздельно от защитника.

И на согласование и обсуждение защитником с подозреваемым тех или иных доказательств виновности, невиновности, позиции по делу - также требуется время.

При этом фактический сбор доказательств в ряде случаев, защита может начинать только после полного ознакомления с материалами уголовного дела и на это также требуется достаточное время.

Даже если в качестве доказательства необходимо получить информацию посредством адвокатского запроса, срок ответа на него законодательно установлен в пределах десяти рабочих дней.

Каким образом защитник в таких условиях должен изложить свое ходатайство, а также собрать и представить доказательства в трехдневный срок?

Но следующее предлагаемое изменение к этой же части 4 статьи 296 УПК РК, вообще ставит в тупик; звучит оно следующим образом:

Непредоставление сторонами в полном объеме имеющихся на тот момент доказательств и иных материалов влечет признание их недопустимыми в качестве доказательств.

О какой состязательности и равноправии стороны обвинения и защиты в этом случае можно говорить?

Только обладая реальной возможностью знать какие доказательства собираются или собраны следствием, и возможностью защиты параллельно и, самое главное, независимо от органа досудебного расследования собирать и предоставлять свои доказательства невиновности либо меньшей степени виновности, обеспечат состязательность и равноправие стороны обвинения и защиты.

Полагаю, что совершенствование статуса защитника в уголовном процессе невозможно без усовершенствования механизма состязательности и равноправия стороны обвинения и защиты, реализация которого возможна только в случае абсолютной прозрачности для защитника и подозреваемого материалов уголовного дела с момента признания лица подозреваемым и только в условиях гарантированной независимости адвокатуры.

Мнения адвокатов по проекту Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи»



РОЗЕНЦВАЙГ Александр Владимирович

член Президиума Республиканской коллегии адвокатов
член Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов

Я склонен несколько более жестко оценить законопроект.

И я убежден, что предпринята очередная попытка уничтожения адвокатуры, путем ее огосударствления.

Я многие пункты этого законопроекта расцениваю как просто вредоносные. И ни один агент ФБР не имеет столько влияния и не может так навредить, как нам вредит наше любимое и родное Министерство юстиции, которое просто не ведает, что творит.

Например, чем обусловлены запреты адвокату быть избранным в руководящие органы коллегии больше одного раза? Можно себе представить, что обновленный состав Президиума будет выглядеть как слепой щенок. Наоборот, в

таких органах, в которых представлена настоящая демократия должна быть, в первую очередь, преемственность. Именно поэтому я считаю, что чем дольше люди работают на общественных началах, без всяких властных полномочий, тем они больше знают и могут принести пользы.

Точно также, если провести параллель; к чему может привести запрет гражданам избираться в депутатский корпус повторно? Что сможет обновленный на 100 % Парламент, когда он начнет нормально работать? Это тоже самое. Чем больше у человека опыта профессионального, тем лучше. Другое дело, что министра надо менять почаще, а еще лучше назначать тех, которые понимают что делают. Мы переживаем уже 13 министра,

и никогда не было вот такого безобразия.

Далее, дисциплинарные комиссии, в которые включаются не только представители исполнительной власти, но и судьи в отставке. Как будто бы судья, который отработал свой срок, только сидит и мечтает, чтобы разбирать дисциплинарные вопросы адвокатуры. Так вот, полномочия этой комиссии, которая у нас, кстати, есть и сейчас, называется комиссия по этике, ограничивается одним разбором, предварительным разбором, поступивших жалоб на адвокатов. Наделение этой комиссии правом исключать адвокатов из членов коллегии - абсурдно, ибо это исключительная прерогатива президиума коллегии адвокатов.

Мы сталкиваемся с тем, что даже сейчас, когда Министерство юстиции не наделено достаточными полномочиями по вмешательству в дела коллегий адвокатов, оно происходит тихо и окольно.

Мне известны случаи, когда предлагается некоторым адвокатам покинуть коллегии адвокатов под угрозой инициирования в отношении них исков о лишении лицензий.

Я участвовал в судах, когда Министерство юстиции инициировало десятки дел по Казахстану

о лишении адвокатов лицензий по совершенно надуманным основаниям. Там было около сотни дел, в результате удовлетворили один или два иска. Вот на что Министерство юстиции тратит деньги налогоплательщиков и вот таким образом Министерство юстиции отрывает нас, адвокатов, от нормальной работы. И половину времени, которое мы тратим, я, например, как член президиума Республиканской коллегии адвокатов, как

член Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов, мы тратим на никому не нужную борьбу с Министерством юстиции, которое наоборот обязано нас поддерживать и помогать.

Более того, какие основания есть у государства вмешиваться в нашу деятельность, если за все время существования адвокатуры государство не вложило в нее ни копейки, и одновременно требует расширения

и улучшения оказания юридической помощи. Откуда мы должны брать средства для того чтобы эту помощь расширять, для того чтобы приобретать новые помещения и организовывать новые рабочие места и т.д.

Государство вправе предъявлять какие-либо требования лишь тогда, когда оно вложило хоть одну копейку в нашу деятельность.

Спасибо за внимание!

Разрешите поприветствовать всех участников Форума, выразить особую благодарность депутатам, принявшим участие в сегодняшнем Форуме и организаторам!

Пользуясь случаем, хотелось бы выразить свое мнение по рассматриваемому проекту Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи».

Министерство юстиции сейчас активно докладывает, что обсуждение законопроекта проводилось с участием адвокатов.

Действительно, Министерством юстиции организовывалась через Департаменты юстиции видеоконференция по обсуждению законопроекта.

Вместе с тем, все, кто принимал участие в составе рабочей группы и в работе видеоконференции, констатируют то, что голоса их услышаны не были. Более того, не было желания услышать эти голоса, делалось все исключительно «для галочки».

То, что законопроект «сырой», подтверждают множественные



Неясова Набира Мурзахметовна
член Президиума Республиканской коллегии адвокатов
Заместитель председателя Президиума Алматинской
городской коллегии адвокатов

заклучения международных организаций.

Практически в каждом заключении даются рекомендации о направлении законопроекта на доработку, на дополнительное обсуждение, о необходимости попытки прийти к согласию с адвокатским сообществом по целому ряду принципиальных вопросов.

И очень хочется надеяться, если целью является все-таки при-

нятие и подготовка качественного закона, депутаты прислушаются и согласятся с этим мнением, и либо вернут этот законопроект на доработку в Министерство юстиции, либо предоставят возможность в течение какого-то определенного времени быть выслушанными. Необходимо не торопясь принять все меры к тому, чтобы законопроект был качественным и отвечал всем требованиям, предъявляемым к любому законопроекту.

Хочется остановиться на следующем. Министерство юстиции в качестве обоснования необходимости принятия данного законопроекта выдвигает два основных аргумента.

Первое – это недостаточность адвокатов на территории Республики Казахстан на одного человека, и второе – это то, что коллегии адвокатов не справляются с поступающими на адвокатов жалобами и, якобы, уведят адвокатов от ответственности за допущенные нарушения.

Вот хотелось бы буквально в двух словах остановиться на вот этих двух аргументах. Первое: доводы о том, что адвокатов на душу населения в Казахстане не хватает – на мой взгляд, не совсем корректны. Министерство юстиции в различного рода выступлениях Министра, в Концепции, которая готовилась перед законопроектом, приводит данные различных стран, в основном Европейских стран, США, о количестве адвокатов на душу населения и показывая, насколько нас мало по сравнению с количеством адвокатов в указанных странах.

При этом Министерство юстиции лукавит и утаивает то обстоятельство, что во всех странах, приводимых им в качестве примеров, законодательно установлена «адвокатская монополия» на участие адвокатов в суде. Чего в нашей стране нет. Поэтому, когда мы считаем сколько адвокатов у нас на душу населения, мы имеем право апеллировать только цифрами адвокатов, которые участвуют по уголовным и административным делам. То есть, у нас, по-сути дела, монополия

адвокатов только на участие в уголовных и административных делах.

Министерство юстиции не сможет, я уверена, привести ни одного примера того, чтобы хоть один гражданин Республики Казахстан пожаловался на отказ в обеспечении оказания ему гарантированной юридической помощи ввиду нехватки адвокатов. Таких данных у Министерства юстиции не имеется.

Министерство юстиции вряд ли сможет привести данные о количестве частно-практикующих юристов, которые на 96 % обеспечивают представительство в судах по гражданским делам. То есть участие адвокатов по гражданским делам составляет всего 4 %.

Поскольку данных о количестве юристов, обеспечивающих представительство граждан по гражданским делам – нет, то и не может быть речи о корректности той цифры, которую приводит Министерство юстиции о количестве адвокатов на душу населения в Республике Казахстан.

Вот если бы Министерство юстиции могло сказать сколько граждан участвует в представительстве интересов по гражданским делам, сплюсовать их с количеством действующих адвокатов, которые участвуют по уголовным, административным и гражданским делам, разделить количество населения на вот эту получившуюся сумму и тогда только можно было бы корректно говорить о том, хватает у нас адвокатов на душу населения или нет. У меня, почему-то складывается впечатление, что эта цифра значительно превысила

бы количество адвокатов в тех странах, которые Министерство юстиции приводит в качестве примера.

Второй аргумент Министерства юстиции о необходимости усиления государственного влияния над адвокатурой, – это то, что президиумы территориальных коллегий адвокатов якобы не справляются с проверкой жалоб на адвокатов, якобы незаконно уведят адвокатов от дисциплинарной ответственности и, в этой связи, имеется, по-мнению Министерства юстиции, необходимость во введении в состав дисциплинарных комиссий представителей региональных Департаментов юстиции и судей в отставке.

На примере нашей коллегии я хочу сказать, что буквально за последние полтора года Президиум Алматинской городской коллегии адвокатов, занимая принципиальную позицию, принял решение об исключении нескольких адвокатов из членов коллегии адвокатов за грубые неоднократные нарушения Закона РК «Об адвокатской деятельности» и требований адвокатской этики. Вместе с тем, Министерство юстиции в трех случаях отказало коллегии адвокатов в удовлетворении ходатайства об отзыве лицензии. Вопрос, на мой взгляд, совершенно обоснованный: так кто уведит адвокатов от ответственности? ...

Мы эти цифры озвучивали неоднократно на различного рода форумах и иных площадках, обращаясь, в том числе, и к Министру юстиции. Министр юстиции в каждом случае уклонялся от ответа, хотя, на мой

взгляд, однажды услышав эту цифру, он безусловно должен был разобраться и получить информацию от уполномоченных сотрудников своего ведомства и спросить у них, почему было отказано в удовлетворении ходатайства территориальной коллегии об отзыве лицензии.

Поэтому те два аргумента, которыми Министерство юстиции пытается обосновать необходимость принятия данного законопроекта - абсолютно некорректны.

И этими аргументами Министерство юстиции вводит в заблуждение абсолютно всех, в том числе, и, в данный момент, депутатский корпус.

Поэтому я очень просила бы депутатов критически отнестись ко всем доводам Министерства юстиции и все-таки посмотреть на них более объективно.

Теперь хотелось бы сказать о том, что, на мой взгляд, и на взгляд моих коллег, единственная цель данного законопроекта – это усиление государственного влияния на адвокатуру. И свидетельством этого является следующее.

Действующий на сегодняшний день закон называется Закон РК «Об адвокатской деятельности», предлагаемый законопроект называется «Об адвокатской деятельности и юридической помощи». Я уже не буду останавливаться на том, что, на наш взгляд, название законопроекта некорректное; по меньшей мере, он должен называться «Об адвокатской деятельности



и юридических услугах», а не юридической помощи. Потому что правовая природа оказания юридической помощи и юридических услуг – разная.

На что хотелось бы обратить внимание, в этом законопроекте впервые вводится понятие юридических консультантов. Министерство юстиции пытается урегулировать деятельность частно-практикующих юристов и, наверно, это не плохо. Когда то эта деятельность должна быть урегулирована.

Но здесь интересный момент: вот те все нормы, о которых говорили мои коллеги, как то: попытка усиления дисциплинарных комиссий путем введения в нее представителей органа юстиции и судей в отставке, попытка лишения независимости коллегий адвокатов и адвокатов путем установления ограничения по процедурам деятельности органов коллегий и руководства коллегий, попытка установления своего порядка

избрания руководства Республиканской коллегии адвокатов - эти нормы касаются только адвокатов и только коллегий адвокатов.

Если сравнивать с нормами законопроекта, регулирующими деятельность юридических консультантов, то всего этого в отношении юридических консультантов – не предусматривается. У юридических консультантов будут свои дисциплинарные комиссии без присутствия представителей органа юстиции и судей в отставке, Министерство юстиции не считает нужным вмешиваться в порядок избрания руководства Палат юридических консультантов и органов указанных Палат, Министерство юстиции не намеревается ограничивать органы Палат юридических консультантов в сроках их деятельности и полномочиях.

То есть, регулируется, по сути дела, и усиливается государственный контроль только над адвокатурой. Вот вам лишний



показатель того, для чего сейчас в спешном порядке пытаются Министерство юстиции «протолкнуть» подготовленный ими законопроект.

И последнее, что я хотела бы сказать (еще много будут говорить мои коллеги), думаю, что у Министерства юстиции гораздо больше обеспокоенности должны вызывать несколько моментов. И работы, на самом деле, для Министерства юстиции, которая в общем то свойственна должна быть ему - гораздо больше.

Министерство юстиции должно быть озабочено расширением гарантий и прав адвокатов.

В настоящее время в Казахстане существует огромная задолженность государства перед адвокатами за оказанную гарантированную государством юридическую помощь. На настоящий момент государ-

ство закрыло задолженность перед адвокатами только по состоянию на конец лета. С начала сентября по настоящее время наши адвокаты работают бесплатно по назначению, поскольку государство не выделяет денег на оплату их работы.

Вот этим должно быть обеспокоено Министерство юстиции, на наш взгляд.

Мы сделали недавно для себя два открытия. Когда формируется бюджет, то в бюджет закладывается сумма, которая была заложена в предыдущем году без учета фактических затрат.

То есть нонсенс. Если допустим 100 миллионов мы отработали в прошлом году, то, казалось бы, Министерство юстиции должно понимать, что в этом году меньше 100 миллионов уже не должно быть, нет, оно продолжает закладывать как по прошлому

году – 60 миллионов, заранее зная, что этих денег не хватит.

И мы каждый раз с протянутой рукой ходим и просим оплатить нашими адвокатами заработанные деньги.

При всем при этом Министерство юстиции не хочет замечать того, что адвокаты не ропщут, они понимают, что несут обязанность перед гражданами Республики Казахстан, исполняют свой долг, который заложен Конституцией Республики Казахстан, оказывают гарантированную государством квалифицированную юридическую помощь, и не говорят, что мы не будем оказывать юридическую помощь, дайте нам денег мы только тогда пойдем в суды, в правоохранительные органы. Нет, они продолжают работать.

Но вместо этого, нас пытаются все больше и больше зарегулировать.

Пользуясь моментом, нам, к сожалению, не так часто приходится встречаться с депутатами Парламента, в поддержку всех выступавших коллег, прошу подойти объективно к рассмотрению этого законопроекта, прислушаться не только к мнению адвокатского сообщества, но и ко всему международному сообществу, давшему свои заключения на законопроект, не торопиться с его принятием, а очень взвешенно подойти к нему. Поскольку это касается не только адвокатов, а прежде всего, через адвокатов, прав граждан, что для нас превышает все.

Спасибо за внимание!

III КАЗАХСТАНСКИЙ ФОРУМ АДВОКАТОВ. 08 ДЕКАБРЯ 2017 Г. /ВЫСТУПЛЕНИЯ В ОБСУЖДЕНИИ/



АДВОКАТУРА

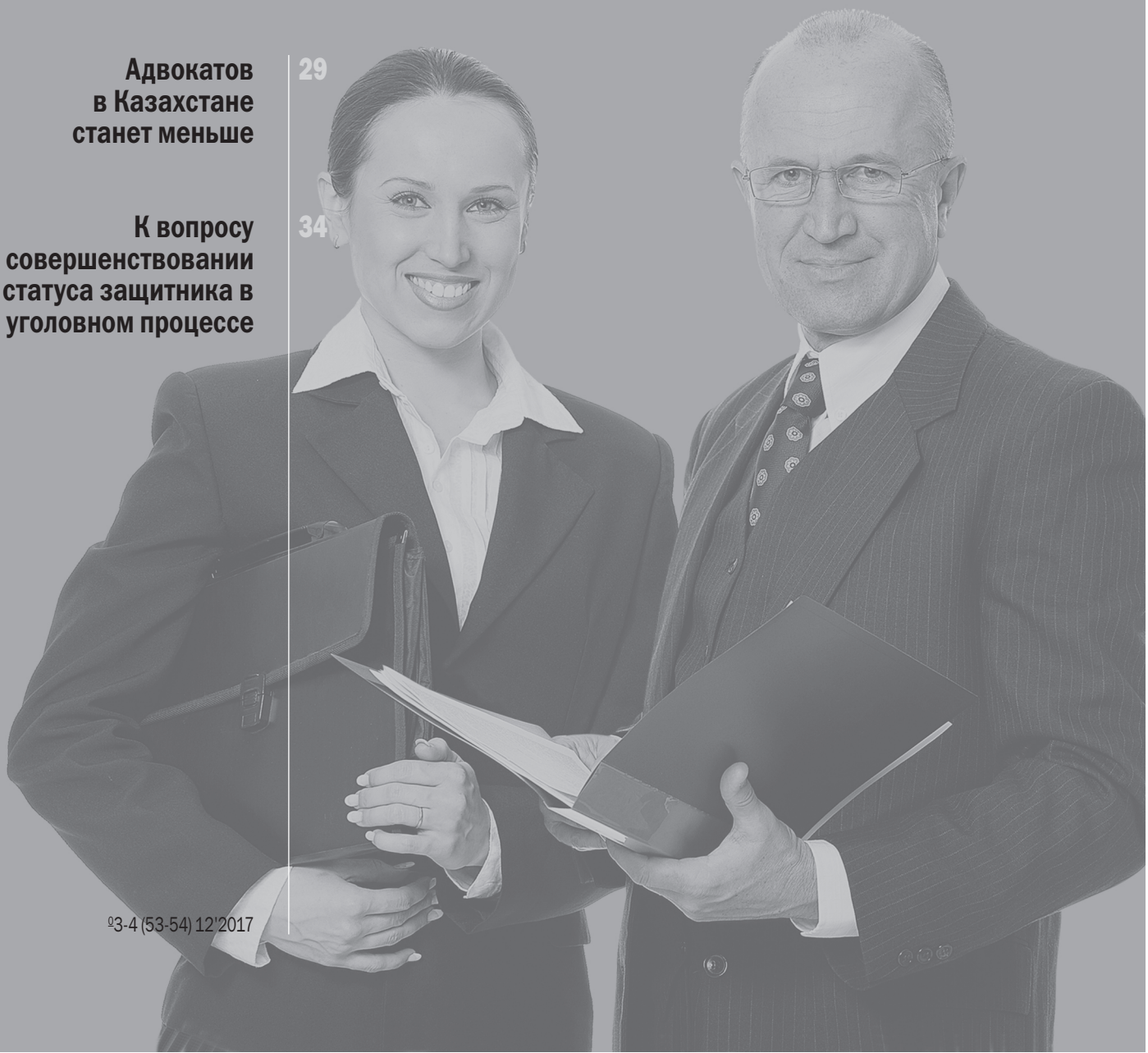


**Адвокатов
в Казахстане
станет меньше**

29

**К вопросу
о совершенствовании
статуса защитника в
уголовном процессе**

34



Адвокатов в Казахстане станет меньше



Принятие законопроекта «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» приведет к уменьшению количества адвокатов, считает партнер адвокатской конторы «Назханов и Партнеры» Орынгазы Джаболдинов /1/.

Законопроект «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» является одним из самых обсуждаемых законопроектов в среде адвокатов и других юристов в этом году. Юридическая профессия в Казахстане находится в преддверии нового этапа своего развития, началом которого будет принятие данного горячо обсуждаемого законопроекта, который призван увеличить количество адвокатов и, как следствие, улучшить качество юридической помощи, оказываемой адвокатами.

Хотелось бы, чтобы законопроект внедрил передовые практики регулирования адвокатур развитых стран, а не только оторванные из контекста отдельно

взятые практики. Ведь модернизация адвокатуры будет способствовать модернизации всей правовой системы страны.

В досье к законопроекту приводятся следующие данные о количестве адвокатов у нас в Казахстане и в некоторых развитых странах: «В настоящее время лицензии на занятие адвокатской деятельностью имеют 12 589 гражданина Республики Казахстан. Фактически адвокатами (лицами, вступившими в коллегии адвокатов) являются только 4 683 лиц или 37 % от общего числа получивших лицензию, что составляет 1 адвокат на 3 900 человек. В Германии 1 адвокат на 500 человек, во Франции 1 адвокат примерно на 1 200 человек

ДЖАБОЛДИНОВ Орынгазы Бекболатович
адвокат Адвокатской конторы
«Назханов и Партнеры»
Алматинской городской коллегии адвокатов

населения. Это число адвокатов недостаточно для охвата квалифицированной юридической помощью всего населения Казахстана».

Действительно, в развитых странах на одного адвоката приходится в несколько раз меньше человек, то есть в этих странах адвокатов объективно больше. При этом, как видно из вышеприведенного примера количество адвокатов может также существенно различаться даже между развитыми странами западной Европы. Причина такой разницы в количестве адвокатов в разных странах кроется в одной довольно прозаичной детали.

Давайте разберемся какая же это деталь... Возьмем для примера пару других развитых стран Европы - Италию и Нидерланды. В Нидерландах по состоянию на 2011 год было 16 275 адвокатов («advokaten») при населении около 16 млн. человек на то время, что

составляет 1 адвокат на примерно 900 человек. В Италии же при населении 60 млн. жителей около 250 000 адвокатов («avvocato»), что составляет 1 адвокат уже на примерно 250 человек. То есть выходит, что в Италии адвокатов втрое больше, чем в Нидерландах, это при том, что в плане экономического развития Нидерланды с ВВП на душу населения в \$ 44 тыс. более успешная страна, чем Италия где ВВП на душу населения составляет около \$ 30 тыс. Выходит, что уровень жизни или развитости также не имеют прямую причинно-следственную связь с количеством адвокатов в той или иной стране.

Так, в чем же основная причина разного количества адвокатов в разных странах (то есть количества людей на 1 адвоката)? Все довольно просто и прозаично. В Нидерландах защитниками по уголовным делам и представителями по гражданским и любым иным делам в судах могут быть

только адвокаты, то есть там, как и в любой другой развитой стране действует так называемая «адвокатская монополия» на представительство в суде. В Италии же действует полная адвокатская монополия, которая помимо представительства в суде, распространяется даже на юридические консультации. У нас же в стране пределы «адвокатской монополии», если ее можно так назвать, ограничиваются лишь защитой по уголовным и административным делам. При этом любой человек с юридическим образованием может быть представителем по гражданским делам, и даже представлять интересы потерпевшей стороны по уголовным и административным делам, не говоря уже о консультациях по юридическим вопросам.

Таким образом, разница в соотношении количества жителей на одного адвоката, объясняется разными уровнями адвокатской монополии в той или иной стране, чем меньше объем адвокатской монополии, тем меньше количество адвокатов в той стране.

В досье законопроекта не приводятся данные об объемах «спроса» на юридическую помощь в Республике Казахстан, на которую наши адвокаты имеют монополию. Я попытался самостоятельно проанализировать данный вопрос. Так, по данным Единой автоматизированной информационно-аналитической системы судебных органов Казахстана, которые приведены в одном СМИ, в районные и приравненные к ним суды Республики Казахстан в 2015 году поступило 1 182 916 заявлений и дел, 61,7 % которых – гражданские, 34,1 % - администра-



тивные и 4,2 % – уголовные, при этом более 48,8 тыс. уголовных дел были окончены судами страны в 2015 году.

Таким образом, на одного адвоката в 2015 году приходилось в среднем около 11,5 уголовных и возможно скажем 10 административных дел в год (то есть меньше двух дел в месяц), если учесть, что по административным делам, как правило, далеко не по каждому случаю привлекаются адвокаты. Гражданские дела не в счет, поскольку представителями по таким делам могут быть не только адвокаты.

Следовательно, напрашивается вывод, что вопрос нехватки адвокатов не стоит так остро на повестке дня. Тем не менее, можно согласиться, что увеличение количества адвокатов, в любом случае, способствовало бы улучшению качества оказываемой адвокатами юридической помощи, а также большему вовлечению адвокатов в сферу представительства по гражданским делам. Каким же образом можно увеличить количество адвокатов?

В досье законопроекта предполагается, что отмена вступительных взносов привет к увеличению количества адвокатов. Так, в досье указано «Одной из основных причин недостаточности адвокатов является высокий размер вступительного взноса. На сегодняшний момент размер вступительного взноса составляет от 680 тыс. тенге до 800 тыс. тенге, что является сдерживающим фактором для начала адвокатской деятельности». С этим выводом можно отчасти согласиться, но только отчасти.

Действительно, в развитых странах вступительных взносов в адвокатуру либо не существует, либо их сумма не существенна, но это также имеет вполне логическое объяснение. Дело в том, что адвокатские коллегии западных юрисдикций не предоставляют для своих адвокатов ни офисных помещений, ни офисной мебели и оргтехники, их коллегии, соответственно, не несут расходов на приобретение дополнительных помещений, мебели и т.п. В помещениях коллегий адвокатов (баров, орденов) развитых стран обычно размещается лишь административный персонал и органы управления соответствующей коллегии. В западных странах практически нет института «юридических консультаций» - филиалов коллегией, в помещениях которых размещается значительное количество адвокатов соответствующих коллегий адвокатов.

В офисных помещениях наших коллегий адвокатов и их филиалов (юридических консультаций) помимо административного персонала и органов управления трудится существенная часть адвокатов. К примеру, по состоянию на 19.04.2017 года, в юридических консультациях Алматинской городской коллегии адвокатов трудятся 536 из 758 действующих адвокатов коллегии, и только 232 адвоката (индивидуально – 114, в адвокатских конторах – 108) самостоятельно арендуют офисные помещения. Очевидно, что для приобретения и содержания офисных помещений юридических консультаций требуются определенные финансовые вливания. Это обстоятельство и обуславливает наличие вступитель-

ных взносов в адвокатуру. При отмене вступительных взносов существует вполне осязаемый риск того, что в скором времени в существующих помещениях юридических консультаций не хватит места для вновь вступающих адвокатов. Тогда всем вновь вступающим адвокатам придется самостоятельно арендовать офисные помещения, покупать мебель и оргтехнику. В таком случае расходы начинающего адвоката в первый год его деятельности могут легко перевалить за указанные 680 000 – 800 000 тенге, да и ежегодные расходы на аренду офиса также будут существенны.

Представляется, что существующая практика работы адвокатов в юридических консультациях наоборот упрощает процесс вхождения в профессию определенно значимой части новобранцев, которых не ждут в существующих адвокатских конторах. Ведь войдя в состав юридической консультации, начинающие адвокаты получают возможность не только пользоваться офисным помещением коллегии, но и учиться и познавать профессию у более опытных коллег.

Можно согласиться с тем, что у начинающих адвокатов должно быть право выбора при вступлении в коллегию: работать в офисных помещениях коллегии заплатив вступительный взнос, либо работать в адвокатских конторах или самостоятельно арендовать офис, не оплачивая вступительный взнос.

Таким образом, полная отмена вступительных взносов в долгосрочной перспективе не приведет к росту числа адво-

катов, с учетом того, что на тот объем юридической помощи, на который адвокаты имеют монополию, существующего количества адвокатов вполне достаточно. А с учетом других факторов, принятие законопроекта в существующем виде, вероятнее всего, даже приведет, наоборот, к уменьшению количества адвокатов.

Так, любое лицо с юридическим образованием перед принятием решения стать адвокатом, наверняка будет учитывать и другие факторы, помимо размеров вступительных взносов. Так, следующие ново-вводимые и существующие ограничения на адвокатов наверняка не будут в пользу выбора адвокатуры, особенно когда есть альтернатива заниматься только гражданскими делами:

- Наличие рекомендуемой тарифной сетки для адвокатов. Несмотря на рекомендательный характер тарифной сетки в тексте законопроекта, вполне вероятно, что ценообразование за юридическую помощь адвокатов будет в абсолютном большинстве случаев в пределах минимальных вариаций от этой сетки.
- Влияние представителей государственных органов на решения дисциплинарной комиссий коллегий адвокатов. Законопроектом предполагается внедрение в состав дисциплинарных комиссий адвокатских коллегий. Согласно п. 1 ст. 74 Законопроекта «В состав дисциплинарной комиссии адвокатов включаются 6 адвокатов со стажем адвокатской практики не менее

пяти лет по представлению коллегии адвокатов, 3 представителя уполномоченного органа, 2 судьи в отставке.» Как адвокат может быть независим, когда он может лишиться лицензии по решению дисциплинарной комиссии, 3 члена которой сотрудники органов юстиции и 2 члена это бывшие судьи?

- Жесткие ограничения в части ведения адвокатами любой иной деятельности. Так, адвокат не может заниматься предпринимательской и какой-либо иной деятельностью кроме научной и преподавательской, не может иметь доли/акции в юридических лицах и т.п.
- Положения законодательства, существенно ограничивающие возможность развития адвокатских контор. Так, адвокатские конторы учреждаются только в форме учреждения, которое фактически может иметь офис только в пределах одной области, поскольку адвокаты из коллегий других областей не могут числиться в адвокатской конторе, относящейся к коллегии адвокатов другой области, города республиканского значения. Такие ограничения смотрятся особенно архаично, на фоне американских «юридических фирм», представленных в Республике Казахстан, головные офисы, которых, по сути, являются корпоративными образованиями лицензированных адвокатов США.
- Не выгодное налого-

обложение доходов адвокатов. Существующее налоговое законодательство не позволяет адвокатам принимать на вычет из их совокупного годового дохода свои расходы на содержание офиса, заработную плату сотрудников, что является существенным демотиватором развития и укрупнения адвокатских контор.

Помимо указанного, в силу высокого статуса и роли адвоката в правовой системе, потенциальному кандидату также необходимо будет пройти стажировку от 6 до 12 месяцев, и сдать не самый легкий квалификационный экзамен.

При таком раскладе, выбор потенциальным кандидатом профессиональной аффилированности, вероятнее всего, будет сделан не в пользу адвокатуры, кроме случаев, когда претендент «заточен» на защиту в уголовном процессе, либо когда речь идет о бывших следователях и прокурорах. По этим же причинам, в случае принятия законопроекта в существующей редакции, ряды адвокатов могут поредеть за счет убыли адвокатов, занимающихся преимущественно гражданскими делами.

Основой адвокатуры развитых стран континентальной Европы и практически всего цивилизованного мира является монополия адвокатуры (единой юридической профессии) на представительство в судах по делам всех категорий. Есть передовой пример единой юридической профессии развитых стран континентальной системы права, с

лекал которых писалось наше законодательство в ранних годах становления нашей государственности (это Франция, Нидерланды – страны с единой адвокатской профессией), адвокатуры которых можно было взять за образец. Остается только поаплодировать представителям юридической профессии Российской Федерации, которые несмотря на наследие советской адвокатуры, которая, по сути, ограничивалась только уголовным и административным судопроизводством, последовали примеру развитых стран континентальной Европы, приняв концепцию модернизации адвокатуры и поэтапного внедрения адвокатской монополии до 2023 года.

Мы же следуем довольно специфичной английской модели юридической профессии, вектор эволюционного развития которой очевиден. Ранее английские солиситоры были практически юридическими консультантами с правом представительства только в судах самых низких инстанций. С 1990 солиситоры Англии и Уэльса получили право на представительство в судах всех инстанций и уровень при получении статуса солиситор-адвокат («Solicitor-Advocate»), барристеры же продолжают де-факто сохранять монополию только на представительство в верховном суде в силу пока малого количества солиситоров-адвокатов. Вполне очевидно, что идет эволюционный процесс стирания граней между профессиями барристера и солиситора, когда дойдет до стадии полной функциональной взаимозаменяемости, две про-



фессии будут объединены в одну единую профессию либо одна из профессий будет упразднена, что более вероятно. Более того, английская юридическая профессия уже прошла через упразднение двух из ранее существовавших четырех видов юристов-представителей в судах. Так, Прокторы («Proctor») представители в канонических судах Англии были упразднены в 1873 году, а Атторней («Attorney») представители в судах общего права («common law courts») были объединены с солиситорами, которые до того этапа могли быть представителями (помимо консультирования) только в низших инстанциях судов справедливости («courts of equity»).

Без модернизации отечественной адвокатуры в соответствии с требованиями времени и рыночной экономики, она может повторить участь барристеров, которые постепенно

задвигаются на задворки юридической профессии.

Смягчение чрезмерных ограничений, наложенных на институт адвокатуры, разрешение налоговых вычетов из совокупного дохода, предоставление возможности адвокатам из разных коллегий работать в одной адвокатской конторе, разрешение на создание адвокатских контор в приемлемых организационно-правовых формах – вот далеко не полный инструментарий модернизации адвокатской профессии, который необходимо включить в законопроект, что позволило бы адвокатуре свободно развиваться и расширяться за счет пополнения высококлассными юристами из разных коммерческих и иных структур.

1. Статья впервые была опубликована на сайте журнала Forbes Казахстан 11 ноября 2017 года.

К вопросу о совершенствовании статуса защитника в уголовном процессе



ПАН Игорь Владимирович
 адвокат Специализированной юридической
 консультации «Адвокат»
 Алматинской городской коллегии адвокатов

Определенные барьеры, с которыми мы сталкиваемся при оказании юридической помощи своим подзащитным и доверителям, к сожалению, имеют место быть, и, в этой связи, вопросы совершенствования статуса защитника в уголовном процессе действительно актуальны и важны!

Адвокат играет очень важную и ответственную роль в системе судопроизводства. И отчасти, насколько качественно, насколько полно, насколько безукоризненно мы выполним свою работу, будет зависеть дальнейшее положение, в том числе и судьба нашего подзащитного или доверителя. Качество нашей работы, ее полнота, четкость, а значит и защищенность всех граждан нашей страны, зависит от того, какими полномочиями, какими правами и какими гарантиями будет наделен адвокат, насколько он будет защищен сам.

К сожалению, мы нередко сталкиваемся с определенными пре-

пятствиями в ходе осуществления нами адвокатской деятельности, которые препятствуют нам в полной мере пользоваться нашими правами при оказании квалифицированной юридической помощи.

Говоря о совершенствовании статуса защитника в уголовном процессе нельзя не отметить, что определенная большая работа в этом направлении ведется, и наши коллеги, не покладая рук, в прямом смысле, борются за каждую из возможных положительных поправок или изменений в уголовно-процессуальное и другое законодательство, касающихся полномочий и гарантий адвокатов. В дальнейшем, эти положительные изменения используются для достижения целей по эффективному оказанию юридической помощи, в соответствии с международными стандартами, во благо общества и государства.

При этом, нельзя не отметить негативные моменты, когда го-

сударственные органы, участвующие в разработке и принятии таких законопроектов, всегда оставляют за представителями власти «право решающего голоса». То есть, предоставляя защитнику определенные дополнительные полномочия, они ставят его под условие, что «такие действия возможны, но только после одобрения их со стороны органа, ведущего уголовный процесс». Либо другими законами или подзаконными актами перекрывают возможность защитникам пользоваться предоставленными правами и полномочиями.

К примеру, в части 3 статьи 122 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее по тексту – «УПК РК») закреплены права, в том числе защитника, получать сведения, необходимые для осуществления защиты, представления интересов потерпевшего, путем истребования справок, характеристик, иных документов от государственных органов, общественных объединений, а также иных юридических лиц. Однако, указанное право предоставляется с оговоркой, «с соблюдением установленного законодательными актами Республики Казахстан порядка о неразглашении сведений, составляющих коммерческую и иную охраняемую законом тайну».

В связи с имеющейся оговоркой значительно ограничены права защитника в получении необходимой информации. Запрашивая государственные органы, к примеру, налоговые органы (по результатам налоговых проверок по экономическим преступлениям), комитет национальной безопасности (по фактам пересечения (въезда/выезда) через государственную границу тех или иных граждан), миграционные служ-

бы (по факту места регистрации, изменения гражданства и др.); или негосударственные организации: ГЦВП, аудиторские компании, банки – все они отказывают в предоставлении сведений защитникам, ссылаясь на налоговую, коммерческую или банковскую тайны, а также на закон о защите персональных данных. Тогда для чего нам предоставлено такое право в получении сведений, если доступ адвокатам к 70-80 % необходимой информации ограничен?

В то же время, любая информация, затребованная органом уголовного преследования у любого из вышеперечисленных юридических лиц, предоставляется им без каких-либо вопросов, так как на них указанный запрет не распространяется. То есть, в данном случае, говорить о состязательности и равноправии сторон в рамках уголовного судопроизводства – не приходится.

В связи с этим, адвокаты неоднократно поднимали и поднимают вопрос об исключении нас из числа лиц, на кого распространяются ограничения. Защитникам нужна эта информация исключительно в рамках осуществления профессиональной деятельности, в целях обеспечения объективности и полноты по делу, а также содействия в достижении справедливого конечного результата по делу. Более того, мы связаны адвокатской тайной, этикой и личными моральными качествами, которые не позволяют нам использовать поученную в рамках определенного дела информацию в других целях!

В этой же статье содержатся полномочия защитников по опросу с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к уголовному делу,

в том числе с использованием научно-технических средств.

Да, у нас есть полномочия опрашивать лиц по известным им обстоятельствам дела, однако, в качестве доказательств, показания этих лиц приобщаются только после того, как орган ведущий уголовный процесс даст им оценку по правилам ст. 125 УПК. А в ст. 125 УПК указано, что судья, прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении доказательств в их совокупности, руководствуясь законом и совестью.

То есть, в данном случае, опять же, о какой состязательности и о каком равноправии сторон можно говорить, если доказательства стороны защиты оцениваются, по сути, стороной обвинения, которая не заинтересована в приобщении таких доказательств к материалам дела. Почему я говорю стороной обвинения, я думаю, все понимают, поскольку органы досудебного расследования, гонясь за рейтингами и статистикой, нередко преследуют одностороннюю цель всеми правдами и неправдами завершить уголовное дело вынесением обвинительного акта и направлением дела в суд.

Полагаю, было бы правильнее предоставить неограниченные полномочия защитникам, наряду с обвинением, в собирании доказательств и приобщении их к материалам уголовного дела, которым, в конце концов, в совокупности с другими доказательствами, даст объективную оценку суд, как независимый и беспристрастный орган.

У защитника, в соответствии с нормами уголовно-процессуального

кодекса, есть обязанность использовать все законные средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, опровергающих подозрение, обвинение или смягчающих ответственность подозреваемого, обвиняемого и оказать им необходимую квалифицированную юридическую помощь.

При этом, несмотря на наличие определенных прав у защитника изложенных в уголовно-процессуальном кодексе, эти права не всегда представляется возможным реализовать, в связи с ограничением их со стороны органа уголовного преследования.

В качестве примера можно привести случаи, когда наших подзащитных допрашивают без нашего участия, еще и неограниченное количество времени, зачастую в ночное время сток: несвоевременно уведомляют о задержании лиц их близких родственников, проводя при этом следственные действия без привлечения для участия желаемого защитника, пользуясь беспомощным и растерянным состоянием задержанного; ограничивают нас во времени общения с нашими подзащитными; игнорируют заявленные защитниками ходатайства; не выполняют указания надзорного органа; бывают случаи, когда не ознакомив, защиту с материалами уголовного дела, направляют их через прокуратуру в суд; и таких нарушений прав, как наших подзащитных и доверителей, так и защитников можно приводить и перечислять очень долго.

Что еще больше огорчает, так это то, что на жалобы о незаконности действий органа уголовного преследования отвечают либо, что нарушений в ходе проверки не выявлено, без обоснований при этом конкретных мотивов отказа,

либо, перенаправляют в орган, чьи действия обжалуются, откуда, естественно, мы получаем ответ об отсутствии нарушений и о необоснованности наших жалоб.

Думаю, что только путем должного и своевременного реагирования со стороны надзорного органа можно добиться, по крайней мере, уменьшения количества таких нарушений, когда будут реально привлекаться к ответственности, вплоть до уголовной, должностные лица, допустившие такие нарушения.

Вызывают особую обеспокоенность действия со стороны некоторых государственных органов, направленные на вмешательство, в любом его проявлении, в деятельность адвокатов, при осуществлении ими своих профессиональных обязанностей.

К такому вмешательству можно отнести ограничение допуска адвокатов в здания некоторых правоохранительных органов, органов прокуратуры и судов с мобильными устройствами, ноутбуками и другими техническими средствами; а также досмотр адвокатов в этих зданиях, несмотря на наличие конкретной нормы закона. В частности, в ст. 17 Закона «Об адвокатской деятельности» содержится «гарантии адвокатской деятельности», где в ч. 5 конкретно указано, что **имущество адвоката, в том числе, компьютерная техника, средства мобильной связи не подлежат досмотру, осмотру, выемке и изъятию!**

Нарушая конкретную норму закона, сотрудники Управления специализированной службы охраны (УССО) МВД РК ссылают-

ся на имеющийся внутриведомственный приказ, который позволяет им совершать такие незаконные действия. При этом, тот факт, что данный приказ противоречит нормам Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» - никого не волнует, и власти, несмотря на неоднократные заявления и возмущения адвокатов об устранении нарушений закона в этой части, принимают это как каприз отдельных адвокатов и не торопятся предпринимать действия по их устранению.

Вызывает естественное недоумение такое избирательное отношение именно к адвокатам. Ведь мы просто выполняем свою работу, нет какой-либо сложившейся негативной практики о нарушении адвокатами тех или иных порядков, установленных в зданиях государственных органов. Между тем, сотрудники всех вышеперечисленных государственных органов спокойно пользуются и компьютерами, и своими мобильными телефонами, и гаджетами на своих рабочих местах.

Одним из ярких примеров попытки со стороны государственных органов вмешаться в деятельность адвокатов является разработка Законопроекта об адвокатской деятельности и юридической помощи (далее по тексту – «Законопроект»).

Пытаясь внедрить данный Законопроект, разработчики планируют установить определенное влияние, или даже контроль, за деятельностью адвокатов в Республике Казахстан, лишив нас независимости.

Установив контроль над адвокатской деятельностью, государственные органы будут иметь возможность «убирать» негодных им адво-

катов, лишая тем самым защиты граждан, нуждающихся в квалифицированной юридической помощи.

Так, в соответствии со ст. 6 Законопроекта, «вмешательство в деятельность субъектов оказания юридической помощи со стороны прокуратуры, судов, других государственных органов, иных организаций и лиц, за исключением случаев, прямо предусмотренных законодательными актами, недопустимо».

То есть, соответствующие государственные органы смогут вмешиваться в деятельность субъектов оказания юридической помощи, если закрепят.

Такое право в любом другом законодательном акте, что для них не составит особого труда. В данном случае, считаем необходимым, для сравнения, обратить внимание на статью 17 действующего Закона РК «Об адвокатской деятельности» (далее по тексту – «ЗРК об АП»), где четко закреплено, что «вмешательство в адвокатскую деятельность, осуществляемую в соответствии с законодательством, либо препятствование этой деятельности каким бы то ни было способом запрещается(!)».

Это лишь один из примеров вмешательства государственных органов в деятельность адвокатов, коих по всему Законопроекту очень много.

Согласно Законопроекту, «профессиональная тайна может быть раскрыта, если это предусмотрено законом» (статья 9 Законопроекта); «предусмотрены ограничения пределов и мер оказания юридической помощи, если это предусмотрено законами Республики Казахстан» (статья 11 Законопроекта); «установлен контроль и надзор за качеством, оказы-

ваемой юридической помощи Уполномоченным органом (Министерством юстиции и его территориальными подразделениями); отданы полномочия Уполномоченному органу по разработке и утверждению порядка проведения проверок субъектов оказания юридической помощи по вопросам оказания юридической помощи, а также по разработке размера и порядка оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатами, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством, а равно порядок учета юридической помощи, оказываемой адвокатами и включение представителей уполномоченного и судебных органов в состав дисциплинарных комиссий (статьи 22, 75 Законопроекта). Мы считаем, что все вышеуказанные полномочия должны быть отнесены к исключительной компетенции исполнительных и контрольных органов субъекта оказания юридической помощи (!), поскольку каждая организация ответственна за своих работников и имеет право решать свои внутренние дела, включая контроль и надзор за качеством юридической помощи, порядка проведения проверок ее субъектов, размер и порядок оплаты, сроки избрания органов самоуправления, состав дисциплинарных комиссий и другое – самостоятельно, без вмешательства других органов и организаций, включая государственные (!). Следует заметить, что адвокаты не входят в состав дисциплинарных комиссий того или иного государственного органа, в том числе, в состав комиссии по этике судебных органов, хотя, при другом раскладе, думаю, что качество работы в таких государственных органах было бы значительно лучше.

В статье 20 Законопроекта изложено, что юридическую помощь смогут оказывать: государственные органы, в пределах своей компетенции; адвокаты, нотариусы, частные



судебные исполнители, юридические консультанты и иные лица.

То есть, по смыслу данной статьи юридическую помощь смогут оказывать все граждане Республики Казахстан, имеющие диплом юриста, вне зависимости от наличия у них элементарных знаний и навыков для осуществления квалифицированной юридической помощи. Качество оказания юридической помощи значительно снизится, от чего, безусловно, будут страдать люди, нуждающиеся в ней. В Законопроекте не прописаны и не разграничены пределы полномочий каждого из субъектов оказания юридической помощи.

Заслуживают внимания и положения Законопроекта, касающиеся гарантированной государством юридической помощи. В этом Законопроекте, как и ранее, не урегулированы в должной мере и не указаны размер и порядок оплаты адвокатам за оказанную ими юридическую помощь.

Оплата, для сведения, составляет порядка 1 165 (Одна тысяча сто шестьдесят пять) тенге за 1 (один) час участия адвоката при производстве следственных действий. При этом не учитывается время проезда; ожидания начала следственных действий; время работы,

затраченное на составление необходимых юридических документов (ходатайств, жалоб), которое, как правило, мы вынуждены использовать ночью, и т.д.

Конечно, мы не против, и более того, сами считаем необходимым оказывать гарантированную государством юридическую помощь людям, нуждающимся в ней, но ведь нужно разрабатывать данные положения с учетом мнения адвокатов, которые изнутри знают все проблемы, связанные с оказанием такой помощи, а не навязывать принудительно работу, в том числе и «ProBono», в нарушение статьи 24 Конституции Республики Казахстан, где закреплено, что «каждый имеет право на свободу труда...».

В связи с отсутствием четкого регулирования и контроля над финансированием выделенных для этого бюджетных средств, адвокаты месяцами не могут получить, пусть и мизерную, но заслуженно отработанную заработную плату, хотя, насколько мне известно, суммы для такой деятельности выделяют, мягко говоря, немаленькие.

Складывается ощущение, что целью разработчиков является - не реформирование адвокатуры в лучшую сторону, не работа над улучшением качества, оказываемой юридической помощи, не способствование в улучшении условий для оказания юридической помощи, не поддержка адвокатуры, как неотъемлемой части судопроизводства, – а лишение ее независимости и развития, и, в конечном итоге, ее развал.

Именно для этого случая, видимо, в рассматриваемом Законопроекте заложена норма о возможности введения «государственной адвокатуры в Республике Казахстан» (статья 31 Законопроекта).

Я думаю, что каждый здравомыслящий гражданин нашей республики понимает, что такое «государственная адвокатура» - это «ручная адвокатура», которая будет действовать строго в интересах государственных органов, а именно: пытаться повышать их статистику раскрываемости преступлений; «раскалывать» задержанных лиц, принуждая их давать признательные показания вне зависимости от их причастности к незаконным деяниям и наличия вины; «закрывать глаза» на явные существенные нарушения прав задержанных лиц, подозреваемых, подсудимых или осужденных со стороны правоохранительных органов и т.д.

Полагаю, что наше государство, где финансовое положение и связи могут решить многие из проблем, где нередки факты проявления коррупции со стороны государственных органов - еще «не доросло» до подобного рода реформ. Такие коренные изменения законодательства, с оглядкой на Европейские страны, на мой взгляд, возможны лишь при изменении сознания всего общества, и при выработке глубокого чувства ответственности и уважения к правам и свободам человека у каждого гражданина нашего государства.

К большому сожалению, со стороны государственных органов, в частности Министерства Юстиции Республики Казахстан, как разработчика данного Законопроекта, нет понимания того, что адвокатура в Республике Казахстан, согласно Закону «Об адвокатской деятельности», призвана содействовать реализации гарантированного государством и закрепленного Конституцией Республики Казахстан права человека на судебную защиту своих прав, свобод и получение квалифицированной юридической помощи, а также содействовать мирному

урегулированию спора. Нормы, содержащиеся в Законопроекте, идут вразрез с основными принципами организации и деятельности адвокатуры – лишают независимости; ограничивают в методах и средствах осуществления адвокатской деятельности; допускают вмешательство в деятельность адвокатов со стороны государственных органов и организаций; а также ставят под угрозу сохранение адвокатской тайны, что по понятным причинам, в конечном итоге, негативно отразится на лицах, обратившихся за юридической помощью.

Гарантии адвокатской деятельности стираются этим Законопроектом.

В соответствии с ним, в отношении адвоката, если опять же, это будет предусмотрено законом, смогут провести определенные следственные действия для уличения в виновности его же подзащитного/доверителя, что **на сегодняшний день – недопустимо (!)**.

Уничтожение адвокатуры, как независимого, самостоятельного и саморегулируемого института, в конечном итоге, приведет к развалу демократического государства, в лице общества.

В этой связи выражаем надежду на то, что государство, в конце концов, задумается о развитии адвокатуры и повышении ее статуса во всех направлениях, без вмешательства в ее внутреннюю деятельность и посягательства на ее независимость.

Только независимая, самостоятельная, сплоченная и устойчивая адвокатура, которую мы имеем на сегодняшний день, способна достойно представлять своих граждан внутри страны, а также само государство на международном уровне!



ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

40

**О некоторых вопросах касательно
Экономического Суда
СНГ**

45

**Судебный прецедент:
быть или не быть?**



О некоторых вопросах касательно Экономического Суда СНГ

Веретельникова Анна Борисовна
адвокат Специализированной юридической
консультации «Адвокат»
Алматинской городской коллегии адвокатов

Соглашение о статусе Экономического суда Содружества Независимых Государств от 06 июля 1992 года (далее – «Соглашение») и Положение, составляющее неотъемлемую часть Соглашения (далее – «Положение»), вместе с положениями статьи 32 Устава Содружества Независимых Государств (далее – «СНГ») от 22 января 1993 года, формируют юридическое основание для деятельности Международного Суда СНГ (далее – «Суд»).

Изначально Соглашение было подписано государствами: Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Молдова, Россия, Таджикистан, Узбекистан. Армения и Молдова вышли из Соглашения, соответственно, в 2005 и 2010 годах.

Данная статья непосредственно посвящена вопросу юрисдикции суда.

В то же время, невозможно не упомянуть поправки, внесенные в Соглашение и Положение в сентябре этого года. Данные поправки свидетельствуют о желании государств-участников повысить эффективность работы Суда, то есть демонстрируют востребованность данного органа в регионе.

Основная цель Суда, согласно пункту 1 Положения - обеспечить единообразное применение соглашений государств-участников.

Таким образом Суд создавался не только как наднациональный судебный орган, но так же с целью гармонизировать применение существующих обязательств в экономической сфере, в том числе путем толкования.

Что касается юрисдикции Суда, как покажет дальнейшая

дискуссия, Суд может рассматривать дела не только между государствами, непосредственно подписавшими Соглашение, но и между другими государствами, членами СНГ, при определенных условиях. То есть, круг потенциальных истцов и ответчиков не ограничен государствами-подписантами. Так же, в период своей деятельности Суд существенно расширил свои полномочия, включив в свою юрисдикцию споры, не вытекающие непосредственно из экономических обязательств государств-участников и даже некоторые категории споров, непосредственно между хозяйствующими субъектами.

Согласно пунктам 3 и 5 Положения суд имеет два основных вида юрисдикций:

1) Так называемая юрисдикция по спорам (пункт 3), которая включает в себя, во-первых, споры возникающие при исполнении экономических обязательств, предусмотренных соглашениями, решениями Совета глав государств, Совета глав правительств СНГ и других институтов организации; во-вторых споры о соответствии нормативных и других актов государств, входящих в СНГ. В-третьих, соглашениями государств-участников СНГ Суду могут быть подсудны так называемые «другие споры», связанные с исполнением соглашений и принятых на их основе иных актов СНГ.

Согласно данному пункту, как и общепринятым нормам международного права, Суд не может отказаться от разрешения спора за отсутствием или

неясностью подлежащей применению нормы права.

2) Пункт 5 Положения регламентирует консультативную юрисдикцию и позволяет суду осуществлять толкование применения положений соглашений, других актов СНГ и его институтов; а также актов законодательства бывшего СССР «на период взаимосогласованного их применения, в том числе о допустимости применения этих актов, как не противоречащих соглашениям и принятым на их основе иным актам [СНГ]».

Суд уполномочен осуществлять толкование как в ходе разбирательства по делам в его производстве, так и отдельно, по запросам высших органов власти и управления государств, институтов СНГ, высших хозяйственных, арбитражных судов и иных высших органов, разрешающих в государствах экономические споры.

Юрисдикция по спорам

Данная юрисдикция делится на обязательную для сторон Соглашения, то есть которой подчинены государства, подписавшие Соглашение и «компромиссную», то есть базирующуюся на так называемых юрисдикционных оговорках или компромиссных положениях международных договоров. Такие статьи могут быть добровольно включены в любые договорные отношения или принятые на их основе акты в рамках СНГ.

Так же интересно, что первые две части пункта 3, касающи-

еся «обязательной» юрисдикции, затрагивают экономические споры, тогда как ссылка на «другие» споры, исходя из буквального толкования текста, может касаться любых отношений, регулируемых в рамках СНГ. Такой вывод логичен, так как СНГ не является организацией исключительно ориентированной на экономические отношения. С другой стороны, изначально Суд создавался именно для урегулирования экономических споров. Такой вывод напрашивается исходя из пункта 1 Положения, из ранее существовавших норм об отборе судей (исключены в 2017 году), а так же исходя из статьи 23 Устава СНГ (хотя данная статья имеет такую же общую ссылку на «другие» споры).

Именно этот вопрос уже в 1997 году был поставлен перед Судом в рамках запроса о толковании. Государство Армения обратилось с запросом о толковании и поставило перед Судом следующие вопросы: 1) какие возможные споры подразумеваются под понятием «другие споры», 2) какие спорные вопросы и 3) между какими государствами - участниками Содружества могут быть разрешены Судом.

В своем решении С-1/1-97 «О толковании части 2 пункта 3 Положения об Экономическом Суде», Суд дал следующее заключение.

Итак, первой категорией, уже упомянутой выше, является категория споров, непосредственно регулируемая Положением, то есть экономических споров между государ-

ствами-подписантами Соглашения.

Что касается «других споров», Суд, как и упоминалось выше, не ограничил юрисдикцию исключительно экономическими вопросами, но расширил свои полномочия на любую из упомянутых в статье 4 Устава СНГ категорию.

То есть, на правоотношения в области: обеспечения прав и основных свобод человека; координации внешнеполитической деятельности; сотрудничества в формировании и развитии общего экономического пространства, общеевропейского и евразийского рынков, таможенной политики; сотрудничества в развитии систем транспорта, связи; охраны здоровья и окружающей среды; вопросов социальной и миграционной политики; борьбы с организованной преступностью; сотрудничества в области оборонной политики и охраны внешних границ. Более того, данный список не является исчерпывающим (!), согласно положениям той же статьи.

Так же, Суд уточнил, что сторонами споров по данному пункту могут быть как государства-подписанты, так и любое государство-член СНГ, принявшее юрисдикцию Суда через, так называемую «юрисдикционную оговорку» или «компромиссную» статью двух- или многостороннего договора.

То есть, согласно заключению, Суд уполномочен рассматривать споры между государствами-участниками

СНГ, не подписавшими Соглашение, если: 1) договор, передающий полномочия Суду, вступил в силу, 2) стороны спора являются сторонами данного договора и договор вступил в силу для каждой из сторон. В своем заключении Суд в виде примера идентифицировал договоры, на тот момент позволяющие государствам передавать споры в его юрисдикцию.

Более того, Суд не исключил возможность того, что договор, позволяющий прибегнуть к решению спора путем обращения к «общепринятым средствам мирного разрешения споров» либо иным процедурам, предусмотренным международным правом, позволит сторонам обратиться в Суд.

Таким образом, Суд поставил себя в ряд международных судебных органов, юрисдикция которых регулируется как положениями и статутом суда, так и общепринятыми нормами международного права.

Что касается круга истцов и ответчиков, Суд расширил свои полномочия, включив определенные виды споров между хозяйствующими субъектами государств-участников в свою компетенцию.

Так, в производстве по делу С-11/15-96, ссылаясь на ранние решения № 03/94 от 14 декабря 1994 года «О ненадлежащем выполнении Правительством Республики Казахстан Соглашения от 09 февраля 1992 года» № 04/95 от 30 марта 1995 года «О ненад-

лежащем выполнении Правительством Республики Казахстан Соглашения от 04 августа 1993 года и погашении им задолженности Республике Беларусь», Суд подтвердил, что обязательства, принятые хозяйствующими субъектами и территориальными образованиями в развитие межправительственных соглашений и согласованные на уровне правительств, рассматриваются как обязательства данных правительств. То есть фактически, при определенных условиях, суду подсудны отношения по обязательствам между хозяйствующими субъектами, а не только непосредственно межгосударственные споры.

Несмотря на данное - весьма расширенное – толкование, необходимо учитывать, что число государств-подписантов лимитировано и юрисдикция суда по-настоящему обязательна только для данных государств и только касаясь экономических споров. Остальные спорные вопросы могут решаться Судом только при наличии «юрисдикционной оговорки» (или «компромисса») в договоре, способной передать полномочия Суду при наличии спора.

Консультативная юрисдикция
Суд уполномочен давать толкования как непосредственно во время рассмотрения споров, так и по заявлению органов государств-членов, судов, арбитражей и других органов, упомянутых в пункте 5 Положения.

Необходимо отметить, что в отличие от пункта 3, который

рассматривался выше, пункт 5, регулирующий запросы о толковании, изначально не ограничивает круг вопросов исключительно экономическими.

То есть, толкование может быть дано по любому вопросу, входящему в компетенцию СНГ.

Такой вид юрисдикции, вследствие своей гибкости, является самым популярным из рассматриваемых судом. Предпочтение консультативной юрисдикции не удивительно. Толкование, кроме сугубо специфичной роли, дающей возможность выверить дальнейшую допустимость применения актов бывшего СССР и соответствия таких актов более поздним соглашениям, также дает возможность продвинуться в плане гармонизации экономического регулирования, не ущемляя суверенитета государств-участников.

Согласно недавним поправкам, привлекательно и то, что, в отличие от споров, регулируемых пунктом 3, расходы на судебные издержки при рассмотрении запросов о толковании возлагаются на Суд, а не на сторону, признанную нарушившей обязательство.

Конечно же, вопрос исполнения рекомендаций государствами-участниками остается открытым и не является предметом обсуждения данной статьи, как и вопрос исполнения решений Суда по спорам между государствами-участниками.

Меры по улучшению эффективности

Двадцать пять лет спустя уже не вызывает сомнений



жизнеспособность Суда, особенно в части запросов о толковании международных обязательств. Суть поправок 2017 года свидетельствует о желании государств-участников повысить эффективность данного механизма и сделать его более востребованным.

Так, после внесения поправок судьи избираются из специалистов по международному праву, а не только из судей экономических судов государств-участников (пункт 7 Положения).

То есть, несмотря на изначально узкую направленность Суда, расширение его юрисдикции путем толкования пунктов Положения (см. выше), так же привело к соответствующим поправкам касательно отбора кандидатов в судьи.

Согласно статье 3.2. Соглашения Суд рассматривает дела в формате **ad hoc**, то

есть, за исключением Председателя, судьи, входящие в палаты встречаются в месте пребывания Суда только для рассмотрения дела.

Стороны используют исключительно дистанционные средства связи на стадии подготовки, и преимущественно письменную процедуру рассмотрения дел на стадии судебного разбирательства (пункт 8.3 Положения). Такая процедура используется большинством международных судов, даже, до определенной степени, в международном уголовном судопроизводстве. Это позволяет сократить расходы сторон на поездки в место пребывания Суда (Минск, Беларусь), а так же сократить расходы на проведение судебных заседаний, там где письменная процедура не нарушает права сторон. Такой компромисс между принципами устности, непосредственности исследования доказательств и необхо-



димостью экономии средств существенны для бюджета любого международного суда, находящегося на содержании государств-участников. К тому же, данная процедура экономит время и финансовые затраты сторон, учитывая сложность в планировании судебных заседаний в международных органах.

Дополнительно к вопросу экономии времени, согласно последним поправкам были определены более четкие сроки рассмотрения дел. Теперь сроки рассмотрения не должны в общей сложности превышать шести месяцев с даты вынесения решения о принятии дела к производству. Данный срок может быть продлен по ходатайству какой-либо из сторон при достаточной обоснованности, но, в общей сложности,

сроки должны быть настолько сжатыми, насколько это позволяет характер дела и не должны превышать трех месяцев (пункт 8.2. Положения).

Срок устных слушаний, включая процедуру вынесения решения, в рамках рассмотрения одного дела не может превышать двадцать дней для споров, и пять дней для разбирательств по вопросам толкования (пункт 8.3.).

Еще одно полезное новшество, согласно новой редакции пункта 10, Пленум Суда проводит свои заседания длительностью не более трех дней один раз в 12 месяцев. В ранней редакции Пленум имел более расширенные полномочия и проводил заседания каждые 3 месяца, что могло создавать трудности

для входящих в его состав действующих председателей высших национальных судов.

Привлекательно для сторон, и, соответственно, повышает интерес государств к вынесению споров на рассмотрение международным судебным форумом то, что согласно пункту 10 Положения, стороны сами назначают по одному судье из существующего реестра.

Для соблюдения баланса, как традиционно принято во многих международных арбитражах, третий судья, выполняющий функцию председательствующего, либо является Председателем Суда, либо назначается Председателем.

Стороны не имеют возможности умышленно затягивать процедуру, так как, согласно тому же пункту, если сторона спора не назначает судью в течение 30 дней с даты поступления заявления, председатель Суда должен осуществить назначение. Для сохранения независимости, в палату не может быть назначено более одного судьи, имеющего гражданство стороны спора (пункт 8.2. Положения).

Вышеописанные изменения согласуются с толкованием по вопросу расширения юрисдикции ранее данным Судом. Они отражают желание сторон сохранить жизнеспособность Суда и повысить эффективность процесса в условиях кризиса и соответственно сложности финансирования международных органов.

Судебный прецедент: быть или не быть?



Прочитал статью М.К. Сулейменова «Перспективы внедрения судебного прецедента в правовую систему Казахстана», которая является глубокой по содержанию и главное, оптимистичной по выводам /1/. В ней, через призму отраслевой науки гражданского права, рассматриваются вопросы общей теории права об институте судебного прецедента и возможности ее имплементации в Казахстанскую систему права.

Не менее интересна и статья А.Т. Кенжебаевой, в которой она, полемизируя с автором вышеназванной статьи, высказывает свою точку зрения и видение по этому вопросу и предлагает конкретные шаги и действия, что придает ее работе особую ценность и привлекательность /2/.

Однако рассматривают они поднятый вопрос с позиции

цивилистики, хотя судебный прецедент предполагает его действие и на криминальные отношения, в странах где он распространен. Выборности действия судебного прецедента, априори не может быть.

Поднятая этими авторами тема, мне близка. Много лет тому назад я интересовался ею, прочитав значительное количество научной литературы: советской, российской, зарубежной в переводе /3/.

На заре начала своей юридической деятельности, данный институт мне показался интересным и даже импонировал. Особенно, когда проходила дискуссия относительно природы постановлений пленума Верховного суда СССР и их места в системе советского права. Но на тот период времени мне не довелось заниматься практической юриспруденцией. Став же адвокатом, взглянул на этот

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

институт сквозь призму практики. И, опять - таки, больше в познавательном плане, нежели в прагматическом.

Проходя стажировку в США в качестве адвоката, к тому времени я уже имел солидный багаж практической деятельности, пытался понять прецедентное право изнутри и его преимущество перед континентальной системой права, к которой относится Казахстан и все постсоветские республики (страны).

Помню, как в офисе одной известной адвокатской компании увидел стены все в стеллажах, которые с пола и до потолка были заставлены книгами в одинаковых переплетках. На мой недоуменный вопрос, что это такое, управляющий партнер буднично ответил - судебные прецеденты за 300 лет. Каюсь, после увиденного и полученного ответа, энтузиазм спал.

Не буду вдаваться в суть данного института, поскольку ему посвящено огромное количество научной и практической литературы, диссертационных исследований, в том числе и статья М. К. Сулейменова, которую обсуждает юридическая общественность страны. Честно говоря, чтобы понять суть и содержание данного института, тем более применять, нужны иной склад мышления и другие знания. Нужно постоянно самосовершенствоваться, читая соответствующую литературу, заниматься практической юриспруденцией этой направленности и профила. Переучиваться сложно, а порой и невозможно.

В общей теории права, имеются такие понятия как «аналогия права» и «аналогия закона». Какое же отношение они имеют к обсуждаемой теме. Полагаю, что самое непосредственное.

Аналогия права и аналогия закона, это те институты общей теории права, через которые можно выйти на судебный прецедент. Что это за понятия и для чего они нужны, всем юристам должно быть хорошо известно. Поэтому не буду вдаваться в их содержание и смысл. Только напомню, что в уголовном праве аналогия запрещена (п.п. 10) п. 3 ст. 77 Конституции Республики Казахстан). Полагаю, что и в административно-деликтном праве должен быть такой же запрет.

Тем не менее, не смотря на их общеизвестность для юристов, аналогия не применяется в реальной жизни, поскольку требуется, как смелость лиц изъявивших желание воспользоваться ею и применять, так и наличие высокой профессиональной подготовленности с навыками и умениями четко и ясно излагать свои мысли на бумаге. Ведь судебный акт, в котором будет использована аналогия закона или аналогия права, по своему содержанию будет соответствовать мини научному исследованию по конкретному вопросу, по которому спорящие стороны не пришли к согласию, в силу чего обратились к суду для его разрешения.

За всю свою многолетнюю юридическую деятельность ни разу не довелось встретить судей, которые бы вынесли то или иное решение с использованием аналогии права или ана-

логии закона, как в бытность советского государства, так и в независимом Казахстане. В советских законах было мало пробелов, поэтому не было необходимости прибегать к аналогии закона, не говоря об аналогии права.

Для того, чтобы применять аналогию права, необходима собственная школа права и развитая наука по общей теории права. При применении аналогии права надлежит исходить из общих начал и сущности права, а также общих принципов права, в том числе и международных, применение которых требует обширных знаний. И еще одно непереносимое условие - стабильное законодательство. При отсутствии стабильности законов и нормативно-правовых актов аналогия права бессмысленна.

В соответствии с Законом РК «О правовых актах» от 06 апреля 2016 года аналогия закона и аналогия права стали узаконенными институтами права. Это позволяет судьям пользоваться ими при разрешении тех или иных коллизий, возникших при рассмотрении того или иного дела /4/. Судей, которые изъявят желание воспользоваться аналогией закона или аналогией права, теперь никто не сможет упрекнуть в том, что они пользуются научными понятиями и институтом из общей теории права.

В связи с разрешением применения аналогии (закона и права) на законодательном уровне, то теперь вопросы теории плавно перетекли в сферу практики. Теперь от практики зависит, как этот институт будет развиваться.

Поскольку я по роду своей деятельности адвокат, то могу высказать свою идею и собственное видение относительно использования этого положения закона, в практической деятельности.

При возникновении ситуации (коллизии), когда суд не может применить ту или иную норму закона ввиду не урегулированности спорного вопроса конкретной нормой того или иного закона, либо при отсутствии такого закона (пробела), надлежит подать на имя суда ходатайство о применении аналогии закона или аналогии права. При этом, суд не вправе отказать ходатаю в применении аналогии, поскольку такое требование является законным. Если же он откажет, то должен обосновать причину и объяснить, почему он лично как судья не может воспользоваться этим институтом права. Отказ должен быть изложен в отдельном определении суда. Как правило, мотив отказа будет субъективным.

С тем, чтобы дать судье хоть какую-либо зацепку в применении той или иной аналогии, желательно к ходатайству приложить собственный вариант решения вопроса, по аналогии. Это будет конструктивно и правильно.

Поскольку данная тема, которая весьма перспективна и интересна как в научном, так и в практическом плане, выходит за рамки рассматриваемой темы, остановлюсь на выском.

Полагаю, что институт аналогии и судебного прецедента, несо-



вместимы. Поэтому надлежит чем-то пожертвовать. Также отпадет надобность в наделении Верховного Суда Республики Казахстан правом на принятие нормативных постановлений. Ведь «в нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан содержатся разъяснения по вопросам судебной практики» (ст. 81 Конституции Республики Казахстан, п. 3 ст. 5 Закона РК «О правовых актах»).

Сегодня же в законах столько пробелов, противоречий и нестыковок, которые видны невооруженным взглядом. Например, в налоговом законодательстве.

Однако, при разрешении тех или иных коллизий, суды не используют институт аналогии. Они, пользуясь своими властными полномочиями суда, принимают решения порой вопреки содержанию предписания нормы закона. Подобными решениями дается повод для

критики как самого решения, так и суда. Результат - формируется негативный образ о всей судебной системе.

Для прецедентного права, по моему мнению, нужны судьи с высокой интеллектуальной и профессиональной подготовкой.

Я часто заглядываю в книжные магазины и в первую очередь подхожу к полкам, где находится юридическая литература. Так вот, если и есть стоящая юридическая литература, то только российская. Научная юридическая литература казахстанских авторов, особенно по гражданскому праву, к сожалению, отсутствует. А та, что имеется, трудно назвать научной. Исключение, это сборники статей, комментарии, документы практики, выпускаемые под общей редакцией А.Г. Диденко, которые выходят уже много лет /5/.

Дело в том, что сегодня, значительное количество лиц покупа-

ют дипломные, магистерские и кандидатские работы, т.е. за них пишут так называемые «литературные рабы». Поскольку они не писали сами эти работы, то и не имеют навыков работы с литературой, у них нет соответствующего профессионально-научного словарного запаса, не умеют грамотно писать и логично мыслить. Выводы, которые они делают, не имеют научной и практической ценности.

Если проанализировать диссертационные работы лиц защитившихся в Казахстане, то в них преобладают прикладные темы по различным отраслям права и почти нет работ и исследований по общей теории права. А ведь именно общая теория права и есть тот фундамент, на котором должна основываться вся правовая наука и питаться от нее, в том числе в исследованиях по судебному прецеденту.

В советское время на юридическом факультете в обязательном порядке изучалась

такая дисциплина, как логика (формальная и диалектическая). Сегодня ее не преподают. Поскольку современные выпускники вузов ее не проходили, порой в общении с ними, мне трудно найти общий язык. У них «клиповое мышление», т.е. разрозненные знания не связанные между собой (обрывистые, фрагментарные), сводят в одну картинку (текст).

К слову, некоторые решения судов по конкретным делам и есть пример такого клипового мышления. Я называю их «клиповым решением», т.е. решение, где перечисляются факты, названия статей законов, их дословное содержание, даты, суммы, наименование имущества и пр., но отсутствует анализ норм применяемого материального права, аргументы, почему вынесено именно то решение, которое принято, а не иное решение, почему суд принял аргументы и доводы одной стороны и отверг аргументы и доводы другой стороны и пр.

К слову, до 2012 года в ГПК РК в редакции 1999 года действовала ст. 220 согласно которой, судам разрешалось выносить краткое решение. В последующем, она была отменена и в новом ГПК РК такой нормы нет. Требования, которые предъявлялись к краткому решению, также исключены из соответствующего Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан /6/. Полагаю, что это правильно.

Тогда не имело смысла готовить и писать отзыв на исковое заявление и возражение на него, вкладывать все свои знания и умения по спорному вопросу. Сейчас, в подготовке и написании отзывов и возражений, такой смысл имеется.

К подготовке отзыва на исковое заявление или на возражение надлежит подходить со всей серьезностью и ответственностью, поскольку по существу в них предлагается суду принять позицию стороны, которая подала их. А примет их суд или нет, зависит от того, насколько они будут аргументированы и обоснованы. Если подойти к этому вопросу оптимистично, то заложенные в отзыве или возражении идеи и мысли относительно разрешения спорного вопроса, то это зерна из которых в будущем может вырасти прецедент.

Прецедентное право предполагает иное мышление, когда одно вытекает из другого и делается вывод (синтез), который является уникальным. Вот этот вывод в будущем и должен стать прецедентом, а не само решение, изложенное в постановочной части судебного акта.



По мнению авторов вышеназванных статей, это должны быть образцово показательные решения. Правда, как полагают эти авторы, такие образцово показательные решения могут выносить только судьи Верховного Суда Республики Казахстан. В отношении же возможностей судей нижестоящих судов, у них есть сомнения. Полагаю, что не без основания.

Тем не менее, я неисправимый оптимист. Недавно услышал, что оптимист - это человек, у которого нет достаточно сильных аргументов.

Для введения судебного прецедента, естественно в ограниченном виде, нужны новые люди с иным мышлением. В первую очередь, это касается судей нашего судебного корпуса. Из кого же они формируются?

Перефразируя известную фразу советских философов о трех составных частях марксизма можно сказать, что тремя источниками и тремя составляющими пополнения судебного корпуса нашей страны являются работники правоохранительных органов, в частности прокуратуры, работники судов (секретари судов и судебных заседаний, специалисты этих судов) и адвокаты. Каждый из этих источников имеют свои достоинства и недостатки.

Прокуратура.

Прокуратура - от имени государства осуществляет в установленных законом пределах и формах высший надзор за соблюдением законности на территории Республики Казахстан, представляет интересы

государства в суде и от имени государства осуществляет уголовное преследование (ст. 1 Закона РК «О прокуратуре» от 30 июня 2017 г.).

Прокурорские работники в своей практической деятельности крайне мало сталкиваются с гражданским правом (цивилистикой) и все что связано с ней. Это вытекает из целей и назначения прокуратуры как правоохранительного органа, задачей которого является в основном установление законности и правопорядка репрессивным путем и методом. Опыт работы (службы) в прокуратуре и приобретенные там навыки, остаются на всю жизнь. В основном, деятельность прокуроров сосредоточена на применении уголовного и уголовно-процессуального законов, крайне редко, на применении административного закона, и то в пределах, где они наделены правом привлекать лиц к административной ответственности и составлять процессуальные документы.

С принятием нового Закона РК «О прокуратуре» и ГПК РК минимизировавших участие прокуроров в гражданских процессах, прокуратура всю свою деятельность сосредоточила на репрессивном праве и общем надзоре.

Адвокаты, выходцы из этой среды, порой негодуют и возмущаются поведением и правовыми решениями своих бывших коллег, уровнем их подготовки. Удивляются тому, как они работают и решают судьбы людей, не имея достаточных знаний для решения той или иной правовой ситуации.

Секретари судебных заседаний и судов, специалисты судов.

Секретари судебных заседаний это технические работники, в обязанности которых входит фиксирование хода судебного процесса и составление соответствующего протокола на бумажном носителе. В связи с тем, что в настоящее время ход судебного процесса записывается на аудио, -видео носитель, секретари фактически стали аудио, -видео операторами, т.е. они следят за тем, чтобы вовремя включить записывающее устройство и вовремя его выключить. Все остальное делает за них компьютер. Также они оповещают участников судебного процесса и иных лиц о явке в суд к определенному времени и дате, готовят помещение к судебному заседанию и пр. Таким образом, никакой деятельностью связанной с правоприменением, они не занимаются.

Секретари судебных заседаний знают технику и технологию проведения судебных заседаний и принятия судебных актов, но не обладают аналитическим мышлением, а также необходимым багажом знаний, достаточным для высоко профессионального судьи. Технике и технологии можно научиться, а мышлению нет, если у человека нет склонности и таланта к этому. Например, рисовать умеют все, но художниками становятся единицы.

Секретари судов - это чисто канцелярские работники. Их работа важна, но она не связана с правоприменением. Для того, чтобы стать и рабо-

тать секретарем судебного заседания или суда, достаточно иметь общее среднее образование. Это сегодня почти все секретари судов и судебных заседаний имеют высшее юридическое образование, поскольку в стране переизбыток юристов.

Более или менее квалифицированными сотрудниками судов являются помощники судей. Однако данный институт помощников не получил достаточно хорошего и повсеместного развития, а также правового оформления и регламентирования.

Полагаю, что ошибочно принимать на должность судей лиц из среды секретарей судебных заседаний и судов. По роду своей деятельности сталкиваясь с ними, вижу, что они как были секретарями по своей сущности, так и остались ими, но с амбициями судьи. Предыдущая должность дает отпечаток на всю жизнь и избавиться от нее очень проблематично. А ведь судьи, это особая каста юристов, которая должна отличаться от всех остальных граждан своим высоким не только профессиональным уровнем, но и общим образованием и культурой, высочайшей нравственностью, этическим и эстетическим поведением.

Адвокаты.

Адвокаты – это наиболее подготовленная часть юридического корпуса страны, которые зарекомендовали себя на практике. Чтобы быть адвокатом, необходимо иметь высшее юридическое образование, пройти стажировку в адвокатуре, сдать экзамен

в уполномоченном органе и получить лицензию.

Как правило, в адвокатуру идут люди, которые имеют за спиной значительный багаж правоприменительной деятельности. Чаще всего это юристы, проработавшие в банках, страховых компаниях, в корпорациях, в том числе и иностранных и пр. Как юристы, они представляли интересы своих компаний в судах, выступая как истцы или ответчики. Многие адвокаты, это бывшие судьи, вышедшие на пенсию. Одним словом, подготовленные лица.

Авторы статей спорят и полемизируют над вопросом о том, как внедрить в национальную систему права судебный прецедент из Общего права и «приживется» ли он у нас, а также какая правовая база для этого нужна.

Полагаю, что прецедентное право войдет в Казахстанскую правовую систему откуда, откуда ее никто не ожидает, и что правовая база уже имеется.

В 2015 году был принят Конституционный закон РК «О международном финансовом центре «Астана» (МФЦА). Согласно этому Конституционному закону в Казахстане создан суд Международного финансового центра «Астана» (суд Центра). Данный суд Центра состоит из двух инстанций – суд первой инстанции и апелляционный суд. При этом каждый из этих судов самостоятелен, т.е. не находится в подчинении один перед другим.

Особенность правового положения суда Центра в том, что он не входит в судебную систему Республики Казахстан. Это самостоятельный суд, который действует параллельно с судами Республики Казахстан. На него не распространяется юрисдикция Казахстана.

Согласно п. 5 ст. 13 этого Конституционного закона «суд Центра в своей деятельности руководствуется постановлением Совета «О суде Международного финансового центра «Астана», которое должно быть основано на процессуальных принципах и нормах Англии и Уэльса и (или) стандартах ведущих мировых финансовых центров». В странах, перечисленных в законе, действует так называемая система Общего права, в классической ее форме, основанная на судебном прецеденте.

Также при МФЦА будет создан Международный арбитражный центр (МАЦ), который начнет действовать с января 2018 года.

Языком центра, делопроизводства и, естественно, языком судопроизводства является английский. Однако, в соответствии со ст. 19 этого Конституционного закона при ведении судопроизводства на английском языке, по заявлению сторон может осуществляться перевод на казахский или русский языки.

Поскольку суд Центра будет действовать постоянно, пока будет существовать МФЦА, то надлежит все его решения собирать и формировать из них сборник (книгу), при-

чем как на языке оригинала (английском), так и в переводе на государственный и русский языки. Таким образом, с этими решениями суда Центра могут ознакомиться все юристы Казахстана и учиться на них, тем самым повышая как свой общий правовой уровень и культуру, так и профессиональный. Было бы целесообразным, эти решения размещать на интернет ресурсе. В частности, на сайте Верховного Суда Республики Казахстан, либо на сайтах суда Центра или МАЦ.

Надеюсь, что к процессам в суде Центра и в МАЦ будут допущены наши адвокаты, после соответствующей подготовки и получения аккредитации. В будущем, когда они станут судьями судов Казахстана, то в том числе и они и станут продвигать судебный прецедент в национальную систему права. Для них, на наш взгляд, это будет естественно. Однако, предстоит подготовить соответствующую правовую базу для этого и отбирать молодых и перспективных адвокатов уже сегодня, с перспективой на переход в судебный корпус страны.

Распоряжением Главы государства назначены девять судей суда Центра, председателем которого является лорд Гарри Кеннет Вульф, которые дали соответствующую присягу /7/. Предполагается, что судьями суда Центра могут быть избраны и граждане Казахстана. Из этого следует, что те судьи суда Центра из числа граждан Республики Казахстан, которые в последующем перейдут в судебный корпус

страны, то они станут проводниками судебного прецедента в национальную систему права.

Полагаю, что Верховный Суд Республики Казахстан, в частности специализированная судебная коллегия, должна тесно сотрудничать с судом Центра и с МАЦ, иметь связь с аккредитованными адвокатами, принимающими участие в делах, рассматриваемых в этом суде и арбитраже, учитывать их опыт.

При отборе и назначении судей, предпочтение надлежит отдавать адвокатам, в том числе, имеющим опыт работы в суде Центра и в МАЦ.

Конечно, акты принятые судом Центра и МАЦ, напрямую не имеют связи и отношения к судам Республики Казахстан. Однако, при наличии политической воли и воли руководства Верховного Суда Республики Казахстан эти две системы права, идя навстречу друг к другу, могут «родить» нечто новое. Полагаю, что это может быть довольно жизнеспособный институт.

Путь, по которому придется нам идти, долгий и тернистый. Наверняка будут ошибки и разочарования. Однако насколько он будет успешным и даст ли желаемый результат, на который рассчитывают, предугадать невозможно.

Список использованных источников:

1. См.: Сулейменов М.К. Перспективы внедрения судебного прецедента в правовую систему Казахстана. 15 ноября 2017 год. Информационный портал zakon.kz.

2. См.: Кенжебаева А.Т. Изучение международного опыта применения прецедентного права и перспективы его внедрения в национальное законодательство. 17 ноября 2017 год. Информационный портал zakon.kz.

3. См.: Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. Справочник. М.: Юрид. лит. 1993; Гук П.А. Судебный прецедент как источник права. Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002; Уильям Бернам. Правовая система США. 3-й выпуск. М.: Новая юстиция, 2006; и др.

4. См.: Подпункты 10), 21) ст. 1, ст. 13 Закона РК «О правовых актах» от 06 апреля 2016 года, ИПС «Аділет».

5. См.: Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Выпуск 53. Улгі. Страхование. Корпоративные споры (Специализированный межрайонный экономический суд). Под редакцией Председателя Верховного Суда Республики Казахстан, доктора юридических наук К.А. Мами, доктора юридических наук А.Г. Диденко). http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1004399917.

6. См. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О судебном решении» от 11 июля 2003 г. ИПС «Аділет».

7. См.: Статьи 14-19 Конституционного закона РК «О международном финансовом центре «Астана» от 07 декабря 2015 г. ИПС «Аділет».

8. См: Присяга лорда Вульфа. Казахстанская правда, 07 декабря 2017 год; Махамбетова Д. С английским правом. Казахстанская правда 08 декабря 2017 год.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС



Доступ к правосудию и неприкосновенность личности граждан Республики Казахстан в связи с реформами в уголовном процессе

53

Нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан: вопросы теории и практики

60



Доступ к правосудию и неприкосновенность личности граждан Республики Казахстан в связи с реформами в уголовном процессе

Выступление на круглом столе: «Актуальные вопросы модернизации уголовного процесса в Казахстане». Астана. 08 ноября 2017 год.

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

Эксперт проекта Европейского Союза - Ергалиева Назгуль предложила задавать 10 вопросов в отношении инициативы изменения действующего законодательства (в начале пути) перед началом работы над ним.

Предлагаю сузить круг этих вопросов и ограничиться двумя вопросами: 1) насколько предполагаемый результат, соответствует целям, обозначенным в концепции проекта того или иного Закона, регулирующего уголовный процесс, и 2) действительно ли результат является обоснованием принятия этого проекта Закона?

В последнее время, приходится констатировать обратную реакцию на отдельные нововведения, казалось бы, позитивных норм, в связи с чем я вынуждена об этом говорить.

В условиях нестабильного национального законодательства, всегда должно быть приоритетным осознание правовых последствий изменения действующего законодательства. Когда мы видим политическую волю, направленную на приведение норм национального законодательства в соответствие с международными стандартами, касающимся прав и свобод человека - появляется надежда. Однако, наблюдая результат законотворческой работы, адвокаты испытывают глубокое разочарование от реформ, приводящих к исключению из норм уголовно-процессуального законодательства превентивных норм, когда-то принятых в целях соблюдения прав и свобод человека и являющихся основополагающей частью средств правовой защиты.

Сегодня, спрашивали, зачем принимается то или иное изменение закона? Я считаю (это мое личное мнение): для того, чтобы впоследствии во всеуслышание объявить, что норма, соответствует международным стандартам, то есть это «позитивная норма», и что она есть в законодательстве Республики Казахстан.

Допустим, новаторская норма есть. Однако, новшество, зачастую состоит в противоречии с другими нормами в уголовно-процессуальном законодательстве, норма может быть «мертвой», или иными словами «неработающей», или принятой с многочисленными оговорками, или фактически эта норма принята в целях упрощения работы органов досудебного расследования, а не для исполнения проявленной и долгожданной политической воли.

При принятии проекта Закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам дальнейшей модернизации уголовного процесса» озвучивались благие намерения: повышение уровня защиты граждан в уголовном процессе и снижение его репрессивности без ущерба для эффективности уголовного преследования; повышение состязательности уголовного процесса, прежде всего, за счет расширения процессуальных возможностей адвокатов; упрощение процедур расследования уголовных дел и обеспечение экономичности уголовного процесса; дальнейшее расширение судебного контроля на досудебной стадии; исключение дублирования и четкое распределение полномочий между органами уголовного преследования, прокуратурой и судом.

Если основную цель обсуждаемого проекта Закона о повышении

состязательности уголовного процесса за счет расширения процессуальных возможностей адвокатов сопоставить с проектом Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи», ставящего под угрозу независимость адвокатов, то тогда ни о каком повышении состязательности и расширении процессуальных возможностей адвокатов, и, соответственно, улучшении уровня защиты граждан в уголовном процессе и снижении его репрессивности - вообще не может быть и речи!

Далее, что касается дальнейшего расширения судебного контроля на досудебной стадии.

Каковы же процессуальные возможности следственного судьи на практике?

Зачастую, когда мы задаем вопросы следственному судье в ходе подачи каких-либо жалоб, например, по статье 106 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее по тексту - «УПК») нам следственный судья просто отвечает: А у меня нет процессуальных возможностей для того, чтобы удовлетворить поданную вами жалобу (хотя жалоба подана в строгом соответствии со статьей 106 УПК и Нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан о практике ее применения).

Я часто подаю жалобы по статье 106 УПК, и могу сказать, что здесь есть несколько ключевых моментов.

Прежде чем подать какую-либо жалобу в порядке статьи 106 УПК, я всегда перед собой ставлю следующие вопросы:

- При наличии явных и существенных нарушений норм уголовно-процес-

суального законодательства, жалоба может быть не удовлетворена (с учетом статистики, свидетельствующей о почти 90 % удовлетворении следственными судьями ходатайств стороны обвинения). Иногда участнику уголовного процесса, приходится либо не подавать жалобу в порядке статьи 106 УПК, либо отозвать поданную жалобу. Почему? Потому что в ходе рассмотрения этой жалобы, положение лица обратившегося в суд за защитой своих прав, может ухудшиться из-за отказа в удовлетворении жалобы и преюдициального значения постановления следственного судьи для органов досудебного расследования, прокуратуры и, возможно, для суда, рассматривающего уголовное дело по существу.

- Невозможность рассмотрения жалобы, в связи с недостатками в УПК. У меня был такой случай, когда следственный судья не смог рассмотреть жалобу, поскольку материалы уголовного дела были у судьи гражданского суда, который отказался предоставлять материалы уголовного дела (проигнорировав 2 запроса следственного судьи). В результате чего, я, как адвокат, не смогла обжаловать незаконные действия органа досудебного расследования, а мой доверитель лишился доступа к правосудию.

- Следующая проблема, с которой адвокаты сталкиваются ежедневно, это удовлетворение следственными судьями жалоб не по существу обозначенных доводов, то есть, вроде бы следственный судья, с одной стороны, частично удовлетворяет жалобу, а с другой стороны, удовлетворяются не основные, а второстепенные доводы стороны защиты.

- Отсутствие эффективного воздействия на следователя, грубо

поправшего права и свободы человека. Даже если частное постановление в адрес следователя и выносится, для органа досудебного расследования это - «пустой звук».

- Отсутствие механизма обжалования действий органов досудебного расследования, при невинности лица или меньшей степени виновности. Когда изначально становится понятным при рассмотрении жалобы адвоката, что человек возможно невиновен, или виновен в меньшей степени, но следственный судья не имеет никаких процессуальных возможностей по изменению сложившейся ситуации.

У нас до чего дошло: раньше было постановление о признании обвиняемым, и в этом постановлении излагали, кто, в чем виноват и какими доказательствами это подтверждается.

В настоящее время, у нас бывают обвинительные акты на полтора листах. О чем это говорит? Это говорит о том, что никто не собирается ничего выяснять и опровергать, что, в конечном итоге, и влияет на процент оправдательных приговоров и характеризует уголовный процесс Республики Казахстан как безальтернативно репрессивный.

И если возвратиться к вопросу, зачем же действительно принимаются эти изменения, я могу сказать, зачем на стадии досудебного расследования адвоката хотят обязать представлять все имеющиеся в распоряжении у стороны защиты доказательства (статья 296 проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам дальнейшей модернизации уголовного процесса» (далее - «Проект Закона»). Затем, чтобы



в суде 1 инстанции сказать, ты адвокат виноват, ты не обеспечил исследование этих доказательств своевременно, ты пропустил сроки и т.д. и т.п. То есть кто виновен? А вот, виновен адвокат, а почему он виновен? А потому, что такой закон, и изменения приняты в целях повышения состязательности уголовного процесса, хотя в предлагаемых изменениях прослеживается стремление: ограничить свободу выбора стороной защиты позиции, свободу заявления ходатайств, свободу представления доказательств на той стадии, в которой это считается более эффективным, право стороны защиты на достаточное время для подготовки. Что, в конечном итоге, приведет к массовому нарушению прав и свобод граждан.

При этом, важным моментом является время, определенное адвокату для представления всех доказательств. Адвокат, должен это сделать тогда, когда он ознакомится со всеми материалами уголовного дела. Это означает, что следствие 2 месяца собирало доказательства, а адвокат должен быстренько, за 3

дня, представить все, опровергающие обвинение, доказательства и кому? Органу досудебного расследования, для того, чтобы последний устранил недостатки следствия и, в дальнейшем, не получал никаких нареканий. Это ли не настоящее издевательство, «под соусом» повышения состязательности уголовного процесса, фактическое введение дополнительных обязанностей стороне защиты, в целях недопущения снижения положительных статистических показателей у правоохранительных органов?

На круглом столе была поднята тема, что в целом национальное законодательство в Казахстане отличное, а вот практика исполнения норм уголовно-процессуального законодательства и поведение должностных лиц «оставляет желать лучшего».

Если «правила игры», а в данном случае это УПК (заранее приношу извинения за сравнение уголовного процесса с игрой) не написан понятным и доступным языком, в соответствии с целями, обозначен-

ными в многочисленных концепциях, то есть в целях защиты прав и свобод человека, повышения состоятельности процесса и усиления независимости судей и, в конечном итоге, доступа к правосудию - к каким трагедиям это приведет, сколько судеб будет сломано, сколько граждан «сядут» в тюрьму?

Адвокаты всегда сумеют подстроиться, но вот что делать с людьми, которые обязательно пострадают в результате такого показательного реформирования уголовного процесса? Разве это не граждане Казахстана, разве мы не заинтересованы в предотвращении ошибочного осуждения?

Относительно обсуждаемого проекта Закона, и как в результате принятия этого проекта закона ухудшится ситуация с правами и свободами человека? Ситуация не с адвокатами, а с теми, кого мы защищаем, при ограничении по всем направлениям процессуальных возможностей, которое адвокаты испытывают и особенно в последнее время.

Во-первых, когда определяются полномочия следственного судьи, повторюсь про новшества, касаемо того, что следственный судья может сам «на глазок» определить, уведомлять лицо о проведении в отношении него негласных следственных действий или не уведомлять (пункт 5-1 части 2 статьи 53 проекта Закона). Как всегда сроки не установлены, что предопределяет полную свободу действий не в интересах защиты прав и свобод человека, а для упрощения работы следственному судье.

Как работать адвокату в отсутствии какого-либо механизма, позволяющего обжаловать процессуальное решение судьи? Это означает одно,

никакого уведомительного характера о проведении негласных следственных действий на практике не будет, но на конференциях, совещаниях в присутствии международных экспертов будет заявлено, что у нас такая позитивная норма есть.

В большинстве случаев, сроки по проекту Закона для органа досудебного расследования, следственного судьи, прокурора в УПК не определены. Я не понимаю, почему? О какой состоятельности идет речь?

Свобода обжалования гражданами и их адвокатами процессуальных решений и действий органа досудебного расследования ограничена сроками и правовыми последствиями их пропуска в виде утраты процессуальной возможности.

Наглядный пример: в связи с принятием Нового УПК, затем изменениями в УПК: граждан (как потерпевших, так и подозреваемых) лишили возможности обжаловать постановление о прекращении уголовного дела. Оно может быть обжаловано в течении одного года, да? – да. С момента вынесения постановления, да? – да. Но граждане и их адвокаты не обладают экстра-сенсорными способностями, мы не Нострадамусы, чтобы знать, когда орган досудебного расследования вынес постановление о прекращении уголовного дела (в интересах потерпевших), по не реабилитирующим основаниям (в интересах подозреваемых).

Причина, побудившая привести такое сравнение, кроется в деталях: ранее следователь обязан был вручить заявителю (подозреваемому) постановление о прекращении уголовного дела (отказе в возбуждении уголовного дела). В настоящее время, у органа досудебного расследования нет такой

обязанности уведомлять о вынесении постановления о прекращении уголовного дела в течение 24 часов (направление не входящих сопроводительных писем или телефонограмм не есть гарантия по предотвращению массового нарушения прав и свобод человека, к тому же всем известна позорная практика вынесения постановлений «задним числом»).

И сколько бы ни было привлечено адвокатов к дисциплинарной ответственности, веру граждан в справедливость уже не вернешь, потому что виновен не адвокат, а закон, не содержащий эффективных средств правовой защиты.

Зачем до этого проекта Закона придумали «петлю» к статье 105 УПК, обязав сторону защиты, в том числе и потерпевшего, прежде чем обращаться в органы прокуратуры... подождать 7 дней ответа от начальника следственного отдела? В целях отписок?!

Далее, санкционирование принудительного освидетельствования (часть 2 статьи 223 проекта Закона), что это? Это всех поголовно будут принудительно освидетельствовать? Почему нельзя предусмотреть хотя бы основания в целях исключения этого унижительного действия с каждым задержанным. Конечно, есть понимание о допущении такого действия с постановлением следственного судьи, однако, как и когда сторона защиты узнает о вынесении такого постановления следственным судьей, если не исключено рассмотрение этого вопроса единолично судьей? Здесь более удобным способом для стороны защиты является телепатия...

Хотя, по сути, в основном принудительный осмотр может быть расценен задержанным как обращение,

унижающее человеческое достоинство. Может грубо, но: «получите 48 часов содержания под стражей», но взамен следователи будут еще больше задержанных унижать. А если попытаться выявить случаи, когда будет применяться 48 часов задержания, то мы можем прийти к удручающему выводу, и здесь на круглом столе такой вывод был вполне обосновано подтвержден заместителем директора общественного фонда «Центра исследования правовой политики», Татьяной Зинович, то есть - почти ни в каких.

Про условия осуществления полномочий следственного судьи: приходится вновь констатировать об ограничении действий следственного судьи процессуальными возможностями: судья в созданных условиях никогда не сможет сказать, что человек невиновен, пожалуйста, прекращайте в отношении него уголовное дело.

Что еще? Этот список можно продолжать очень долго... Все говорят, вот допустим, приказное производство - это новелла, это из такой-то страны или новый мировой опыт. Хотя на самом деле это фактически протокольная форма досудебного расследования, то есть то, что у нас существовало, извините меня в советский период времени.

Почему то ни у прокурора, ни у следователя нет никаких сроков на то, чтобы заявить ходатайство или обжаловать постановление следственного судьи (статья 107 проекта Закона). Что это? Это - ничто иное, как привилегия, одаряющая сторону обвинения правом бессрочно и в любом непонравившемся случае, обжаловать «мешающее» постановление следственного судьи. О чем, разумеется, сторона защиты узнает значительно позже,

не имея никакой процессуальной возможности, поскольку так будет устроен УПК, знать и обжаловать отмену постановления следственного судьи. А при том, что простой человек не может этого сделать, он ограничен сроками, какое процессуальное равенство? В таких условиях о каком расширении полномочий стороны защиты можно говорить?

В пункте 6 статьи 62 проекта Закона начальник органа дознания может обращаться к прокурору о принесении ходатайств на постановление следственного судьи? В какой форме? В какие сроки? То есть опять-таки отсутствует процедура, сроки, органу досудебного расследования слишком много что разрешено, и вроде, в концепции проекта Закона нет ни единого слова о расширении и усилении полномочий органа досудебного расследования, то есть стороны обвинения. Это при том, что у начальника органа дознания гораздо шире полномочия, чем у следователя...

Расширение полномочий следственного судьи? Пожалуйста, статья 220 проекта Закона, позволяющая органу досудебного расследования осуществить принудительный осмотр жилища с последующим уведомлением следственного судьи... и для кого опять прослеживается привилегия?

Очень много в этом законопроекте отсылочных норм, а статья не указана. Например, в статье 60 проекта Закона: «полномочия следователя». Следователь уведомляет прокурора об установлении обстоятельств, позволяющих заключить процессуальное соглашение в предусмотренных настоящим кодексом случаях. В каких случаях? Также в этой же статье части 7 проекта Закона предусмотрено получение согласия

прокурора, какого согласия? На что согласие? Здесь более уместно обладание стороной защиты специальными навыками предвидения, так как нет такой возможности каждый раз сидеть и думать, что же имел ввиду следователь, на что согласен прокурор или законодатель, вводя норму УПК, что под этим подразумевалось?

Все это говорит о расширении и усилении полномочий стороны обвинения, а не защиты. Что же касается расширения полномочий адвокатов, очень понравилось касательно полномочий адвоката, в части собирания доказательств. Все говорят, вот новелла приобщение того, что представили адвокаты, извините меня, в УПК который вступил в силу 01 января 2015 года, было предусмотрено ключевое слово «незамедлительно», но...в проекте Закона даже этого маленького слова нет! То есть, когда это решение о приобщении примет следователь, мало того что он его может не принять и т.д. и т.п., так когда он его должен принять? Что за ним ходить и просить?

И, что еще хотела сказать, Данияр Канафин, адвокат Алматинской городской коллегии задавал вопрос, как адвокаты должны узнавать о судебном заседании или постановлении следственного судьи, вынесенном в закрытом порядке, например, о санкционировании ареста на имущество?

К сожалению, старший помощник Генерального прокурора Республики Казахстан, Беисов Булат Мухаметханович предложил заявлять ходатайство о проведении судебного заседания с участием стороны защиты по правилам статьи 56 УПК.

Так я вам хочу сказать, что в соответствии со статьей 162 проекта

Закона, постановление лица, осуществляющего досудебное расследование, подлежит рассмотрению следственным судьей - единолично! Таким образом, норма, предусмотренная в статье 56 УПК, приведенная господином Беисовым Б.М. не распространяется на порядок санкционирования ареста на имущество. Вопрос исчерпан. Опять-таки сторона защиты должна быть сама по себе «всевидящим оком».

В качестве рекомендации в целях соблюдения права на неприкосновенность личности каждого задержанного полагаю необходимым внести изменения в статьи 55 и 106 УПК и вот в какой части.

В соответствии с общеизвестными правилами «Habeas corpus» /1/, любое задержанное лицо (защитник или родственник задержанного) вправе обжаловать законность своего задержания и ареста, так как: «каждый, кто лишен свободы путем ареста или задержания, имеет право на разбирательство, в ходе которого суд быстро решает вопрос о законности его задержания и выносит постановление о его освобождении, если задержание незаконно». Суд в таких случаях, помимо материалов уголовного дела, располагает возможностью допросить свидетелей и потерпевших.

Во что превратилась эта процедура у нас? У нас не задержанное лицо/защитник/родственник задержанного, а следователь ходатайствует перед следственным судьей о санкционировании ареста. И в своем ходатайстве следователь даже уже не указывает причины обоснованности ареста, а, как правило, излагает суть обвинения и с запасом, что-

бы человека непременно взяли под стражу. Что это, как не нарушение принципа презумпции невиновности?

Между тем согласно сложившейся практике Европейского Суда по правам человека /2/, сформировавшейся еще более 20 лет тому назад: «Факты, которые вызывают подозрение, не должны быть того же плана, что и факты, необходимые для обоснования обвинения или даже выдвижения обвинения, что является следующим этапом процесса уголовного преследования» /3/.

«Арест и задержание при уголовном судопроизводстве должны привести или к дальнейшим шагам, когда в действие вступают пункты 2 и 3 статьи 5 и статьи 6 Европейской конвенции об основных правах и свободах /4/ (обычно через заявление об уголовном обвинении) или к освобождению индивида. Групповые аресты или задержания по Конвенции не разрешаются: государство должно действовать в зависимости от конкретного случая при расследовании конкретного преступления или при аресте кого-либо, кто подозревается в совершении этого преступления. В деле Гудзари /5/ Суд решил, что Конвенция не разрешает лишение свободы лица, которое, по общему мнению, считается склонным к уголовным деяниям, а разрешается использовать это только как средство предупреждения в совершении «конкретного и точного правонарушения» /6/.

Нормы действующего УПК не предусматривают обязанности следственного судьи, рассмотреть вопрос, касающийся законности задержания и аре-

ста, доказанности имеющихся у следствия подозрений.

В настоящее время широко обсуждается вопрос о сокращении срока задержания с 72 часов до 48 часов, как и предусмотрено международными стандартами, касающимися прав и свобод человека. Крайне необходимо расширить полномочия следственных судей и предоставить право суду, а не органу досудебного расследования практически в каждом случае решать вопрос о необходимости взятия человека под стражу (с правом допроса свидетелей). Разумеется, исключением из общего правила в этом случае должны быть только лица, взятые под стражу на месте совершения уголовного правонарушения, или подозреваемые в совершении особо тяжких преступлений.

По какой причине, я привожу более чем 20-ти летнюю практику Европейского суда по правам человека? В Верховном Суде Республики Казахстан пару месяцев назад объявили, что в Республике Казахстан законодательство намного лучше, чем в Европейских странах. Мы не ратифицировали Европейскую конвенцию об основных правах и свободах. Однако, практика Европейского Суда по правам человека широко применяется при принятии решений Комитетами ООН по правам человека.

Мы ратифицировали основные международные договора ООН, и решения Комитетов ООН для нас имеют приоритетное значение согласно нормам УПК, поскольку национальное законодательство должно приводиться в соответствии с международными стандартами, касающимися прав

и свобод человека (на основе Замечаний общего порядка).

В результате реформирования уголовного процесса, складывается впечатление о постепенном вымывании уже существовавших в национальном законодательстве средств правовой защиты.

Обращаться в Комитеты ООН по правам человека очень длительный и изнурительный путь, по каждому делу подача и процедура рассмотрения индивидуальных сообщений может составлять около 5 лет.

Но и в индивидуальных сообщениях можно говорить о нормах национального законодательства и их негативном влиянии на права и свободы человека, а также констатировать отсутствие эффективных средств правовой защиты.

Можно игнорировать рекомендации и решения Комитетов ООН по правам человека, можно не обращать внимания на жалобы граждан в государственные органы, но в этом случае будет страдать репутация Республики Казахстан как государства.

Список использованных источников:

1. Википедия. *Хабеас корпус* (лат. *habeas corpus*, буквально «ты должен иметь тело», содержание – «представь арестованного лично в суд») – это существовавшее издревле, по некоторым данным, еще до Великой хартии вольностей, понятие английского (а с XVII века – и американского) права, которым гарантировалась личная свобода. Любой задержанный человек (или другой человек от его имени) может подать прошение

о выдаче постановления *хабеас корпус*, имеющего силу судебного предписания, которым повелевается доставить задержанного человека (букв. тело, *corpus*) в суд вместе с доказательствами законности задержания. Фактически, *этим устанавливается презумпция незаконности задержания*. В Великой хартии вольностей статья 39 специально оговаривала неприкосновенность личной свободы.

Правило *хабеас корпус* постоянно употреблялось с XV века. Вначале им пользовались как средством к восстановлению свободы, нарушенной частными лицами, в основном феодалами и их подчиненными, но уже со времен Генриха VII оно стало применяться в случаях преследования личности со стороны Короны. Однако до акта 1679 года выпуск постановления *хабеас корпус* предоставлялся на усмотрение судей, которые сами не обладали независимостью. Дело выдачи такого постановления часто затягивалось; кроме того, невыполнение предписания судьи не влекло за собой никакой ответственности. Эта недостаточность правовых гарантий проявилась с особой силой в период абсолютистского правления Тюдоров и Стюартов.

Именно несоблюдение этого принципа вызвало возмущение арестом Дж. Гемпдена в 1627 году и принятие резолюции палаты общин 29 марта 1628 года.

В период реставрации Стюартов билль о *хабеас корпус* был внесен в палату общин в 1668 году, но не стал законом. Два других подобных билля были отклонены палатой лордов в

1670 и 1675 годах. Наконец, в 1679 году был издан Хабеас корпус акт, которым ограждались интересы личности от королевского произвола.

В США положения *хабеас корпус* включены в Конституцию; согласно ей, приостановка этого права возможна в случае вторжения или восстания. С другой стороны, это правило не распространяется на заключенных тюрьмы в Гуантанамо. Несмотря на то, что Конгресс США после первых трех дел, оспоривших законность заключения (дела Хамди, Расула, Хамдана, Бумедьена), принял закон (2006), лишающий «боевиков» - иностранцев права на *habeas corpus*; суд признал применение этого закона неконституционным (2008), а именно нарушающим положение Конституции США о допустимой «приостановке» права *habeas corpus*. Суд также не нашел уважительной аргументацию правительства, согласно которой, действие Конституции не распространяется на Гуантанамо.

2. Судебное решение по делу Мюррей от 28 октября 1994 года. Series A, No/ 300-A, p.27, para. 55.
3. Судебное решение по делу Гудзари от 06 ноября 1980 года. Series A, No.39, p.38, para. 102.
4. Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Рим. 04 ноября 1950 года.
5. Судебное решение по делу Гудзари от 06 ноября 1980 года. Series A, No.39, p.38, para. 102.
6. «Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия». Право и практика. Донна Гомьен, Дэвид Харрис, Лео Зваак. Москва. Издательство независимого института международного права. 1998 год.

Нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан: вопросы теории и практики



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

Вопросу о сущности и природе нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан (далее – «НП ВС РК») в Казахстанской правовой науке посвящено значительное количество работ и исследований, в которых высказываются разные мнения, порой и противоположные /1/. Тем не менее, споры продолжаются и каждая из сторон приводит все новые и новые аргументы в свою пользу.

НП ВС РК как один из источников права указан в п. 1 ст. 4 Конституции Республики Казахстан.

Некоторый свет на природу происхождения этого источника Казахстанского права, проливает Закон РК «О правовых актах» от 06 апреля 2016 года, который заменил собой прежний Закон РК «О нормативных правовых актах» от 24 марта 1998 года. В п. 3 ст. 5 этого закона записано, что «в нормативном постановле-

нии Верховного Суда Республики Казахстан содержатся разъяснения по вопросам судебной практики». Данное положение вытекает из содержания ст. 81 Конституции Республики Казахстан, в которой записано, что Верховный Суд Республики Казахстан является высшим судебным органом ... «и дает разъяснения по вопросам судебной практики». Для меня это будет отправной точкой в последующих рассуждениях.

В силу легального определения НП ВС РК, которое дано в Законе РК «О правовых актах», оно не является правовым актом, несмотря на то, что именуется нормативным. Правовой акт по определению не может быть не нормативным, поэтому и не нуждается в дополнительном слове «нормативный».

Таким образом, можно сделать вывод, что постановление Верховного Суда Республики Ка-

захстан не является правовым актом. Однако чтобы выделить его и отличить от других постановлений выносимых высшей судебной инстанцией страны, назвали его нормативным.

Впервые, словосочетание «нормативное постановление» появилось в 1995 году, в связи с принятием второй Конституции Республики Казахстан. До этого, использовались понятия «Постановление Пленума Верховного суда СССР» и «Постановление Пленума Верховного суда Казахской ССР». При этом, эти постановления не признавались источником права, хотя усилия со стороны определенных ученых обосновывавших свое предложение, предпринимались.

К слову, в России оно по прежнему именуется Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации, при этом источником права так и не признано. Данный вопрос был и остается дискуссионным. По своей сущности и правовой силе оно мало чем отличается от нашего НП ВС РК. В советском праве Постановления пленума Верховного суда СССР именовались руководящим разъяснением /2/. Предпринимались попытки некоторыми правоведами считать их своеобразным судебным прецедентом, с советской спецификой /3/. Однако эти идеи не были поддержаны.

Так вот, данный документ назван нормативным потому, что он общий и адресован не конкретному судье (суду), а всем судьям судебной системы Республики Казахстан. В силу того, что он нормативный для судей и судов, последние отдадут

приоритет ему, а не закону или другому правовому акту в своей практической деятельности.

Тем не менее, суды не всегда придерживаются НП ВС РК, либо молчаливо игнорируют его. Так, например, когда стороны процесса, особенно адвокат-защитник, обращается к суду с ходатайством о признании того или иного доказательства недопустимым и исключении его из числа доказательств, при этом ссылаясь на НП ВС РК «О некоторых вопросах оценки доказательств по уголовным делам» от 20 апреля 2006 года, суд игнорирует заявленное ходатайство, при этом никак не мотивирует принятое решение. Этим самым вызывает у адвоката-защитника и у других лиц, обоснованное недоумение относительно нормативности этого постановления.

Более того, десятилетняя практика применения данного НП ВС РК показывает, что суды удовлетворяют ходатайства защитника о признании тех или иных доказательств недопустимыми только тогда, когда эти доказательства не влияют на исход дела. В случае же когда доказательства определяют исход дела и они необходимы для обоснования обвинительного приговора, суд отказывает в удовлетворении ходатайства, даже если оно будет трижды законным и обоснованным. При этом суд мотивирует свое решение так называемым своим «внутренним убеждением» (ст. 25, ч. 2 ст. 125 УПК РК).

Полагаю, в связи с принятием нового Закона РК «О правовых актах», положение п. 1 ст. 4 Конституции Республики Ка-

захстан о том, что действующим правом является НП ВС РК, уже не является убедительным. Ведь разъяснение действующего законодательства, в не зависимости от того, кто его дает, каким бы авторитетным лицом или органом оно не было, остается субъективным мнением. В нашем случае – коллективным мнением судей Верховного Суда Республики Казахстан, высказанным на пленарном заседании и оформленным от имени этого коллективного органа (субъекта). Разъяснение же, по определению не может быть источником права.

К слову, ранее пленарное заседание Верховного Суда Республики Казахстан, было судебной инстанцией (ст. 470-1, 470-2 УПК РК в редакции 1997 года). Сейчас пленарное заседание, как судебная инстанция Верховного Суда Республики Казахстан, не существует (глава 52 УПК РК в редакции 2014 года).

В данном вопросе автор настоящей статьи согласен с мнением М.К. Сулейменова, что НП ВС РК не может быть выше закона /4/. От себя добавлю, что НП ВС РК производное от закона или иного правового акта (статьи или института) которому дает соответствующее разъяснение.

По моему мнению, авторы исследований о природе и сущности НП ВС РК несколько завышают его роль и значение, признавая одним из источников Казахстанского права /5/.

С момента введения в Основной закон страны положения о том, что НП ВС РК является составной частью действующего права, его сущность не изменилась.

Как до этого оно было Постановлением Пленума Верховного Суда Казахской ССР, т.е. руководящим разъяснением, таким оно и осталось. Только изменилось название в связи уходом в прошлое государства, породившего этот феномен.

Что такое правовой акт, общие требования к его содержанию, его виды, порядок принятия и опубликования изложены в п. 19 ст. 1, 3, главы 3, 7 и 8 Закона РК «О правовых актах». Все что не перечислено в нем, правовыми актами не является.

Круг субъектов (лиц), наделенных правом принятия правовых актов, четко очерчен и определен. Верховный Суд Республики Казахстан не входит в число лиц, которые наделены таким правом. Он принимает не нормативные правовые акты, а постановления, которые именуется нормативными.

Таким образом, ясно одно, принимаемые Верховным Судом Республики Казахстан нормативные постановления не являются правовыми актами.

В связи с изложенным, мне представляется ошибочным включение в Закон РК «О правовых актах» положения о том, что НП ВС РК относятся не просто к нормативным правовым актам, а являются основными нормативными правовыми актами (п.п. 5) п. 2 ст. 7). Если же НП ВС РК относятся к нормативным правовым актам, то почему они находятся «вне иерархии нормативных правовых актов» (п. 5 ст. 10).

Очередная порция сомнения в понимании данного вопроса

была внесена Конституционным законом РК «О внесении изменений и дополнений в конституционные законы Республики Казахстан по вопросам Высшего Судебного Совета, судебной системы и статуса судей» от 04 декабря 2015 года, согласно которому п. 1 ст. 17 Конституционного закона РК «О судебной системе и статуса судей Республики Казахстан» от 25 декабря 2000 года изложен был в новой редакции - «Верховный Суд является высшим судебным органом по гражданским, уголовным и иным делам, подсудным местным и другим судам, осуществляет функции кассационной инстанции по отношению к ним и дает разъяснение по вопросам судебной практики». Спустя год, этот же п. 1 ст. 17 Конституционного закона изложен в новой редакции путем добавления в него предложения «посредством принятия нормативных постановлений». В данном варианте он существует сейчас /6/.

Полагаю, что законодатель сам запутался в этом вопросе, а поэтому столь противоречиво и не логично решает этот вопрос. Более того, поставлен знак равенства между понятиями «нормативное постановление» и «нормативным правовым актом». Но это не соответствует ст. 1 закона, в котором дается легальное определение понятиям, используемым в тексте Закона РК «О правовых актах».

Здесь уместно также сказать, что в случае введения (имплементации) в нашу правовую систему института судебного прецедента, надобность в принятии Верховным Судом Республики Казахстан нормативных

постановлений - отпадет. Эти два института из разных систем права - являются взаимоисключающими.

В связи с тем, что международные договоры и иные обязательства Республики, ратифицированные Казахстаном, являются составной «частью действующего права Республики Казахстан» /7/, то встает вопрос, а полномочен ли Верховный Суд Республики Казахстан давать разъяснение? Полагаю, что ответ очевиден. Нет, не полномочен. Международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, имеют приоритет перед национальными законами и иными правовыми актами. Поэтому они находятся вне юрисдикционной досягаемости Верховного Суда Республики Казахстан.

Перед автором статьи не стоит цель изучить природу и сущность принимаемых высшим судебным органом страны постановлений. Его задача более прозаична, дать правовую оценку некоторым НП ВС РК и найти ответы на вопросы, которые возникают на практике через призму Основного закона страны и Закона РК «О правовых актах».

Как было сказано выше, со ссылками на законы, в НП ВС РК содержатся только разъяснения по вопросам судебной практики. Из этого следует, что по большому счету, в НП ВС РК содержится толкование тех или иных норм законов и правовых актов, которые применяются судами Республики Казахстан, и по которым у судов нет единообразия в их понимании и применении.

Верховный Суд, обобщив ту или иную практику, дает им соответствующее толкование и разъяснение, как суды должны их понимать и применять. Причем толкование дается не доктринальное, а исходя из количественных величин (сколько судебных актов было вынесено за определенный промежуток времени и изучено судьей (судьями), которому поручено их изучить и обобщить). Из обобщенной практики определяется, какая тенденция складывается – позитивная или негативная. Конечно, то или иное постановление принимается с учетом мнения Научно-консультативного совета при Верховном Суде Республики Казахстан, однако последнее слово принадлежит судьям.

Так вот, если возвратиться к нашей теме, когда тот или иной закон отменен или потерял юридическую силу в связи с принятием нового закона, то теряют юридическую силу и соответствующие НП ВС РК, в которых давалось разъяснение отмененному закону. Затем должна быть наработана новая судебная практика по применению другого закона. Если нет отклонений от точного смысла и содержания закона, нормативное постановление не принимается. Если имеется, то принимается и в нем дается соответствующее разъяснение с целью единообразия правопонимания и правоприменения по стране.

В НП ВС РК «О судебном приговоре» от 15 августа 2002 года содержатся разъяснения по вопросам практики правоприменения УПК РК в редакции 1997 года. Последние изменения в это нормативное поста-

новление были внесены НП ВС РК от 25 июня 2010 года № 17. Далее, в период с 2010 года и по 2014 год в этот кодекс, в частности в главу 44 (Постановление приговора) и в главу 47 (Рассмотрение дела по апелляционной жалобе, протестам) было внесено значительное количество существенных изменений и дополнений /8/, которые не отражены и не учтены в НП ВС РК «О судебном приговоре». И последнее, 04 июля 2014 года был принят новый УПК РК, который введен в действие с 01 января 2015 года. В нем сохранена последняя редакция УПК РК в редакции 1997 года, регламентирующая постановление приговора, тем не менее в ней имеются определенные отличия.

Из этого следует, что в НП ВС РК «О судебном приговоре» не содержатся разъяснения по вопросам судебной практики правоприменения нового УПК РК. В частности, вопросов, касающихся вынесения судами такого судебного акта, как приговор (обвинительный или оправдательный) (глава 46 УПК РК) и в особенности вынесения приговора судом апелляционной инстанцией (глава 49 УПК РК). К тому же, в эти главы кодекса внесены изменения и дополнения Законом РК от 11 июля 2017 года, которые весьма существенны.

Полагаю, что за полных два года действия нового УПК РК Верховным Судом Респуб-



ки Казахстан не обобщалась практика применения местными и приравненными к ним судами главы 46 УПК РК (Постановление приговора) и главы 49 УПК РК (Рассмотрение дел по апелляционным жалобам), по состоянию на день написания данной работы. Оно и понятно, чтобы дать то или иное разъяснение, необходимо обобщить судебную практику как минимум за 5 лет и то, при условии, если имеются споры и разночтения в понимании той или иной нормы закона или правового института.

Вывод - данное НП ВС РК, несмотря на то, что оно юридически не отменено (де юре), тем не менее, оно фактически не подлежит применению (де факто).

До тех пор пока оно не будет официально отменено, суды будут продолжать им руководствоваться, тем самым множить вынесение неправосудных приговоров.

Автор настоящей работы столкнулся с этим фактом недавно, участвуя в уголовном деле рассмотренном одним из районных судов столицы /9/.

В ходе главного судебного разбирательства установлено, что квалификация деяния, по которому подсудимая была предана суду, и по которому гособвинитель настаивал признать ее виновной, как при зачитывании обвинительного акта, в начале судебного процесса, так и в выступлении в прениях, вменена была не правильно. Суд находясь в совещательной комнате вынес приговор, согласно которому, сославшись на п. 26 НП ВС РК «О судебном приговоре», по собственной инициативе переqualificировал деяние подсудимой на другую статью УК РК, которая отличается от первоначальной. В своей апелляционной жалобе, указывая на необоснованность применения судом этого нормативного постановления, отметил следующее.

Во-первых, нормативное постановление устарело, в силу чего применять его было нельзя.

Во-вторых, новый УПК РК вопрос о переqualificации деяния подсудимого в главном судебном разбирательстве решает иначе, чем это было в предыдущем УПК РК.

В-третьих, Верховным Судом Республики Казахстан еще не обобщена практика правоприменения нового УПК РК, по вынесению приговоров (обвинительного или оправдательного), а поэтому каких-либо разъяснений никому, в том числе и всем судам Республики Казахстан, не дано.

Здесь уместно сказать, что у Верховного Суда Республики Казахстан нет обобщенной практики для дачи судам разъяснения по вынесению оправдательных приговоров, поскольку суды их практически не выносят.

Согласно статистическим данным, в стране выносятся только 1 % оправдательных приговоров. И то, половина из этих оправдательных приговоров, выносятся по делам частного обвинения.

Считаю также юридически не правильным, когда Верховный Суд Республики Казахстан вместо того, чтобы отменить полностью устаревшие нормативные постановления, вносят в них изменения и дополнения

технического характера, т.е. статью отмененного закона заменяет на другую статью нового закона. И вот почему.

Во-первых, вновь принятый закон, например УПК РК или ГПК РК, несмотря на схожесть содержания

норм и статей, тем не менее, содержит в себе различия. Эти различия видны при внимательном и вдумчивом их прочтении и в сопоставлении с предыдущими кодексами.

Во-вторых, поскольку в соответствии с Конституцией Республики Казахстан и Законом РК «О правовых актах» на Верховный Суд Республики Казахстан возлагается задача разъяснять практику правоприменения, то прежде чем вносить какие-либо изменения или дополнения в старое нормативное постановление, надлежит обобщить практику судов по тому или иному вопросу который возникает или возник, в связи с принятием и применением нового закона. Определив ту или иную тенденцию (правильную или не правильную), затем дать разъяснение.

В-третьих, Верховный Суд Республики Казахстан принимает нормативные постановления только тогда, когда возникают расхождения в понимании и содержании тех или иных норм (статей) того или иного закона субъектами права и судами Республики Казахстан. Когда нет каких-либо споров и разногласий (разночтений) в понимании и применении той или иной статьи правового акта, надобности в принятии нормативного постановления, в котором давалось бы соответствующее разъяснение, как точка зрения (позиция) Верховного Суда - нет.

Например, Верховный Суд Республики Казахстан отменил свое Нормативное постановление «Об экспертизе по гражданским делам» от 22 декабря 1998 года, поскольку в 2015 году был при-



нят новый ГПК РК, введенный в действие с 01 января 2016 года. Поскольку новой практики правоприменения еще нет, то правильно было принято решение отменить это нормативное постановление полностью, а не вносить в него изменения путем замены статей старого ГПК РК, на статьи нового ГПК РК. Как только возникнут спорные вопросы практики применения нового Закона «О судебно-экспертной деятельности» от 10 февраля 2017 года в гражданском судопроизводстве, Верховным Судом Республики Казахстан будет принято новое нормативное постановление. По моему прогнозу, спорных моментов будет очень много, т.к. в законе много противоречий, двусмысленных положений и явных пробелов.

Внося те или иные изменения или дополнения в нормативные постановления, по моему мнению, также следует внимательно относиться к цитированию или приведению содержания той или иной нормы закона либо названия текста закона.

Так, например, в п. 3 НП ВС РК «О судебной экспертизе по уголовным делам» от 26 ноября 2004 года с изменениями, внесенным НП ВС РК от 31 марта 2017 года записано, что «производство судебной экспертизы может быть поручено лишь лицам, указанным в части первой и второй статьи 273 УПК РК и в Законе Республики Казахстан от 10 февраля 2017 года № 44-VI «О судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан».

Однако, закон, регулирующий судебно-экспертную деятель-

ность именуется Законом Республики Казахстан «О судебно-экспертной деятельности», т.е. без указания «в Республике Казахстан» в наименовании самого закона. Конечно, ошибка не значительная и она не влияет на содержание нормативного постановления, тем не менее, это показатель того, что нельзя механически заменять одну статью закона на другую, наименование одного закона, схожего по названию, на другой закон. Предыдущий закон от 20 января 2010 года именовался Законом РК «О судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан». Но он уже утратил юридическую силу.

Не могу обойти вниманием и другие НП ВС РК, принятые в последнее время и вызвавшие не однозначную реакцию среди юристов – «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за прикосновенность к преступлению и пособничеству в уголовном правонарушении» от 22 декабря 2016 года и «О судебной практике по делам о мошенничестве» от 20 июня 2017 года.

Согласно п. 5 первого НП ВС РК на адвоката, как субъекта финансового мониторинга, предусмотренного Законом РК «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» от 28 августа 2009 года (далее – «Закон РК «О противодействии отмыванию») возлагается обязанность «представить в уполномоченный орган по финансовому мониторингу сведения и информацию о подозрительных операциях его клиента, которые могут быть направлены на лега-

лизацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем, или финансировании терроризма либо иную преступную деятельность».

Так вот, по моему мнению, всю эту словесно-правовую конструкцию Верховный Суд Республики Казахстан придумал сам, исходя из того, как им понимается Закон РК «О противодействии отмыванию», через призму института уголовного права о прикосновенности к преступлению и пособничеству в уголовном правонарушении и упоминанием об адвокатской тайне, предусмотренной в Законе РК «Об адвокатской деятельности» от 05 декабря 1997 года.

Таким образом, вывод о том, что адвокаты обязаны доносить на своих «клиентов» органу, осуществляющему финансовый мониторинг, с которым у него договорные отношения, и он оказывает ему правовую помощь, сделан на основе доктринальных исследований, а не по результатам обобщения практики правоприменения по данным категориям уголовных дел.

Такой практики нет, поскольку статистических данных за период с 2009 года и по 2016 год о привлечении адвокатов к уголовной ответственности за недоносительство в отношении своих доверителей, достаточных для обобщения и дачи соответствующего разъяснения, не имеется.

Что же касается второго НП ВС РК, то по моему мнению, Верховный Суд Республики Казахстан, фактически выйдя за пределы своих полномочий, наделил юридические лица, в частности

банки, свойствами и признаками физического лица. Так, в соответствии с этим постановлением у банка можно похитить денежные средства, а также получить заем (кредит), который не будет возвращен, путем обмана либо злоупотребления доверием. Подобным разъяснением существенно расширилось содержание ст. 190 УК РК и ей дан такой смысл и содержание, которые не следуют из нее.

В результате такого подхода, вышеуказанное нормативное постановление вошло в противоречие с учением о юридических лицах, как искусственному образованию (неодушевленному субъекту права). У юридического лица нет и не может быть души /10/. Поскольку у него нет души, то его нельзя ни обмануть, тем более войти к нему в доверие, употребив во зло сложившиеся между физическим лицом и юридическим лицом, в нашем случае с банком, добрыми или дружескими отношениями, которые были основаны на симпатиях либо близости интересов, совместном времяпровождении, вере в порядочность и честность друг перед другом, продолжительной дружбой или знакомством и пр.

Другим примером того, что Верховный Суд Республики Казахстан принимает нормативные постановления не на основании обобщения судебной практики, а в результате каких-то правовых исследований, при этом не известных научному сообществу, является НП ВС РК «О праве доступа к правосудию и полномочиях Верховного Суда Республики Казахстан по пересмотру судебных актов» от 15 января 2016 года.

Как известно, переход на трехзвенную судебную систему произошло в 2015 году. В связи с этим, Законом РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования системы отправления правосудия» от 31 октября 2015 года в действующее УПК РК, в частности в раздел 10 кодекса, были внесены большие изменения /11/. Эти изменения вступили в юридическую силу с 01 января 2016 года.

Вместо суда надзорной инстанции, который был упразднен, введен суд кассационной инстанции Верховного Суда Республики Казахстан. Соответственно кассационная инстанция в областных/городских судах, упразднена за ненадобностью.

Таким образом, с 01 января 2016 года и по 15 января 2016 года прошло всего 15 суток. За этот период времени никакой правоприменительной практики в Верховном Суде Республики Казахстан набраться не могло. Следовательно, и давать разъяснение по вопросам практики по пересмотру судебных актов в суде кассационной инстанции Верховного Суда Республики Казахстан не имелось.

В связи с затронутой темой, хотел бы обратить внимание и на такую проблему. Частью 2 ст. 486 УПК РК Председатель Верховного Суда Республики Казахстан, а также Генеральный прокурор Республики Казахстан наделены правом вносить в кассационную

инстанцию представление или протест о пересмотре вступившего в законную силу судебного акта как по собственной инициативе, так и по ходатайству заинтересованного лица. Например, по ходатайству адвоката, в интересах осужденного лица, с которым у него заключен договор (соглашение). Так вот, в течении какого времени (срока) эти лица должны рассмотреть поступившее к ним ходатайство и дать ответ, что ходатайство принято и они истребовали уголовное дело из соответствующего суда либо отказали? К сожалению, этот срок в кодексе не установлен, т.е. имеется пробел.

Далее, а если Председатель Верховного Суда Республики Казахстан либо Генеральный прокурор Республики Казахстан внесут в кассационную инстанцию представление или протест, могут ли они в последствии отозвать представление или протест, до начала их рассмотрения по существу, без согласия лица, по чьей инициативе было начато кассационное производство? И, опять-таки, ответа на этот вопрос в кодексе не находим. И таких вопросов набирается множество.

Поскольку Верховный Суд Республики Казахстан принял вышеуказанное нормативное постановление не на основании обобщенной судебной практики, то в нем отсутствуют и разъяснения по вопросам, которые озвучены.

Полагаю, Верховному Суду Республики Казахстан надлежит переосмыслить и пересмо-

треть складывающую практику расширительного разъяснения содержания тех или иных статей законов и правовых институтов действующего права. Он должен действовать в рамках правового поля очерченных Конституцией Республики Казахстан и Законом РК «О правовых актах» в вопросах принятия нормативных постановлений по тем или иным спорным вопросам практики, а не давать разъяснения на основе своих собственных правовых изысканий, либо взглядов на те, или иные вопросы действующего законодательства. Более того, эти взгляды не всегда совпадают со взглядами большинства населения страны.

А если, все-таки, нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан являются правовыми актами, причем нормативными, то подобным образом правовые акты приниматься не могут. В противном случае нужно признать, что в Казахстане существуют две ветви власти (Парламент и Верховный Суд Республики Казахстан), занимающиеся правотворческой деятельностью и принимающих нормативные правовые акты. Один - в виде законов, другой - в форме нормативных постановлений. Однако задача суда отправлять правосудие /12/, а не заниматься правотворчеством.

Таким образом, понять сущность и природу происхождения правовой материи НП ВС РК и его место в системе права весьма сложно, поскольку сотканы они из противоречий

и вызывающих сомнение положений.

Что же касается НП ВС РК «О судебном приговоре», то, по моему мнению, надлежит его отменить, поскольку своим существованием он вводит в заблуждение как судей, так и других лиц, занимающихся правоприменительной деятельностью в сфере уголовной юстиции.

Список использованных источников:

1. См.: Сапаргалиев Г., Сулейменова Г. О характере нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан // Правовая реформа в Казахстане. 2003. № 4; Даулбаев А.К. Официальное нормативное толкование законов в Республике Казахстан: проблемы теории и практики. Автореферат дис. ... канд. ... юрид. наук. Астана, 2005; Мами К., Байшев Ж. О юридической природе нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан: Монография. Астана, 2009; Сулейменов М.К. Нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан в системе источников права. Юрист. 2009. № 7. С. 13-17; Скрябин С.В. Юридическая природа нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан: Продолжение дискуссий // Юрист. 2009. № 11; и др.
2. См.: Судебная практика в советской правовой системе / Под ред. С.Н. Братуся. - М.: Юрид. лит. 1978. С. 29.
3. См.: Зивс С.Л. Источники права. Издательство «Наука», 1981.
4. См.: Сулейменов М.К. Может ли нормативное постановление Верховного Суда быть выше закона? - ИС «Параграф».
5. См.: Ахметова Н.С., Бейсембеков Д. Правовая основа и юридическая сила нормативных постановлений Верховного суда Республики Казахстан. Вестник КарГУ. Серия Юриспруденция. Караганда. 2009.
6. См.: Конституционный закон РК «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» от 25 декабря 2000 г. - ИПС «Аділет».
7. См.: Пункт 1 ст. 4 Конституции Республики Казахстан. - ИПС «Аділет».
8. См.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан в редакции от 13 декабря 1997 г. - ИПС «Аділет».
9. См.: Приговор в отношении Т. по уголовному делу № 7135-17-00-1/497 от 17 ноября 2017 г. вынесенный судом № 2 Есильского района г. Астаны. Сайт Верховного Суда Республики Казахстан.
10. См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2-х ч. Часть 1). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. М: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1997. С. 118-138; Гражданское право: в 2-х т. Том 1. Учебник / Ответ. ред. проф. Е.А. Суханов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Издательство БЕК. 1998. С. 169-278; Никифоров А.С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности. М: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002; и др.
11. См.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан в редакции от 04 июля 2014 г. - ИПС «Аділет».
12. См.: Раздел VII Конституции Республики Казахстан; Конституционный закон РК «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан». - ИПС «Аділет».

ВЫСТУПЛЕНИЯ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ДОКУМЕНТЫ АДВОКАТОВ



**Взятка
или
вознаграждение?**

69

**Ходатайство
(в порядке требований
ст.ст. 24, 71, 76, 99, 286
УПК РК)**

73



Взятка или вознаграждение?

В обязанности Калиева М., старшего смены зала таможенного оформления, согласно распоряжению руководства «О распределении кураторства и обязанностей», входило следующее: контроль за приемом и выпуском транзитных деклараций и деклараций на товары; контроль сроков таможенного транзита; контроль за порядком заполнения журналов зала таможенного оформления и таможенных документов; контроль за работой информационно-консультативного пункта; представление отчетной информации по таможенному оформлению; контроль за трудовой и служебной дисциплиной личного состава, ношением форменной одежды.

В один из ясных и солнечных дней его задержали после получения «взятки» в размере 20 000 тенге от Асанова Б., который в своем заявлении указал, что ранее передал Калиеву

М. взятку в размере 40 000 тенге. В ходе следствия Калиев М. признал получение 20 000 тенге в виде вознаграждения. Дело с обвинительным актом поступило в один из пограничных районов страны.

После изучения материалов дела, допроса свидетелей и подозреваемого в ходе судебного следствия, суд приступил к прениям.

Ниже привожу сокращенный вариант своего выступления в прениях.

Как следует из обвинительного акта, Калиев М., являясь должностным лицом, лично получил взятки для себя в виде денег на общую сумму 60 000 тенге, за действия в пользу ТОО «Арго» и ИП «Петров», совершив неоднократно, совершив уголовное правонарушение, предусмотренное ст. 366 ч. 3 п. 4 Уголовного кодекса Республи-

НУРМАСHEBA Разия Кусаиновна
адвокат Специализированной юридической консультации «Адвокат»
Алматинской городской коллегии адвокатов

ки Казахстан (в редакции от 03.07.2014 г.).

Статья 366 ч. 3 п. 4 Уголовного кодекса определяет вменяемое Калиеву М. деяние как получение должностным лицом лично взятки в виде денег для себя за действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, *если такие действия (бездействие) входят в служебные полномочия этого лица, либо оно в силу должностного положения может способствовать таким действиям (бездействию), а равно за общее покровительство или попустительство совершенное неоднократно.*

Согласно комментариям к ст. 311 Уголовного кодекса в редакции, действовавшей до 01.01.2015 г.) получение взятки - это принятие лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицо или должностным лицом вознаграждения в частном, не предусмотренном законом порядке, носящее характер личного вознаграждения данного лица со стороны заинтересованных в его действиях лиц.

В законе подчеркивается, что благоприятное решение вопросов в интересах взяткодателя предполагает совершение действий, направленных на удовлетворение просьбы в интересах взяткодателя, в компетенцию которого должна входить возможность принятия решений, и в результате которых наступают юридически значимые последствия: возникновение, изменение

или прекращение правоотношений. Лицо, совершившее по своей инициативе действия, повлекшие или могущие повлечь определенные правовые последствия для других лиц, но не наделенное для этого полномочиями, не может быть субъектом преступления.

Из показаний Калиева М., данных им в ходе досудебного следствия, прием документов для таможенного оформления специалистами таможенного поста (далее – «ТП») осуществляется в следующем порядке: специалист по таможенному декларированию (брокер) после сбора необходимых документов сдает их для оформления и регистрации в таможенно-транзитной системе в окошко, за которым их принимает старший смены (Калиев М. или его сменщик). По мере накопления документов в окошке старший смены передает их специалистам зала, которые самостоятельно проверяют их на соответствие КТС, и самостоятельно принимают решение о регистрации либо об отказе в регистрации таможенной декларации (далее – «ТД»). Зарегистрированные ТД специалисты передают старшему по смене, который складывает их в том же окошке.

Из указанного следует, что заполнением, оформлением, регистрацией товаросопроводительных документов ни ТОО «Арго», ни ИП «Петров», ни вообще чьих-либо, старший смены Калиев М. не занимался. В его обязанности входил сбор подаваемых таможенными брокерами документов и передача их специалистам зала. Все. А, так как оформление и регистрация ТД не относились

к исключительной компетенции такого должностного лица, как старший смены, следовательно, обвиняемый не является субъектом получения взятки в правоотношениях по ускорению оформления регистрации ТД.

Между тем, для квалификации преступления в виде получения взятки важно лишь то обстоятельство, что лицо, уполномоченное на выполнение государственных функций, либо приравненное к нему лицо должно обладать *реальными полномочиями* для совершения действий (бездействия) в пользу взяткодателя, отсутствие таких полномочий у Калиева М. ставит под сомнение наличие в его действиях состава преступления в виде получения взятки.

Из приобщенных к материалам уголовного дела железнодорожных документов, из допросов сотрудников, имевших отношение к заполнению, оформлению, регистрации и проверке их на предмет соответствия Соглашению о межгосударственном железнодорожном сообщении и проверке правильности заполнения железнодорожной накладной выясняется следующее:

Железнодорожный состав с грузом ТОО «Арго» прибыл на станцию таможенного поста, товарный кассир передала документы брокеру, который сдал документы на регистрацию. В тот же день, после регистрации, груз был выпущен в таможенный пункт назначения.

Следующий груз ТОО «Арго» был выпущен в таможенный пункт назначения на следующий день после прибытия на станцию.

Груз ИП «Петрова» был выпущен в таможенный пункт назначения на третий день после прибытия на станцию в связи с несоответствием кода ТН ВЭД. После предоставления исправленного кода, брокер, заполнив декларации, сдал их на регистрацию.

То, что данные транзитные накладные были приняты специалистами ТП к таможенному оформлению только после предоставления таможенными брокерами товаросопроводительных документов и были выпущены без нарушения таможенного законодательства - подтверждаются показаниями допрошенного в качестве специалиста главного специалиста ТП.

Из указанного следует, что к незаконной задержке, незаконному приостановлению оформления документов на железнодорожные контейнеры сотрудники таможенного поста, в том числе Калиев М., не имели и не имеют никакого отношения.

Как следует из заявления о готовящемся преступлении, Асанов Б. защищал интересы ИП «Петрова». Петров И. обратился к нему с просьбой о выяснении обстоятельств по приостановлению оформления его груза. Асанов Б. якобы обратился к Калиеву М., который за «облегчение правильного оформления» потребовал у Асанова Б. 200 долларов США.

Доказательств, подтверждающих полномочия Асанова Б. по защите интересов ТОО «Арго» и ИП «Петров» в материалах дела нет. У нас имеются

только показания Петрова И. и Сидорова М., которые сообщили, что к Асанову Б. они обратились, когда произошла задержка оформления документов на стадии оформления у таможенных брокеров. Ни первый, ни второй свидетель не просили и не уполномочивали Асанова Б. давать взятки специалистам ТП, тем более за ускорение оформления. Сидоров М. признал, что единожды передал Асанову Б. 20 000 тенге за таможенное оформление и сопровождение груза. И, как мы помним, контейнеры ТОО «Арго» не задерживались вообще, а Петров И. никаких денег для передачи специалистам ТП не передавал, кроме того, деньги за ускорение у него требовал таможенный брокер, а не Асанов Б. и тем более, не Калиев М.

Таким образом, ни ТОО «Арго», ни ИП «Петров» не предоставляли Асанову Б. полномочий по защите их интересов на ТП, не просили ускорить оформление и регистрацию таможенных деклараций. Задержка в регистрации таможенных деклараций из-за неверных кодов ТН ВЭД происходила еще на стадии заполнения ТД таможенными брокерами, которые сдавали заполненные ТД на ТП после получения исправленных кодов и в тот же день получали зарегистрированные специалистами ТП декларации.

Поэтому к показаниям Асанова Б. о том, что он дважды передавал Калиеву М. деньги за ускоренное оформление документов ТОО «Арго» следует отнестись критически, так как теряется сам смысл деятельности Асанова Б. по сопровожде-

нию груза. А альтруистов в наше время нет.

В ходе судебного разбирательства, мой подзащитный показал, что его хороший знакомый попросил помочь Асанову Б., оставшемуся без работы и без средств к существованию, в устройстве на работу. Мой подзащитный пообещал Асанову Б. свое покровительство и помощь в трудоустройстве. Калиев М. сказал Асанову Б., чтобы он присматривал вакансии в фирме, в которой он захочет работать, а он поспособствует настолько это возможно. За это время у них сложились приятельские отношения.

Поэтому, переданные Асановым Б. 20 000 тенге могли быть только благодарностью за покровительство и помощь, но никак за ускоренное оформление транзитных деклараций ТОО «Арго», которые как мы помним, на таможенном посту никем и ничем не задерживались.

Согласно показаниям Калиева М., Асанов Б. попросил его переложить две ТД на самый верх стопки документов. Так как верхние документы при передаче их в зале специалистам по оформлению оказываются первыми на проверку.

Следовательно, Калиев М., только перекладывая на самый верх таможенные декларации, которые просил Асанов Б., осуществлял покровительство лично Асанову Б., а не ТОО «Арго» или ИП «Петров».

И, возможно, что вознаграждение в 20 000 тенге он получил за ускорение решения вопроса,

не входящего в его служебную компетенцию.

Таким образом, даже если бы Калиев М. получил денежное вознаграждение за действия, которые не входят в круг его обязанностей, но которые он совершил бы исключительно за счет своего личного авторитета то и данный факт все равно нельзя квалифицировать как взяточничество.

В соответствии с п. 7 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О практике применения судами законодательства об ответственности за взяточничество» неоднократность получения взятки толкуется как совершение одного и того же преступления не менее двух раз и одновременное получение взятки от нескольких лиц, если в интересах каждого взяткодателя совершается отдельное действие.

Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 04.03.1929 года «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям» разъяснил, что *«продолжаемые преступления - это преступления, складывающиеся из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление»*. Это разъяснение сохраняет свою значимость и сегодня. Особенность продолжаемого преступления состоит в том, что намерение реализуется не сразу, не одним действием, а постепенно, по этапам, путем совершения нескольких тождественных действий, охватываемых одним умыслом.

Согласно п. 4 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан № 11 от 25.12.2006 г. «О квалификации неоднократности и совокупности преступлений» совершение одним и тем же лицом двух и более преступных деяний, сходных между собой по способу совершения и объекту, характеризующихся единым умыслом и объединенных единой целью, в материальных составах и одинаковыми наступившими последствиями, неоднократности не образует. В таких случаях все содеянное в целом следует признавать как единое продолжаемое преступление и квалифицировать по одной статье или части статьи УК, которая предусматривает ответственность за совершение данного преступления.

Получение моим подзащитным взятки в сумме 40 000 тенге не подтверждается другими доказательствами, кроме как показаниями самого заявителя Асанова Б., поэтому не могут быть положены в основу обвинения.

В соответствии со ст. 10 ч. 4 Уголовного кодекса Республики Казахстан не является уголовным правонарушением действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного Особенной частью настоящего Кодекса, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности.

О декриминализации коррупционного правонарушения в силу его малозначительности сказано и в ст. 20 Конвенции Организации Объединенных Наций

«Против коррупции», ратифицированной Республикой Казахстан 04.05.2008 года, согласно которой уголовно наказуемым деянием признается умышленное незаконное обогащение, т.е. значительное увеличение активов публичного должностного лица, *превышающее его законные доходы*, которое оно не может разумным образом обосновать.

Между тем, якобы «взятка» в размере 60 000 тенге не превышает ежемесячного размера заработной платы Калиева М.

Согласно ст. 4 Уголовного кодекса основанием уголовной ответственности является совершение уголовного правонарушения, то есть деяния, содержащего все признаки состава преступления либо уголовного проступка, предусмотренного уголовным кодексом.

Отсутствие совокупности доказательств совершения моим подзащитным какого-либо уголовного правонарушения, свидетельствует о незаконном вменении моему подзащитному неоднократность получения взятки от Асанова Б., *конечно, если перекалывание документов снизу вверх можно считать преступлением...*

На основании изложенного, в порядке ст. 35 ч. 1 п. 1) и п. 2) Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, прошу суд:

- прекратить производство по уголовному делу в связи с отсутствием самого события преступления и в связи с отсутствием в действиях Калиева М. состава преступления.

Ходатайство

(в порядке требований ст.ст. 24, 71, 76, 99, 286 УПК РК)

НУРМАШЕВА Разия Кусаиновна

адвокат Специализированной юридической консультации «Адвокат»
Алматинской городской коллегии адвокатов

В производстве специального прокурора г. Астана Ескараева М.Б. находится уголовное дело по досудебному расследованию преступлений, указанных в заявлении Евлоева Олега Иссаевича.

16.10.2017 г. мне и Евлоеву О.И. вручили копии результатов проведенных экспертиз: заключение № 182 комиссионной судебно-медицинской экспертизы по определению состояния здоровья от 22.09.2017 г.; заключение № 226 судебно-психиатрической экспертизы с участием психолога от 11.04.2017 г.; заключение № 832 дополнительной психолого-криминалистической экспертизы от 26.04.2017 г.

В соответствии с ч. 3 ст. 125 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – «УПК») доказательство признается относящимся к делу, если оно представляет собой фактические данные, которые подтверждают, опровергают или ставят под сомнение выводы о существовании обстоятельств, имеющих значение для данного дела.

Медицинское заключение должно было быть основано на

фактах, с назначением дополнительных исследований, тщательно сформулировано и путем сопоставления данных позволять оценить в совокупности механизмы образования (причинения) телесных повреждений и полученных травм, а также степень физических страданий, испытанных потерпевшим Евлоевым О.И. Экспертиза не должна формально отвечать на вопрос о степени причиненного вреда здоровью.

Однако, представленные заключения свидетельствуют о неполноте и недостоверности проведенных исследований в связи с отсутствием заключений ряда врачей, указанных в постановлении и отсутствием лабораторных исследований на современном медицинском оборудовании. Более того, и заключениями их назвать-то сложно. Указанное подтверждается следующим.

Ходатайство о проведении полной комплексной судебно-медицинской экспертизы потерпевшего Евлоева Олега Иссаевича, 14.06.1980 г.р., с привлечением и обследованием у таких специалистов, как кардиолог, уролог, нефролог, травматолог,

невропатолог, оториноларинголог, психолог, пульмонолог, стоматолог, окулист, терапевт и другие для определения характера и тяжести причиненного вреда здоровью, с определением физических и моральных страданий с обязательным проведением необходимых исследований, таких как УЗИ, МРТ, кардио-томо-, артро-, тоно-, флюоро-, рентгено- и прочих –графий, было удовлетворено спецпрокурором почти в полном объеме.

Единственный вопрос об установлении степени вреда здоровью Евлоева О.И. (физическому и психическому), нанесенного ему вследствие описанных им пыток не вошел ни в постановление о назначении комиссионной экспертизы, ни в постановление о назначении судебно-психиатрической экспертизы с участием психолога.

В ходатайстве о назначении комиссионной экспертизы содержалась просьба об указании экспертам на «необходимость руководствоваться принципами Стамбульского протокола, для соответствия экспертного заключения установленным стандартам медицинской прак-

тики. К ходатайству была приложена копия Доклада Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видах обращения и наказания Манфреда Новака с приложением, в котором под пунктом 116 описаны результаты посещения Евлоева О.И.

Кроме того, заключение экспертов должно было содержать данные обо всех физических и психологических симптомах, выявленных при медицинском обследовании, включая соответствующие диагностические анализы, мнение в отношении вероятности связи обнаруженных физических и психологических симптомов с возможным применением пыток или жестоким обращением, а также рекомендации в отношении любого необходимого лечения и психологической помощи и/или необходимости дальнейшего обследования.

Однако в заключении комиссии судебной-медицинской экспертизы имеется ссылка только на пять консультативных(!) заключений:

- врача-рентгенолога, которому предоставили 9 флюорограмм грудной клетки за 2009, 2010, 2011, 2012 годы;

- врача невролога, указавшего, что документация с записью португальского судмедэксперта предоставлена не была и рекомендовавшего проведение КТ или МРТ головного мозга;

- врача травматолога-ортопеда, которому также не были представлены: результаты осмотра португальского судебной-меди-

цинского эксперта от 2009 года, обзорная R-графия грудной клетки и КТ, R-графии голени в 2-х проекциях, а также КТ обследование с 3D реконструкцией;

- терапевта, который рекомендовал пациента (Евлоева О.И.) дообследовать, провести УЗИ-обследование печени, желчевыводящих путей, селезенки, поджелудочной железы, почек, мочевого пузыря, провести ЭКГ, ЭХОКГ;

- врача-офтальмолога, единственного проводившего обследование на специальном аппарате.

Во всех указанных консультативных заключениях экспертов было указано, что «объективное исследование и обследование» Евлоева О.И. проводилось путем визуального осмотра (!). Как можно путем визуального осмотра определить наличие переломов костей, трещин на черепе, нарушение кожных покровов и т.п. спустя 9 лет? Не предоставление врачам возможности лабораторного исследования на современном медицинском оборудовании объясняется только халатным отношением спецпрокурора к своим прямым обязанностям, которые заключались в выполнении п. 3 ст. 280 УПК, согласно которому лицо, назначившее экспертизу, должно обеспечить доставку эксперта к месту нахождения объектов исследования, беспрепятственный доступ к ним и условия, необходимые для проведения исследования и ч. 3 ст. 44 Закона Республики Казахстан «О судебно-экспертной деятельности», согласно которой транспортировка лиц, в отношении которых назначена

судебная экспертиза, к месту ее производства и после проведения судебно-экспертных исследований обеспечивается органом (лицом), назначившим судебную экспертизу.

Вместе с тем, в открытом доступе существует утвержденная и одобренная Ученым Советом Центра судебной медицины МЮ РК от 05.12.2016 г. методика экспертного исследования при расследовании фактов пыток (согласно Стамбульскому протоколу), составленная руководителем экспертно-контрольного отдела Центра судебной медицины МЮ РК, в которой одним из необходимых алгоритмов проведения судебно-медицинской экспертизы при расследовании фактов пыток указано проведение необходимых лабораторных, инструментальных исследований.

Этот документ является основной пошаговой инструкцией для экспертов, проводящих судебно-медицинское исследование при расследовании фактов пыток. Кроме того, эксперты должны были руководствоваться Стамбульским протоколом, известным международным руководством по эффективному расследованию и документированию пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания для правоохранительных органов, экспертов и врачей.

Как следует из Стамбульского протокола для определения степени повреждения мягких тканей, нижней челюсти и зубов предлагается использовать рентгенографию и магнитно-резонансную визуализацию.

Проводящий обследование врач должен принимать во внимание возможность наличия внутримышечных, забрюшинных или внутрибрюшных гематом, а также надрывов или полного разрыва какого-либо внутреннего органа.

Для подтверждения наличия таких повреждений следует использовать ультразвуковое исследование, компьютерную томографию и костную сцинтиграфию, если эти исследования реально осуществимы.

Следует провести в установленном порядке обычное обследование сердечно-сосудистой системы, легких и брюшной полости.

Повреждения сухожилий, связок и мышц лучше всего определять с помощью магнитно-резонансной визуализации, но можно также применить и артрографию. При использовании магнитно-резонансной визуализации и компьютерной томографии денервированные мышцы и хронический синдром отсека будут визуализироваться как мышечный фиброз.

Ушибы костей можно обнаружить с помощью магнитно-резонансной визуализации или сцинтиграфии. Ушибы костей обычно заживают, не оставляя следов.

Поскольку повреждения обычно ограничиваются мягкими тканями, предпочтительными методами рентгенографического документирования повреждений являются компьютерно-томографическая или магнитно-резонансная визуализация. Предпочтительным методом

рентгенологического исследования с целью выявления повреждения мягких тканей является магнитно-резонансная визуализация. Магнитно-резонансная визуализация или сцинтиграфия могут выявить повреждение кости в виде кровоизлияния, которое нельзя обнаружить с помощью обычных рентгенограмм или компьютерной томографии.

При обследовании пациентов, у которых в анамнезе отмечены головокружения и тошнота, необходимо исследовать вестибулярный аппарат и отметить признаки нистагма. Рентгенологическое обследование должно включать магнитно-резонансную визуализацию или компьютерную томографию. При рентгенологическом обследовании мозга и задних черепных ямок предпочтительно использовать компьютерную томографию, а не магнитно-резонансную визуализацию. Ожоги могут привести к развитию гипертрофированных или келоидных рубцов. Головная боль может быть первым симптомом распространяющейся субдуральной гематомы.

Это может быть связано с острым началом изменений психического состояния, и необходимо срочно провести компьютерно-томографическое сканирование.

Проводившие визуальный осмотр врачи даже не были знакомы с принципами Стамбульского протокола и им не были предоставлены ни результаты лабораторных и инструментальных исследований, ни доклад Специального докладчика по вопросу о пытках и

других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видах обращения и наказания Манфреда Новака, что является упущением и халатностью лица, назначившего экспертные исследования.

Конечно же, Правила организации и производства судебных экспертиз и исследований в органах судебной экспертизы, утвержденные приказом Министра юстиции Республики Казахстан № 484 от 27.04.2017 г. (далее – «Правила»), не являются руководством для врачей, составивших консультативные заключения, но этими Правилами должны были руководствоваться эксперты, подписавшие комиссионное судебно-медицинское заключение.

В соответствии с п. 2) ст. 24 Закона Республики Казахстан «О судебно-экспертной деятельности» судебный эксперт обязан провести всестороннее, полное и объективное исследование представленных ему объектов, дать обоснованное письменное заключение по поставленным перед ним вопросам.

И я даже не удивлюсь, если Евлов О.И. сообщит, что экспертов, выдавших такое «комиссионное заключение», он и в глаза не видел.

Согласно п. 22 Правил в исследовательской части заключения эксперта излагается весь процесс исследования и его результаты, дается научное обоснование установленным фактическим данным и обстоятельствам.

При этом в исследовательской части необходимо указать поми-

мо прочего перечень нормативной правовой, методической и справочной литературы, используемой при производстве экспертизы; цель, условия и результаты проведения экспертного осмотра, экспериментов и получения образцов для экспертного исследования; описание использованных методов экспертного исследования, технические условия их применения, полученные результаты; ссылки на нормативные и справочные материалы, компьютерные базы данных, расчетные программы, а также ссылки на иллюстрации, приложения и необходимые пояснения к ним; экспертная оценка отдельных этапов исследования и всех полученных результатов в целом в качестве оснований для формулирования выводов (абзац 3 п. 22 Правил).

В соответствии с п. 24 Правил синтезирующая часть заключения отражает общий итог всего проведенного исследования и выделяется в отдельный раздел в случаях использования комплекса методов, сложных объектов, исследование которых выходит на уровень решения ситуации и комплексных, комиссионных и повторных экспертиз.

Согласно п. 2 ст. 282 УПК в заключении комплексной экспертизы должно быть указано, **какие исследования, в каком объеме провел каждый эксперт и к каким выводам он пришел.** Каждый эксперт подписывает ту часть заключения, в которой содержатся эти исследования.

Между тем, в представленном нам заключении комиссионной судебно-медицинской экспертизы синтезирующая часть вообще

отсутствует, как отсутствует и указание на то, какие исследования и в каком объеме провел каждый из экспертов.

В соответствии с ч. 4 ст. 276 УПК руководитель органа судебной экспертизы вправе возвратить органу, ведущему уголовный процесс, без исполнения постановления о назначении судебной экспертизы в случае, если материально-техническая база и условия данного органа судебной экспертизы не позволяют решить конкретные экспертные задачи.

Не выполнение данного условия при отсутствии материально-технического обеспечения и отсутствии лабораторных исследований свидетельствует о халатном безответственном отношении экспертов к своим прямым обязанностям и к требованию органа, назначившего экспертизу.

Указанное выше касается и заключения судебно-психиатрической экспертизы. Прибывшие в учреждение психиатры и психолог даже не потрудились войти в доверие к Евлоеву О.И., их посещение и беседа с Евлоевым О.И. через решетку заняла от силы минут 15.

Без проведения координаторных проб, без визуального осмотра головы и туловища обследуемого они установили отсутствие парезов. Между тем, для диагностики парезов обычно требуется участие таких специалистов, как психоневролога, отоларинголога, нейрохирурга, психиатра и пульмонолога.

Несмотря на отсутствие психологического описания состо-

яния Евлоева О.И. на период совершения противоправного деяния против него, эксперты каким-то сверхчеловеческим чутьем установили, что в указанный период признаков какого-либо временного психического расстройства не наблюдалось.

Да за 15 минут невозможно даже расположить к себе человека, не то, что заставить его выложить о себе всю подноготную.

Из четверых явившихся на беседу с Евлоевым О.И. только психолог Кенжегалиев К. проходил обучающий семинар по «Эффективному расследованию и документированию пыток и жестокого обращения в соответствии со Стамбульским протоколом», и, невероятно, но за почти 4 минуты (на каждого из посетителей) времени он установил психологическое состояние Евлоева О.И. Вместе с тем, его фамилия (Кенжегалиев К.) не значится в Государственном реестре судебно-медицинских экспертов Республики Казахстан.

Между тем, согласно принципам Стамбульского протокола предполагаемой жертве, свидетелям, а также членам ведущей расследование группы должен обеспечиваться доступ к услугам специально подготовленных для работы с жертвами пыток психологов и консультантов.

Согласно п. 463 Правил организации и производства судебных экспертиз и исследований в органах судебной экспертизы, утвержденных приказом Министра юстиции Республики Казахстан № 484 от 27.04.2017 г. (далее – «Правила») при необходимости уточнения невроло-

гического диагноза проводятся дополнительные методы обследования:

1) эхо- и электроэнцефалографические исследования, позволяющие констатировать снижение порога судорожной готовности, эпилептической активности, а также регистрировать косвенные признаки органического поражения головного мозга и внутричерепной гипертензии, размеров желудочков мозга;

2) реоэнцефалографическое исследование, отражающее состояние сосудистой системы мозга (за счет каротидного и вертебрального бассейнов кровоснабжения);

3) консультация окулиста (определение состояния глазного дна, выявление признаков сосудистого органического поражения головного мозга).

Помимо этого, согласно п. 460 Правил общий осмотр лица, в отношении которого назначена судебно-психиатрическая экспертиза, включает:

1) выявление следов различных повреждений, в том числе самопорезов (с учетом их давности), расположение и особенности татуировок, если они имеются;

2) осмотр волосистой части головы для выявления рубцов, шрамов после перенесенных травм;

3) выявление следов инъекций различной давности, если они имеются;

4) осмотр слизистой полости рта (рубцы, наличие следов прику-

сов, как следствие судорожных приступов).

За 15 минут нахождения в узкой и маленькой камере, где за толстой решеткой находился Евлоев О.И. просто физически невозможно было провести все перечисленные выше манипуляции, да еще, не забывая, надо было успеть войти в доверие обследуемого...

Кроме того, имеется один большой и жирный вопрос: как у данных экспертов оказалось консультативное заключение врача невролога Агеевой О.В., которая осматривала Евлоева О.И. 17.04.2017 г.???

Заключение дополнительного психолого-криминалистического исследования слово в слово повторяет заключение № 1502 от 27.06.2017 г. Иначе и быть не могло, если исследования проводит один и тот же эксперт.

Спецпрокурор, в свое время удовлетворивший постановлениями мои и Евлоева О.И. ходатайства о предоставлении всех материалов прекращенного дела на ознакомление, в том числе видеоматериалов, конечно же, обещание не выполнил. Поэтому составлять вопросы эксперту по видеоматериалу пришлось буквально вслепую. Конечно, могли бы быть и другие вопросы, конечно, просили назначить экспертизу в г. Алматы, так как в г. Астана есть только один такой эксперт и это Капалбекова А.Е.

Вопрос 7 постановления, на который эксперт ответила, что он не требует специальных познаний в области психолого-криминалистической экспер-

тизы, как раз-таки требовал познаний психолога: окружающая обстановка играла очень большую роль, я не видела эти видеоматериалы, но по рассказу Евлоева О.И. за камерами находились сотрудники правоохранительных органов, оказывавших на него давление в ИВС, поэтому вопрос касался именно психологической обстановки во время съемок в целом. Ответ на этот вопрос имел большое значение для дела, однако эксперт его полностью проигнорировала.

Другие вопросы, которые эксперт самостоятельно перефразировала и интерпретировала по своему разумению, взяты из Инструкции по производству судебных экспертиз и специализированных исследований в Центре судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан, утвержденной приказом Министра юстиции Республики Казахстан № 158 от 24.10.2002 г.

Между тем, согласно п. 20 Правил, при наличии нескольких вопросов эксперт группирует их, изложив в той последовательности, которая обеспечивает **наиболее целесообразный порядок проведения исследования, но без изменения их смыслового содержания; если вопрос в постановлении, определении сформулирован не в соответствии с принятыми рекомендациями, но его смысл эксперту понятен, то после приведения вопроса в первоначальной формулировке эксперт поясняет, как этот вопрос им понимается в соответствии с его специальными научными знаниями.** В примечаниях

эксперт указывая на невозможность ответа на вопрос, требующий правовой оценки фактических данных и обстоятельств либо не входящий в его компетенцию, **формулирует вопрос, ответ на который будет способствовать установлению обстоятельств, существенных для дела** (по согласованию с органом (лицом), назначившим экспертизу).

Невозможность ответить на вопрос № 8 эксперт обосновала отсутствием информации о личности Евлоева О.И. и свойственных ему признаков поведения в ситуации, не относящейся к событиям расследования преступления.

В самом последнем абзаце моего ходатайства о проведении дополнительной психолого-криминалистической экспертизы содержалась просьба о предоставлении экспертам всех имеющихся в уголовном деле видеозаписей, а также видеозаписей, собранных в ходе настоящего досудебного расследования уголовного дела.

Так, согласно п. 327 Правил непосредственными объектами исследования судебной психолого-криминалистической экспертизы являются объекты, содержание которых отражает состояние человека в момент совершения им самим либо совершаемых в отношении него определенных действий, процесс и факт изменения его состояния, а также **условно-свободные образцы поведения конкретного человека в условиях, не связанных с проводимыми следственными действиями.**

Отсутствие описания среди представленных объектов копий видеозаписей следственных действий в виде допроса потерпевшего и очных ставок с участием потерпевшего за период с февраля по конец апреля 2017 года свидетельствует о частичном удовлетворении моего ходатайства, постановление о разрешении которого, мне не было вручено, для своевременного его обжалования.

В этом случае возникает вопрос, как эксперт могла определить и установить отсутствие изменения физиологического и психологического (эмоционального, интеллектуального, волевого) состояния Евлоева О.И. по видеоматериалу на момент производства следственных действий без исследования информации о его поведении вне следственных действий?

В соответствии со смыслом п. 1 ст. 286 УПК потерпевший вправе представлять свои замечания и заявлять возражения по выводам экспертов, а также заявлять ходатайства о назначении дополнительной или повторной экспертизы, а также новых экспертиз.

В связи с перечисленными выше нарушениями, допущенными при производстве экспертиз, и халатным отношением к своим обязанностям всех перечисленных выше экспертов, ходатайствую о признании недостоверными и об исключении из числа доказательств:

- заключение № 182 комиссионной судебно-медицинской экспертизы по определению состояния здоровья от 22.09.2017 г.;

- заключение № 226 судебно-психиатрической экспертизы с участием психолога от 11.04.2017 г.;

- заключение № 832 дополнительной психолого-криминалистической экспертизы от 26.04.2017 г.

Прошу назначить и провести новые экспертизы:

- комиссионную судебно-медицинскую экспертизу по определению состояния здоровья Евлоева О.И. После проведения всех необходимых лабораторных исследований для дачи заключения привлечь независимых экспертов, имеющих подготовку по Стамбульскому протоколу, одним из которых назначить судебно-медицинского эксперта Абдукаримова Рахимжана Хакимовича, руководителя частного Бюро медицинских экспертиз «Альтернатива»;

- судебно-психиатрическую экспертизу с участием психолога. Для проведения исследования привлечь экспертов, имеющих подготовку по Стамбульскому протоколу. В качестве независимого психолога пригласить Волочай Елену, Украина, психолога, занимающегося экспертной деятельностью с 1995 года в странах СНГ в судебных спорах, связанных с компенсацией морального вреда;

- повторную психолого-криминалистическую экспертизу по видеоматериалам в Институте судебных экспертиз по городу Алматы с привлечением специалистов, имеющих подготовку по Стамбульскому протоколу.