



АДВОКАТЫ АЛМАТЫ

СОДЕРЖАНИЕ

№1-2(55-56) 06'2018

Журнал зарегистрирован Министерством культуры, информации и общественного согласия Республики Казахстан, Свидетельство о постановке на учет средства массовой информации № 5658-Ж от 18. 02. 2005 г.

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

Издатель:

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

Главный редактор:

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

Выпускающий редактор:

Кусяпова Н.В., адвокат
Специализированной юридической
консультации «Адвокат»,
тел: 8 (727) 248-20-25

Редакционная коллегия:

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

Дизайн, верстка, фотографии:

Соколов Н.Н.

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

Адрес редакции:

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

Типография: «ИП Волкова»

Республика Казахстан, г. Алматы,
пр. Райымбека 212/1, оф. 104,
тел. 8 (727) 330-03-12.

Мнение авторов не всегда отражает точку зрения редакции.

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

НОВОСТИ

Основные события.....2

СОБЫТИЯ

Выписка из протокола Конференции членов Алматинской городской коллегии адвокатов. Алматы, 07 апреля 2018 года9

АДВОКАТУРА

Профессиональный долг адвоката: его смысл и содержание. *Дарибаева А.Б.* 12
Адвокаты Казахстана и солиситоры Англии и Уэльса.

Назханов Т.К. , Джаболдинов О.Б. 20

К вопросу о получении информации о недвижимом имуществе по адвокатским запросам: проблемы, пути решения. *Тасшабаев К.Б.* 24

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Процессуальное соглашение: проблемы, перспективы. *Савинов Е.Е.* 27

К вопросу о допуске адвокатов к государственным секретам. *Акшалов Т.Н.* 30

Полиграф как средство доказывания в совокупности с другими доказательствами. *Лале С.М.* 36

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Вопросы административной ответственности иностранцев, связанные с нарушением порядка пребывания на территории Республики Казахстан. *Боровинский С.В.*41

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Преюдиция в гражданском процессе Республики Казахстан. *Абубакирова Д.Б.* 45

Краткий анализ видов злоупотребления процессуальными правами в гражданском процессе. *Лале С.М.* 48

Правоприменительная практика приказного производства. *Махаметалев М. Б.* 51

Надо ли платить компенсацию, если работник уволен за утрату доверия? *Махаметалев М. Б.* 54

Основные события

Основными событиями первого полугодия 2018 года стали следующие события:

22 февраля 2018 года состоялось заседание Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов.

1. Рассмотрены заявления Кашкенова К.К., Винокуровой В.В., Тургумбаевой А.З., Соколова В.С., Бектембаева М.З., Саакяна Э.Л., Сәтмырза Ж.А., Ахметова Н.Г. об исключении из членов АГКА. Принято решение об исключении указанных лиц из членов АГКА по собственному желанию.
2. Рассмотрено заявление адвоката Жакашева С.К. (докладной заведующего ЮК № 2 Ким Г.С.) об исключении из членов АГКА в связи с болезнью. Принято решение адвоката Жакашева Сагинтая Кадырмаевича исключить из членов АГКА по собственному желанию с 05 февраля 2018 года.
3. Рассмотрена докладная заведующей Городской ЮК об исключении адвоката Джалановой Г.М. в связи с кончиной. Принято решение адвоката Джаланову Г.М. исключить из членов АГКА в связи с кончиной с 14.02.2018 г.
4. Рассмотрены заявления Бикбаева Айдына Жолшиевича, Кабаевой Эльмиры Серикбаевны, Балашова Талгата Тулеуовича, Керимбековой Акнур Жумадилхановны, Касымжанова Абзала Дюсембековича, Мусабековой Даны Токижановны, Алтаева Баймахана Назировича, Сейткалиевой Айгуль Наримановны, Рыспековой Бибигуль Казымовны, Кашаубаевой Жанар Алгабасовны, Бердалы Әсета Ибрагимұлы о

приеме в члены АГКА. Принято решение принять указанных лиц в члены Алматинской городской коллегии адвокатов.

5. Рассмотрены заявления Рогожиной Натальи Юрьевны, Витковского Артема Витальевича, Камендровского Александра Георгиевича, Асаиновой Людмилы, Аблакимовой Айнуриям Аблакимовны, Байтараковой Макпал Скаковны, Ярошенко Александра Сергеевича, Кошербаевой Карины Ленаровны, Душкина Эдуарда Эдуардовича, Габдуллина Ержана Мухтаровича, Жарықбаевой Эльмиры Өтегенқызы, Каримовой Алиям Джамаловны, Нурумбетовой Галии Баталовны, Оразгелдинова Каира Каирбековича, Жаксибаевой Айгерим Мелде-

бековны, Кудерина Саулбека Азбаевича, Удербасовой Жаннат Молдагалиевны, Шуакбаева Жениса Сагинбековича, Согадиевой Бейбитгуль Сагадиевны, Султанова Руфата Сериковича, Жугралиной Бахыт Мапашқызы, Ахметовой Розы Абатовны, Горбунова Андрея Владимировича, Бектегенова Асхата Карамановича, Тораманова Абиля Магаметовича, Керимбаева Дамира Нурлановича, Алпеис Бақыта Алпеисовича, Даулеталиевой Карлыгаш Несипбековны о приеме стажером адвоката АГКА. Президиумом постановлено: заключить договора о прохождении стажировки с вышеуказанными лицами.

6. Расторгнуты договора со стажерами:

| № п\п | Фамилия Имя Отчество | № ЮК | Срок стажировки «до» | заклучение |
|--------------------|---------------------------------|---------|----------------------|-----------------------------|
| 1. | Бакулин Юрий Вячеславович | 12 | 22.12.2017 | Заклучение |
| 2. | Алшымбек Дәурен Болатұлы | 3 | 08.02.2018 | Заклучение |
| 3. | Бегаметов Аслан Ерикович | 8 | 08.02.2018 | Заклучение |
| 4. | Қылыбаева Меруерт Амиргалиевна | Ювенал | 08.02.2018 | Заклучение |
| 5. | Хасенова Айгул Мукашевна | Ювенал | 08.02.2018 | Заклучение |
| 6. | Абдуллин Тимур Алписбаевич | 3 | 13.07.2018 | Заклучение |
| 7. | Бекмагамбетов Руслан Талгатович | 3 | 13.07.2018 | Заклучение |
| 8. | Давлеткалиев Аман Абатович | 14 | 13.07.2018 | Заклучение |
| 9. | Ли Елена Трофимовна | 14 | 13.07.2018 | Заклучение |
| 10. | Малайсаров Нурлан Канатович | 12 | 13.07.2018 | Заклучение |
| 11. | Мамед-Оглы Арзу Алиевна | Адвокат | 13.07.2018 | Заклучение |
| 12. | Мырзахан Куаныш Тәуірбекұлы | 6 | 13.07.2018 | Заклучение |
| РАСТОРЖЕНИЕ | | | | |
| 1 | Корешев Дмитрий | 3 | 08.02.2018 | Не выполнил план стажировки |
| 2 | Баймухамбетова Гелена | 15 | 13.07.2017 | |
| 3 | Мухамадиев Даурен | 12 | 22.12.2017 | |

7. Рассмотрен вопрос о созыве отчетно-выборной Конференции адвокатов АГКА в 2018 году.

Президиумом постановлено: В соответствии со ст.ст. 22-26 Закона РК «Об адвокатской деятельности», ст.ст. 13-19 Устава Алматинской городской коллегии адвокатов, Президиум Алматинской городской коллегии адвокатов созвать отчетно-выборную конференцию членов АГКА 07 апреля 2018 года.

Сформировать следующую повестку дня Конференции:

- 1) Отчет о работе Президиума за 2017 год.
- 2) Отчет Ревизионной комиссии о результатах ревизии финансово-хозяйственной деятельности АГКА за 2017 год.
- 3) Отчет о работе Комиссии по адвокатской этике.
- 4) Отчет о работе Центра стажировки и повышения квалификации адвокатов.
- 5) Избрание Президиума, Ревизионной комиссии.
- 6) Избрание председателя Президиума, председателя Ревизионной комиссии.
- 7) Избрание Комиссии по адвокатской этике и ее председателя.
- 8) Избрание Аттестационной комиссии и ее председателя.
- 9) Разное.

Установить норму представительства для избрания делегатов Конференции – 1 делегат от 3 адвокатов.

Установить следующий порядок избрания делегатов на Конференцию:

- адвокаты, осуществляющие деятельность в адвокатских конторах, численностью 15 и более человек, проводят собрания по избранию делегатов по установленной норме представительства;
- адвокаты, осуществляющие деятельность в адвокатских конторах численностью менее 15-ти чело-

век либо индивидуально, принимают участие в собрании юридической консультации, за которой закреплены Президиумом.

Члены Президиума и Ревизионной комиссии избираются делегатами Конференции свыше установленной нормы.

Заведующим юридическими консультациями и руководителям адвокатских контор численностью более 15 членов в срок до 15 марта 2018 года организовать проведение собраний по избранию делегатов Конференции с предоставлением в Президиум копий протоколов собраний.

Время начала Конференции – 10 часов, начало регистрации – 9.30.

Место проведения Конференции: ул. Абылай хана, 83 (концертный зал «Казахконцерта»).

Постановление о созыве отчетно-выборной конференции членов АГКА разместить на сайте АГКА.

Утверждена смета на 2018 год.

8. Рассмотрены вопросы об организации аттестации адвокатов в 2018 году:

- 1) Утвержден список адвокатов, подлежащих аттестации в 2018 году.
- 2) Утвержден график проведения аттестации.
- 3) Определены сроки сдачи аттестационных материалов до 01 ноября 2018 года. Заведующим до 15 марта 2018 года ознакомить адвокатов, подлежащих аттестации со списком, взять расписки.

9. Рассмотрен вопрос об организации оказания ГГЮП. Президиумом постановлено: Заведующим составить список органов, ведущих уголовный процесс и судов, которые находятся на территории расположения соответствующей юридической консультации, которые потенциально могут быть

заказчиками такого вида услуг. В рабочем порядке распределить нагрузку между ЮК утвердить на следующем заседании Президиума.

10. Рассмотрен вопрос о результатах аудиторской проверки. Аудиторское заключение принято к сведению.

11. Рассмотрен вопрос о проведении инвентаризации основных средств АГКА. Президиумом постановлено: Провести инвентаризацию основных средств и запасов по состоянию на 01 января 2018 года. В рабочем порядке создать 3-4 инвентаризационные комиссии с включением в них заведующих, членов Президиума и бухгалтеров.

12. Рассмотрено письмо Департамента юстиции г. Алматы о приостановлении действий государственных лицензий на право занятия адвокатской деятельностью адвокатов АГКА. Президиумом постановлено: приостановить членство в коллегии адвокатов Айдарханову А.М., Тулаганову Р.Х., Мурзину М.Н., Даконовой Ж.Ж., Бекенову Р.А., Кан В.Л. в связи с приостановлением действия лицензии с 16.02.2018 года до вынесения приказа Министерства юстиции о возобновлении действия государственной лицензии.

13. Рассмотрены докладные бухгалтера АГКА Ковалевой М.В., главного бухгалтера Харитоновой И.В.

14. Рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Ярошенко С.С. Президиумом постановлено: в соответствии с п.1.11 статьи 1 Положения о дисциплинарном производстве и Комиссии по адвокатской этике адвокату Ярошенко Сергею Сергеевичу объявить замечание.

15. Рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адво-

- ката Амановой С.С. Президиумом постановлено: за нарушение требований ст. 5 Закона РК «Об адвокатской деятельности» адвокату Амановой Самал Султанбековне объявить замечание.
16. Рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Омарова Б.А. Президиумом постановлено: в отношении адвоката Омарова Б.А. прекратить дисциплинарное производство в связи с отсутствием признаков дисциплинарного проступка.
 17. Рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Асановой А.Б. Президиумом постановлено: 1) По жалобе дисциплинарное производство прекратить за отсутствием дисциплинарного проступка. 2) За нарушение п. 1.1. Положения о дисциплинарном производстве, ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвокатов, п. 1 ст. 15 Закона РК «Об адвокатской деятельности» адвокату Асановой А.Б. объявить замечание.
 18. Рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Серикбаевой А.С. Президиумом постановлено: В соответствии с п. 1.11 статьи 1 Положения о дисциплинарном производстве и Комиссии по адвокатской этике объявить адвокату Серикбаевой Алие Сансызбаевне выговор. Рекомендовать адвокату осуществлять адвокатскую деятельность в составе ЮК.
 19. Рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Канатпаевой М.М. Президиумом постановлено: в отношении адвоката Канатпаевой М.М. прекратить дисциплинарное производство в связи с отсутствием признаков дисциплинарного проступка.
 20. Рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвокатов: Маймас А.М., Жаукеевой Т.К., Тажимбетова А.А., Жакашева С.К., Уразалиева Н.К., Бектасова Е.И., Тихолаз А.И., Мурзаханова Д.Ф., Майлыбаева А.Ж., Лемешенко Д.П., Авериной И.Г., Саитовой Р.Г., Байгонова Д.С., Рахманова Н.Д., Карташова В.Г. за несвоевременную оплату членских взносов. Все указанные адвокаты привлечены к дисциплинарной ответственности.
 21. Рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвокатов: Абдулова Ж.Е., Зубкова В.Н., Амирсеитовой Л.Г., Мухатаева Д.М., Сулейменовой К.Ш., Рамазанова К.Т. в связи с несвоевременной сдачей статистического отчета. Все указанные адвокаты привлечены к дисциплинарной ответственности.
 22. Рассмотрено заявление адвоката Бекаристанова Ж.Т. о приостановлении членства. Президиумом постановлено: адвокату Бекаристанову Ж.Т. приостановить членство в коллегии в связи с болезнью с 08.01.2018 года по 08.02.2018 года на 1 месяц с полным освобождением от уплаты членских взносов.
 23. Рассмотрено заявления адвоката Мякотенко Е.Н. о приостановлении членства. Президиумом постановлено: адвокату Мякотенко Е.Н. приостановить членство в коллегии в связи с болезнью с 01.12.2017 года по 01.03.2018 года на 3 месяца с полным освобождением от уплаты членских взносов.
 24. Рассмотрено заявление адвоката Рахимова Б.С. о приостановлении членства. Президиумом постановлено: адвокату Рахимову Б.С. приостановить членство в коллегии в связи с болезнью с 01.01.2018 года по 01.04.2018 года на 3 месяца с полным освобождением от уплаты членских взносов.
 25. Рассмотрено заявление адвоката Савиновой Е.Е. о приостановлении членства. Президиумом постановлено: адвокату Савиновой Е.Е. приостановить членство в коллегии в связи с болезнью с 01.01.2018 года по 01.06.2018 года на 6 месяцев с полным освобождением от уплаты членских взносов.
 26. Рассмотрено заявление адвоката Шалаханова А.К. о приостановлении членства. Президиумом постановлено: в связи с неоднократностью приостановления адвокату Шалахову А.К. отказать.
 27. Рассмотрено заявление адвоката Турсагулова Е.Г. о приостановлении членства. Президиумом постановлено: адвокату Турсагулову Ермеку Галимжановичу приостановить членство в коллегии в связи с сопровождением больной супруги за пределы РК с 01.05.2018 года по 31.10.2018 года на 6 месяцев с полным освобождением от уплаты членских взносов.
 28. Рассмотрение заявления адвоката Сарсенова С.К. о выделении материальной помощи. Президиумом постановлено: адвокату Сарсенову С.К. оказать материальную помощь.
 29. Рассмотрение Частного постановления судьи Медеуского районного суда Шакирова Т. о необходимости принятия мер поощрительного характера в отношении адвоката ЮК №3 Альжановой Р.М. Президиумом постановлено: принять к сведению, учесть при рассмотрении кандидатов для награждения.
 30. Рассмотрение благодарственных писем в отношении адвокатов: Овчаровой Е.Н., Керимовой Р., Жигаленок Е., Елизарова Д.А. Принято к сведению.
 31. Рассмотрение докладной записки адвоката Нурмагамбетов

ва С.З. о выделении денежных средств на приобретение футболок для участия членов АГКА в Международном марафоне «Алматы Марафон 2018». Президиумом постановлено: выделить денежные средства на приобретение футболок и оплату за логотип АГКА на них для участия членов АГКА в Международном марафоне «Алматы Марафон 2018» в количестве 34 человек, из них 11 женщин и 23 мужчин.

23 февраля 2018 года в Алматинском городском суде состоялся Круглый стол на тему «Проблемные вопросы уголовного судопроизводства».

Круглый стол был организован по инициативе Алматинского городского суда совместно с Алматинской городской коллегией адвокатов. На круглом столе выступили с докладами судьи районных судов, Алматинского городского суда и адвокаты Алматинской городской коллегии адвокатов.

19 марта 2018 года в здании Департамента юстиции города Алматы состоялся круглый стол по вопросам соблюдения законности при оказании юридической помощи с участием порядка 40 адвокатов Алматинской городской коллегии адвокатов, участвующих в системе оказания гарантированной государством юридической помощи.

С приветственным словом выступил заместитель руководителя Департамента юстиции города Алматы Базарбаев К.Б.

Далее, был заслушан доклад исполняющего обязанности руководителя управления по праворазъяснительной работе и оказанию юридических услуг населению Шакирбековой К.А.

Вместе с тем, адвокаты подняли вопрос о необходимости внесения изменений в Правила оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатом, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством, утвержденных приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 08 декабря 2015 года № 617.

В настоящее время в постановлениях об оплате труда адвокатов за счет средств республиканского бюджета судами и органами, ведущими уголовный процесс, часто указывается время работы адвоката в минутах, без округления времени, что вызывает проблемы в подсчетах суммы оплаты. По мнению адвокатов, требуется отрегулировать данный вопрос и установить в Правилах возможность округления адвокатом отработанного времени, к примеру, 10-15 минут – до 30 минут, а свыше 30 минут – округлять до 1 часа.

Кроме того, адвокатом Дзауровым М.С. был поднят вопрос о несвоевременной оплате оказанной адвокатами юридической помощи в рамках ГГЮП. Также было акцентировано внимание присутствующих на то, что сумма, выделяемая по плану финансирования на 2018 год по бюджетной программе 005 «Оказание юридической помощи адвокатами» уже несколько лет не увеличивается, вопреки увеличению месячного расчетного показателя и показателя минимальной заработной платы. Данный факт, по мнению адвоката Дзаурова М.С., приведет к еще большему оттоку адвокатов из системы ГГЮП, так как небольшая оплата труда и трудности в ее получении отбивают желание у тех адвокатов, которые работают в рамках ГГЮП.

02 апреля 2018 года состоялось заседание Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов, на котором Президиумом постанов-

лено: Внести в повестку дня Конференции следующие дополнительные вопросы:

1. Рассмотрение письма РКА об уменьшении размера первоначального вступительного взноса.
2. Рассмотрение вопроса о снижении размера ежемесячного членского взноса.

07 апреля 2018 года состоялось заседание Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов, на котором Заместителем Председателя Президиума АГКА была избрана Неясова Набира Мурзахметовна.

20 апреля 2018 года в г. Алматы прошел круглый стол, организованный Верховным Судом Республики Казахстан, USAID, Представительством Американской Ассоциации юристов в Казахстане (АВА), на тему: «Правоприменительная практика по вопросам судебного контроля и приказного производства».

С приветственным словом выступили судья Верховного Суда Республики Казахстан Агыбаева Лаура Арыкбаевна, председатель Алматинского городского суда Абдиканов Нургазы Абеневич, глава Представительства Американской Ассоциации Юристов в Казахстане Ташмухамбетова Шолпан Женисовна.

В работе круглого стола приняли участие судьи Верховного Суда Республики Казахстан, Алматинского городского суда, Военного Суда Республики Казахстан, областных и районных судов со всех регионов страны, руководители структурных подразделений Прокуратуры города и прокуроры районов города Алматы, руководители структурных подразделений ДКНБ, ДГД, ДВД города Алматы, адвокаты Алматинской городской коллегии адвокатов Жанбаев М.А. и Нарымбетова Д.Д., а также руководитель научного центра

Академии правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан.

В качестве международного эксперта выступил судья окружного суда Округа Колумбия, США, г-н Рассел Ф. Кэнан с докладом на тему: «Международный опыт по упрощенному уголовному судопроизводству и судебному контролю».

Адвокаты обратили внимание на то, что содержание под стражей, зачастую, используется как способ получения признательных показаний, в случаях, когда привлекаемое лицо не представляет опасности для общества.

Участники круглого стола приняли рекомендации о необходимости представления органами уголовного преследования достаточных данных, обосновывающих необходимость содержания привлекаемого лица под стражей, а по преступлениям небольшой и средней тяжести меру пресечения в виде содержания под стражей применять в исключительных, крайних случаях.

Кроме того, следственным судьям было рекомендовано максимально широко применять альтернативные меры пресечения, не связанные с содержанием лиц под стражей, такие как, залог, личное поручительство.

15 мая 2018 года состоялось заседание Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов.

1. Рассмотрены заявления Казыбековой Б.Ы., Крыкбаевой Ж.М., Артышко Н.Е., Усенова М.У., Бокк Г.К. об исключении из членов АГКА. Принято решение об исключении указанных лиц из членов АГКА по собственному желанию.
2. Рассмотрены докладные инспектора по кадрам Черкашиной Л.В. об исключении адвокатов Сибгатовва Б.К., Сарсенова С.К. в свя-

зи с кончиной. Принято решение об исключении указанных лиц из членов АГКА в связи с кончиной.

3. Рассмотрены заявления: Альдековой Сауле Токтасыновны, Ким Игоря Михайловича, Идрисова Равиля Дамировича, Жукенова Медета Жаксылыковича, Искаковой Ляйли Касымовны, Турап Айгерим, Дарибаевой Газизы Исаевны, Бокаевой Жанаргуль Кебенкызы, Боташевой Зарины Оспантаевны, Кудерина Ильяса Кадырбековича, Каскамановой Нурсауле Калкамановны, Карипжанова Данияра Азаматовича, Циммерман Виталия Викторовича о приеме в члены АГКА. Заявления указанных лиц удовлетворены. Указанные лица приняты в члены Алматинской городской коллегии адвокатов.
4. Рассмотрены заявления Ерлепесовой Даны Ануарбеккызы, Тенизбаева Талгата, Тоқтагул Мадияр Қанатұлы, Байбаты-
5. Расторгнуты договора со стажерами:

ровой Назиры Сансызбаевны, Дуйсенбаева Мейрамбека Куракбаевича, Даулетовой Жанель Бауржановны, Байназаровой Наргис Бекболатовны, Мукановой Алтынай Аманболдиевны, Абдулина Асхата Шухратовича, Харченко Николая Сергеевича, Оспанова Абая Утеулиевича, Ким Евгении Давидовны, Айтмұхамбетовой Маржан Манарбекқызы, Ибраимова Даурена Ахметжановича, Сарбасовой Сабины Армановны, Божановой Елизаветы Олеговны, Сарсенова Болата Аскарулы, Борисова Алима Васильевича, Тасыбекова Шалкара Кожажметовича, Оралбекова Нурлыбека Жанатулы, Джусупова Ерболата Канатовича, Марденова Дамира Талаповича, Утеповой Карлыгаш Каримкуловны о приеме стажером адвоката АГКА. Президиумом постановлено: заключить договора о прохождении стажировки с вышеуказанными лицами.

| № п/п | Фамилия Имя Отчество | № ЮК | Срок стажировки «до» | заклучение |
|--------------------|----------------------------------|-----------|----------------------|-----------------------------|
| 13 | Корешов Дмитрий Алексеевич | 3 | 08.02.2018 | Заклучение |
| 14 | Баян Меруерт | 3 | 18.04.2018 | Заклучение |
| 15 | Заузаев Ринат Аскербаевич | 5 | 18.04.2018 | Заклучение |
| 16 | Курмашев Куантай Утеппергенович | 2 | 18.04.2018 | Заклучение |
| 17 | Лесова Айжан Айтжанқызы | 2 | 18.04.2018 | Заклучение |
| 18 | Наккажин Даурен Даулетович | 8 | 18.04.2018 | Заклучение |
| 19 | Сагинов Айдар Сатбаевич | Городская | 18.04.2018 | Заклучение |
| 20 | Старков Александр Александрович | 12 | 18.04.2018 | Заклучение |
| 21 | Егеубаев Айдар Аргингазиевич | Адвокат | 21.09.2018 | Заклучение |
| 22 | Кабдулов Абай Бахутович | 3 | 21.09.2018 | Заклучение |
| 23 | Калиев Бауржан Сейткамзинович | 6 | 21.09.2018 | Заклучение |
| 24 | Карабаева Рауна Серикбаевна | 3 | 21.09.2018 | Заклучение |
| 25 | Ли Дарий Вячеславович | 12 | 21.09.2018 | Заклучение |
| 26 | Медеуов Арыстанбек Идрисович | 14 | 04.10.2018 | Заклучение |
| 27 | Турсумбаева Далида Рахимжановна | 3 | 13.07.2018 | Заклучение |
| РАСТОРЖЕНИЕ | | | | |
| 1 | Тилеукеев Жансерик Елеусизбаевич | 7 | 18.04.2018 | Не выполнил план стажировки |
| 2 | Юсупбаев Марат Анатольевич | 1 | 18.04.2018 | Не выполнил план стажировки |

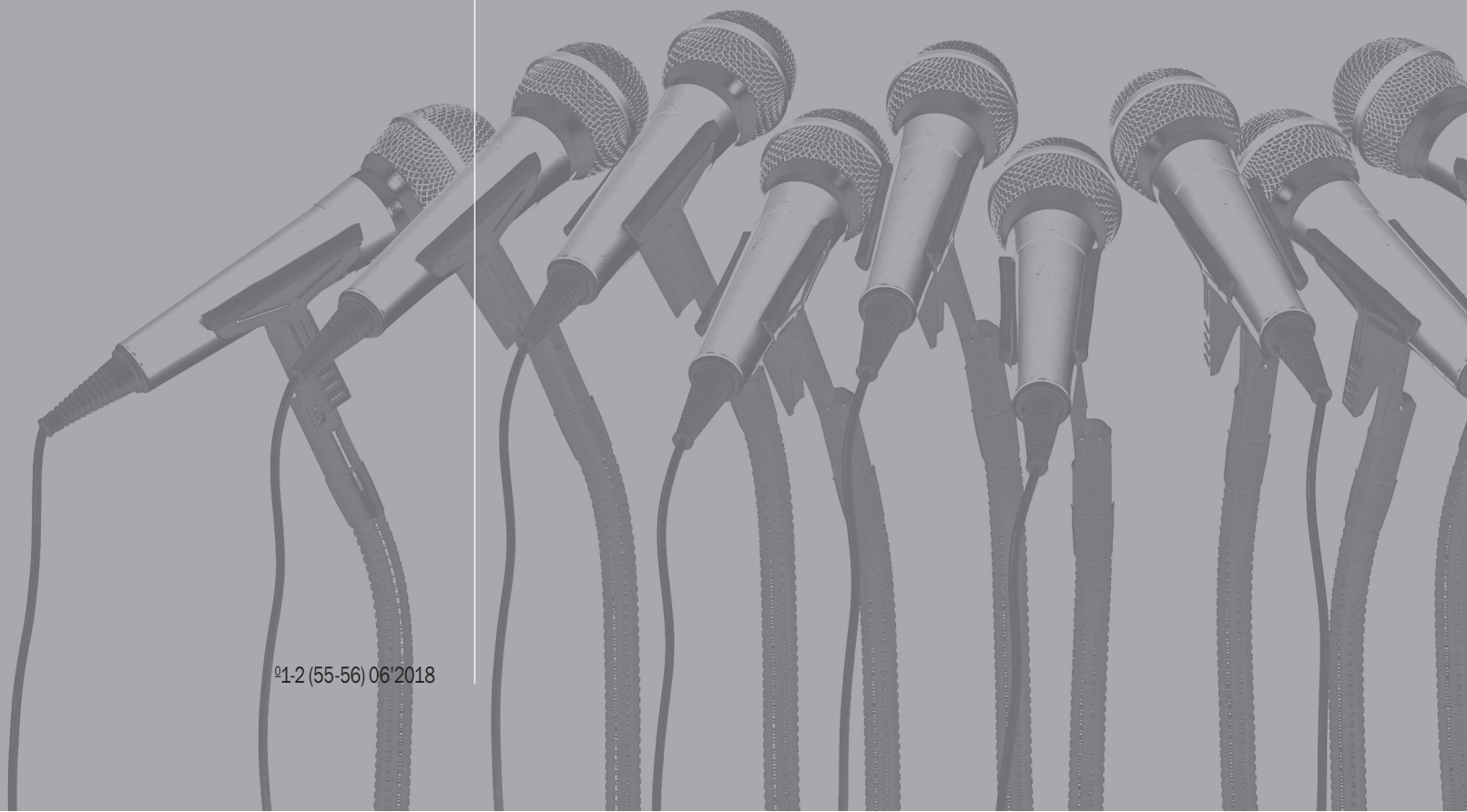
6. Рассмотрено письмо Департамента юстиции г. Алматы о прекращении действия государственной лицензии на право занятия адвокатской деятельностью адвоката АГКА Жаксылыкова К.М. Принято решение адвоката Жаксылыкова К.М. исключить из членов АГКА с 05.04.2018 г. в связи с прекращением действия государственной лицензии на право занятия адвокатской деятельностью (Основания: Решение суда № 2 Алмалинского района города Алматы от 13.11.2017 г., Приказ МЮ от 05.04.2018 г.).
7. Рассмотрена докладная главного бухгалтера АГКА Харитоновой И.В. Президиумом постановлено: Обязать заведующих выполнять добросовестно свои обязанности и тщательно проверять Постановления об оплате. Довести до сведения адвокатов по пунктам претензии бухгалтерии и требования Департамента Юстиции, а также о необходимости составления докладных по каждому факту несвоевременной выдачи Постановлений об оплате.
8. Рассмотрено письмо адвоката Сыбанбаева Н.М., который обратился с просьбой зарегистрировать коллегия на сайте www.zakup.sk.rz, для того, чтобы адвокаты могли оказывать юридическую помощь национальным компаниям. Президиумом постановлено: Поручить Исхакову О.А. изучить данный вопрос, найти возможные пути разрешения, доложить на заседании Президиума.
9. Рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Дивеева Р.С. Президиумом постановлено: В отношении адвоката Дивеева Р.С. ограничиться обсуждением.
10. Рассмотрено заявление адвоката Неведровой Р.Б. о приостановлении членства. Президиумом постановлено: адвокату Неведровой Р.Б. приостановить членство в коллегии в связи с болезнью с 01.01.2018 г. по 01.07.2018 г. на 6 месяцев с полным освобождением от уплаты членских взносов.
11. Рассмотрено заявление адвоката Мякотенко Е.Н. о приостановлении членства. Президиумом постановлено: адвокату Мякотенко Е.Н. приостановить членство в коллегии в связи с болезнью с 01.03.2018 г. по 01.06.2018 г. на 3 месяца с полным освобождением от уплаты членских взносов.
12. Рассмотрено заявление адвоката Мякотенко Е.Н. о приостановлении членства. Президиумом постановлено: адвокату Мякотенко Е.Н. приостановить членство в коллегии в связи с прохождением реабилитации после операции с 01.06.2018 г. по 01.07.2018 г. с полным освобождением от уплаты членских взносов.
13. Рассмотрено заявление адвоката Сулейменовой М.Т. о приостановлении членства. Президиумом постановлено: адвокату Сулейменовой М.Т. приостановить членство в коллегии в связи с болезнью с 01.03.2018 г. по 01.05.2018 г. на 2 месяца с полным освобождением от уплаты членских взносов.
14. Рассмотрено заявление адвоката Рахимова Б.С. о приостановлении членства. Президиумом постановлено: адвокату Рахимову Б.С. приостановить членство в коллегии в связи с болезнью с 01.04.2018 г. по 01.07.2018 г. на 3 месяца с полным освобождением от уплаты членских взносов.
15. Рассмотрено заявление адвоката Бакиевой М.Т. о приостановлении членства. Президиумом постановлено: адвокату Бакиевой М.Т. приостановить членство в коллегии в связи с очным обучением на территории США с 15.04.2018 г. по 15.10.2018 г. на 6 месяцев с полным освобождением от уплаты членских взносов.
16. Рассмотрено заявление адвоката Петрова А.С. о приостановлении членства. Президиумом постановлено: адвокату Петрову А.С. приостановить членство в коллегии в связи с очным обучением на территории США с 15.04.2018 г. по 15.10.2018 г. на 6 месяцев с полным освобождением от уплаты членских взносов.
17. Рассмотрено заявление техники Президиума АГКА Садыковой К.Б. о выделении материальной помощи в связи с лечением. Принято решение оказать материальную помощь.
18. Рассмотрена докладная заведующего ЮК № 2 Ким Г.С. о краже в ЮК компьютера-процессора. Президиумом принята к сведению указанная информация.
19. Рассмотрена докладная адвоката Нурмагамбетова С.З. в связи с участием адвокатов АГКА в «Алматы Марафон 2018 г.». Президиумом постановлено: расходы, понесенные коллегией в связи с участием адвокатов АГКА в «Алматы Марафон 2018 г.» утвердить.
20. Рассмотрены благодарственные письма в отношении адвокатов: Кудабоевой Н.Б., Батырхановой Ж.Б., Юсупова К.Н., Молдакашева Е.К., Чернобиля А.В., Дзаурова М.О., Усипбекова М.Ж., Сатылгановой Р.Н., Кусаиновой Ж.Ж., приняты к сведению.

СОБЫТИЯ
Конференция
членов
АГКА



**Выписка из протокола
Конференции членов
Алматинской
городской коллегии
адвокатов
Алматы,
07 апреля 2018 года**

09



Выписка из протокола Конференции членов Алматинской городской коллегии адвокатов Алматы, 07 апреля 2018 года

Председатель Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов (далее – «Президиум», «АГКА»):

– Уважаемые делегаты! Численный состав АГКА по состоянию на 01.01.2018 года составляет 758 человек. Делегатами согласно установленной Президиумом нормы представительства (1 от 3-х) избраны 268 делегатов. В соответствии с пунктом 14.3. Устава АГКА Конференция правомочна принимать решение при наличии 2/3 от общего числа избранных делегатов конференции, что составляет 179 человек.

На настоящий момент зарегистрировались 249 человек.

Кворум есть. Какие будут предложения?

Поступило предложение: Начать работу Конференции.

«За» – единогласно.

«Против», «воздержавшихся» – нет.

Повестка дня:

1. Отчёт о работе Президиума за 2017 год.



2. Отчёт Ревизионной комиссии о результатах ревизии финансово-хозяйственной деятельности АГКА за 2017 год.
3. Отчет о работе Комиссии по адвокатской этике.
4. Отчёт о работе Центра стажировки и повышения квалификации адвокатов.
5. Избрание Президиума, Ревизионной комиссии.
6. Избрание председателя Президиума, председателя Ревизионной комиссии.
7. Избрание Комиссии по адвокатской этике и ее председателя.
8. Избрание Аттестационной комиссии и ее председателя.
9. Обсуждение письма председателя президиума

РКА о снижении размера первоначального целевого взноса.

10. О снижении размера ежемесячного членского взноса.

Заслушав и обсудив вопросы повестки дня, руководствуясь статьей 23 Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности», статьей 14 Устава АГКА Конференция,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Утвердить отчет о работе Президиума за 2017 год.
2. Утвердить отчет Ревизионной комиссии АГКА о результатах ревизии финансово-хозяйственной деятельности Алматинской



городской коллегии адвокатов за 2017 год.

3. Принять к сведению отчеты о деятельности Комиссии по адвокатской этике и дисциплинарном производстве и Центра стажировки и повышения квалификации адвокатов за 2017 год.
4. Вопрос о снижении размера первоначального целевого взноса отложить до принятия Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи».
5. Размер ежемесячного членского взноса 9,5 МРП оставить без изменения.
6. Утвердить протокол № 2 заседания счетной комиссии по итогам выборов членов Президиума в следующем составе:

Карчегенов Кенжегали Кадырович
Неясова Набира Мурзахметовна
Алимова Лилия Шаукатовна
Байгазина Гульнар Бакировна
Есеркепова Гульнара Галиевна
Жазылбеков Нурлан Абдужапарович
Исхаков Олен Азаматович
Кадырбекова Бахытгуль Узакбаевна
Канафин Данияр Кайратович
Колыванова Людмила Леонидовна
Мусин Салимжан Альмуратович
Назханов Таир Кузекевич
Нельсон Алена Юрьевна
Пан Игорь Владимирович
Розенцвайг Александр Владимирович

7. Утвердить протокол № 3 заседания счетной комиссии по итогам выборов председателя Президиума АГКА Карчегенова К.К.
8. Утвердить протокол № 4 заседания счетной комиссии по итогам выборов членов Ревизионной комиссии и членов Аттестационной комиссии АГКА в следующем составе:

Ревизионная комиссия

Ахмедов Исмаил Джамбулатович
Немировская Галина Фроимовна
Сабинина Ирина Александровна

Аттестационная комиссия

Неясова Набира Мурзахметовна
Байгазина Гульнар Бакировна
Батаева Кундыз Имаммадиевна
Баткалова Шолпан Бейсенбаевна
Бозабаев Аян Уалиевич
Драмарецкая Ирина Николаевна
Есламгалиева Анар Мухадесовна
Карбанова Мухтарима Карбановна
Кирильченко Наталья Алексеевна
Мансурова Маржан Зейнуллаевна
Меерзон Игорь Александрович
Мостович Галина Михайловна
Мурзина Светлана Николаевна
Рахимжанова Саулет Адильгазиевна
Ровенская Ирина Михайловна

9. Утвердить протокол № 5 заседания счетной комиссии по итогам выборов членов

Комиссии по адвокатской этике и дисциплинарном производстве АГКА в следующем составе:

Войцеховская Вера Евгеньевна
Акбергенова Маржанкуль Нугмановна
Бидашева Анара Ертаевна
Жандосова Гульнара Рымжановна
Керимбаева Шолпан Айдаркуловна
Котова Наталья Владимировна
Кусяпова Надежда Валерьевна
Мансурова Маржан Зейнуллаевна
Омарбекова Алма Жанатовна
Рахимжанова Саулет Адильгазиевна
Савчук Оксана Савельевна
Салимбаева Гаухар Джаксыбековна
Сембаева Гульмира Султановна
Сыздыкова Анель Максutowна
Шуба Людмила Николаевна

10. Избрать председателем Ревизионной комиссии Немировскую Галину Фроимовну.
11. Избрать председателем Аттестационной комиссии АГКА Неясову Набиру Мурзахметовну.
12. Избрать председателем Комиссии по адвокатской этике комиссии Войцеховскую Веру Евгеньевну.

Председатель: К. Карчегенов
Секретарь: Д. Браташова





АДВОКАТУРА



12

**Профессиональный
долг адвоката: его
смысл и содержание**

20

**Адвокаты Казахстана
и солиситоры Англии и
Уэльса**

24

**К вопросу о получении
информации о
недвижимом
имуществе по
адвокатским запросам:
проблемы, пути
решения**



Профессиональный долг адвоката: его смысл и содержание

ДАРИБАЕВА Айгерим Баязидовна
адвокат Юридической консультации № 2
Алматинской городской коллегии адвокатов,
магистр юридических наук

Как известно, наибольшее количество контактов рядовых граждан с законом происходит через адвокатов, в меньшей степени, через нотариусов.

Естественно, действия сотрудников правоохранительных органов также весьма приметны, однако лишь тогда, когда их поведение становится противоправным. Например, если инспектор дорожной полиции четко соблюдает требования закона, не «придирается», не вымогает взятки, не злоупотребляет своими полномочиями, то мы, порою, просто не замечаем его присутствие на дороге.

Другое дело – адвокаты. К ним обращаются за юридической помощью, за защитой нарушенных прав. Недостойное или недобросовестное поведение адвоката всегда становится предметом обсуждения между клиентом и его друзьями, родственниками,

сослуживцами. Получается, что о неблагоприятном поступке адвоката всегда и с необходимостью узнает достаточно широкий круг лиц. Подрывается престиж профессии. Заботясь об уважении к своей профессии, адвокаты защищают интересы всей правовой системы государства. Но для рядовых граждан престиж адвокатской деятельности легко экстраполируется на деятельность всех «служителей Фемиды», а этим, в частности, определяется и уважение к Закону вообще.

Еще сложнее дело обстоит с уголовным процессом. Процесс расследования преступления связан не только со сложным положением, в которое ставится лицо, привлекаемое в качестве обвиняемого, но и с трудностями психического и этического характера, так как человек оказывается перед необходимостью решения сложных задач (дача показаний, воспроизведение виденного и пережито-

го, оценки других людей и т.д.), выполнение которых имеет, как правило, общественно необходимый характер и в некоторых случаях с угрозой личному благополучию.

Наличие указанной альтернативы не может не оказывать влияния на осуществление самим обвиняемым своей защиты, не может не сковывать его действия [1, с. 127].

Таким образом, на наш взгляд, к адвокатам следует предъявлять самые высокие требования с точки зрения соблюдения профессиональной этики и стандартов поведения.

Вряд ли сегодня кто-либо станет спорить с тем, что для дальнейшего развития отечественной адвокатуры остро стоял вопрос выработки точного перечня профессиональных этических установлений.

26 сентября 2014 года Республиканской конференцией делегатов коллегий адвокатов разработан Кодекс профессиональной этики адвокатов, регламентирующий аспекты профессионального поведения адвокатов и его взаимоотношений с государственными органами, доверителями, коллегами.

Вызывает большую обеспокоенность то, что сегодня в адвокатской среде участились случаи неуважительного отношения адвокатов друг к другу, выражающиеся в сплетнях, неуважительных публичных отзывах друг о друге. Так же участились случаи «перехвата» клиентов. У некоторых адвокатов формируется психология волка-одиночки, для которого ничто и никто не указ.

Исторически доказано, что адвокатура, не признающая этические принципы, не может рассчитывать на доверие общества. Результатом этого всегда становилось усиление вмешательства государства в дела адвокатуры, что, с необходимостью, влекло за собой ограничение реальной независимости адвокатских формирований, без которой адвокатура как правозащитный институт невозможна [2, с. 31].

Итак, что же такое адвокатская этика? Каково содержание этого понятия? Термин «этика» происходит от греческого «ethos» – обычай, нравственный характер. Впервые он был введен Аристотелем, «как обозначение особой области исследования – практической философии, ибо она пытается ответить на вопрос, что мы должны делать» [3, с. 543]. Предметом регулирования общей этики является нравственное поведение человека вообще, любой профессии, в любых обстоятельствах. Предметом же адвокатской этики становится поведение представителя этой профессии, члена соответствующей корпорации, преимущественно, в обстоятельствах, где он действует именно как профессионал, либо представляет свою профессию, либо воспринимается окружающими именно как представитель корпорации адвокатов.

При этом важно сразу оговориться, что адвокат, как человек, может придерживаться любого этического учения, любых этических воззрений, однако, как для члена корпорации, для него возможна только одна система профессиональных ценностей, только один набор стандартов профессионального поведения. Разумеется, когда те или иные аспекты

Предметом адвокатской этики является предписываемое корпоративными правилами должное поведение члена адвокатской ассоциации в тех случаях, когда правовые нормы не устанавливают для него конкретных правил поведения

деятельности адвоката определяются общеправовыми нормами, в частности, процессуальными кодексами, речь уже идет не о чисто этических установлениях, но и о соблюдении требований закона, что, кстати, для адвоката уже само по себе является одной из этических норм существования.

Таким образом, можно сформулировать следующее общее правило: предметом адвокатской этики является предписываемое корпоративными правилами должное поведение члена адвокатской ассоциации в тех случаях, когда правовые нормы не устанавливают для него конкретных правил поведения.

Следует учесть, что большой ошибкой было бы считать, что формирование системы этических норм профессионального поведения адвоката (которые безусловно ограничат свободу действий адвоката), в той или иной степени сможет помешать выполнению адвокатом его профессиональных обязанностей. Для того, чтобы избежать такого заблуждения достаточно вспомнить, что «профессиональные обязанности адвоката» – это не только то, что надо делать, но и то, как это дозвоительно делать.

Далее необходимо заметить, что мировой практике уже дав-

«Профессиональные обязанности адвоката» – это не только то, что надо делать, но и то, как это дозволительно делать

но известны этические кодексы адвокатов – кодексы, представляющие собой свод этических правил профессионального поведения адвокатов.

В США еще в 1908 году появились Правила профессиональной этики, содержавшие 70 параграфов, дававшие достаточно полный перечень установлений по вопросам взаимоотношений с судом и коллегами, добросовестного отношения к обязанностям, честности и откровенности, умеренности в вопросах назначения гонорара [4, с. 27].

В СССР возможен был лишь один этический кодекс на всех – моральный кодекс строителя коммунизма. Любые попытки всерьез заговорить о необходимости разработки этического кодекса той или иной профессии мгновенно пресекались идеологическими отделами обкомов и ЦК КПСС с весьма простой аргументацией: у нас одна мораль, одна нравственность, одна этика для всех.

Сейчас ситуация резко изменилась.

Используя старую терминологию, можно сказать, что идея создания профессиональных этических кодексов овладела массами. Так, обсуждались кодексы журналиста, врача и даже бизнесмена. Есть определенная реакция на эту тенденцию и у законодателя.

По нашему мнению, единственно правильным подходом при разра-

ботке этического кодекса профессионального поведения адвоката является выработка общих, основополагающих этических правил, принципов профессионального поведения адвокатов.

Здесь нельзя не привести слова А.Д. Бойкова, указывавшего на то, что: «Задача профессиональной этики: не дать готовые рецепты на все случаи жизни, но научить культуре нравственного мышления, дать надежные ориентиры для решения конкретных ситуаций, влиять на формирование нравственных установок у специалиста, в соответствии со специфическими требованиями профессии, объяснение и оценка, выработанных адвокатской практикой стереотипов поведения в областях неурегулированных правом» [5, с. 25].

Надо согласиться, общие рассуждения не дают нам ответы на практические повседневные вопросы адвокатского бытия. Основополагающие этические принципы не могут регламентировать поведение адвоката в каждой отдельно взятой ситуации. Но, с одной стороны, они служат ему «путеводной звездой», системой ориентиров при решении того или иного конкретного поведенческого вопроса, а, с другой стороны, становятся той нормативной базой, на которой строится дисциплинарная практика коллегий адвокатов, наполняя Кодекс адвокатской этики практическим содержанием.

Слово «advocatus» возникло от латинского «advocatio» – обращение за помощью, судебная защита. Отсюда сразу становится понятным, что основная задача адвоката всегда была, есть и будет помогать своим умени-

ем знаниями и опытом тому, кто обратился к нему за помощью.

Следовательно, формулируя основные понятия и принципы профессиональной этики адвокатов мы не можем отступить от простого и очевидного правила – адвокат должен быть максимально полезным для своего клиента при условии...

И вот тут-то и начинаются все проблемы. Вот эти-то условия и есть тот оселок, на котором проверяется правильность понимания адвокатом публичного характера его профессии, соблюдения корпоративных интересов, его статус гражданина и субъекта правового регулирования и многое, многое другое.

Много копьев было сломано известнейшими юристами всех времен и народов вокруг этой проблемы. И будет элементарным упрощением полагать, что причина споров кроется в той или иной государственной идеологии (например, коммунистической, фашистской, сионистской или исламской). Вот, например, один из известнейших дореволюционных процессуалистов Е.В. Васьковский писал, что адвокат – уполномоченный общества, обязанный блюсти общественный интерес. Сегодня страшно себе представить, но каких-то пятьдесят с небольшим лет назад, уже после смерти Сталина, в 1954 году М.В. Чельцов (последователь взглядов Вышинского) утверждал, что:

1. Защитник может признавать факты, отрицаемые подзащитным.
2. Защитник может согласиться с доказанностью обвинения, не признаваемого подсудимым.

3. Защитник может признать несоответствующими истине те или иные показания подсудимого [6, с. 63].

При таком подходе адвокат фактически представляет интересы государства, но никак не своего клиента.

Итак, адвокат, прежде всего, руководствуется интересами своего клиента. Однако существует и множество ограничений на этом поприще, обязывающих адвоката придерживаться определенных рамок поведения. Например, клиент хочет, чтобы адвокат от его имени пронес в следственный изолятор вещи запрещенные к проносу – для подзащитного или вызвал для допроса в суд лжесвидетеля. Любому понятно, что такие действия адвоката будут противозаконными и уже лишь потому недопустимыми. Но они будут не только противозаконными, но и неэтичными по отношению к правосудию.

Возьмем еще пример. Клиент желает (а большинство нынешних клиентов, к сожалению, полагают, что если они платят, то они и вправе «желать» чего угодно), чтобы адвокат представил ответчика в суде (а хорошо бы и адвоката ответчика тоже) глупыми и безнравственными людьми, высмеял бы их, унизил. Вправе ли адвокат согласиться с подобным «пожеланием»? Прямого запрета в законе мы не найдем. Ответ же, тем не менее, достаточно очевиден – нет, не вправе. Адвокат не может, не должен унижать человеческое достоинство кого бы то ни было. Адвокат всегда обязан уважительно относиться к коллегам. Адвокат не вправе использовать судебную трибуну для оскорбления (пусть даже не в уголовно-

правовом смысле этого термина) чести и достоинства любого лица. Адвокат должен уважительно относиться к суду, не допуская в его присутствии перебранок, взаимных эмоциональных выпадов.

Но почему это именно так, а не иначе? Закон же не запрещает. Ответ на вопрос «почему не вправе?» также следует искать в сфере этических установлений профессии.

Необходимо, прежде всего, пояснить следующее. Уже эти, приведенные выше примеры хорошо показывают, почему следует признать бессмысленной попытку построить этический кодекс адвокатской деятельности по принципам особенной части. Сколько ситуаций схожих, аналогичных тем, что нами предложены, должны быть описаны в кодексе? Десятки, сотни, тысячи? И все равно останутся лазейки, позволяющие обойти конкретные запреты. Любой перечень, список «априори» надо будет признать неполным. Но стоило записать в кодекс адвокатской этики принципы поведения адвоката в суде, принципиальные основы его отношений с коллегами, с третьими лицами в процессе, как проблема снимается сама собой. У адвоката появляется возможность самостоятельно оценивать соотносимость «пожеланий» клиента с дозволенным ему – адвокату – поведением.

Итак, интересы клиента превыше всего, но не вместо всего.

Таким образом, представляется важным определить именно с основными понятиями, выработать главенствующие принципы поведения. Остальное решать будет каждый адвокат сам для себя, а контролировать правиль-

Интересы клиента превыше всего, но не вместо всего

ность таких решений – уполномоченные органы соответствующей коллегии адвокатов. Какие же понятия можно выделить как «краеугольные камни» адвокатского существа, определить как основополагающие, составляющие суть адвокатской этики? Нам представляется правильным признать таковыми честность, компетентность, добросовестность.

«Безупречная честность при ведении дел – руководящий принцип адвокатской деятельности как общественного служения» [4, с. 33]. В общественном сознании принцип честности включает в себя и принцип правдивости. Некоторые считают эти понятия даже синонимичными. Н.Н. Полянский, много писавший на интересующую нас тему, указывал на то, что: «обязанность быть правдивым, если не для всякого защитника, то для члена адвокатской корпорации представляется или должна быть обязанностью, относящейся к области добрых нравов корпорации...» [7, с. 35].

С нашей точки зрения, между принципами правдивости и честности есть существенная разница. Принцип правдивости подразумевает сообщение только правдивой, субъективно истинной информации. Принцип честности – значительно шире, и помимо вышесказанного, он также предполагает субъективно честное отношение к высказыванию индивидуальных оценок, личного мнения, собственной правовой позиции, а также, что представляется не менее важным, честное (т.е. порядочное, достойное, нрав-

ственное) поведение адвоката во взаимоотношениях с окружающими его людьми: коллегами, клиентами, судом, представителями правоохранительных, государственных органов, СМИ и т.д.

Возможность доверять адвокату является необходимым элементом в отношениях между адвокатом и его клиентом, коллегами или судом. При отсутствии честности у адвоката, его полезность для клиента и репутация в профессиональном кругу будут разрушены. В этом случае адвоката не спасет даже его профессиональная компетентность и добросовестность в выполнении своих обязанностей.

Другим проявлением принципа честности в адвокатской профессии является то, что при оказании юридической помощи клиенту, адвокат никогда не должен осознанно способствовать или поощрять нечестность, мошенничество иное преступление либо инструктировать клиента как нарушить закон или скрыть следы престу-

пления. В этой связи адвокату иногда бывает достаточно сложно выбрать правильную линию поведения при таких обстоятельствах.

В любом случае, в практической деятельности адвокат обязан исходить из принципа «закон есть закон». Адвокат не может порекомендовать клиенту подделать тот или иной первичный документ, сжечь ненужные (опасные) документы, не показывать в отчете ту или иную операцию.

Но адвокат может посоветовать клиенту предпринять действия в соответствии с положениями закона таким образом, чтобы снизить размер подлежащих уплате штрафов.

Адвокат вправе помочь клиенту, поделившись с ним своими знаниями о «белых пятнах» закона, о противоречиях действующего законодательства. То есть, действуя в интересах клиента, адвокат не может давать ему прямо противозаконные рекомендации, но может и обязан использовать

все известные ему законные способы для того, чтобы добиться желаемого результата.

Необходимо заметить, что соблюдение этических норм адвокатом – необходимое условие надлежащего исполнения его профессиональных задач и функций [7, с. 122].

Подрывом престижа профессиональной деятельности адвокатов считается такое поведение, которое снижает общественное доверие к институту адвокатуры и порочит звание адвоката.

Поэтому адвокат при оказании юридической помощи должен соблюдать следующие профессиональные правила:

- 1) проявлять старательность и усердие, не избегая совершения необходимых действий, требующих большого напряжения либо затрат времени, что означает осуществлять такую деятельность, исключаящую какую-либо спешку и поверхностное отношение к делу, то есть выполнять поручение честно, добросовестно и компетентно, несмотря на то, что на это потребуется затратить личное время и отдых;
- 2) корректно вести себя по отношению к органам и должностным лицам, рассматривающим юридические вопросы;
- 3) не допускать необоснованного затягивания дела, незаконных методов оказания юридической помощи, обмана, формируя и ограничивая свое профессиональное поведение в соответствии с правами и законными интересами лица, обратившегося за помощью, в том



случае, если требования клиента противоречат закону, или когда для защиты своих интересов он требует использовать незаконные средства и способы, адвокат обязан отказать ему в юридической помощи.

Итак, с самого начала общения с клиентом адвокат должен четко обозначить, что помогая клиенту, он не считает допустимым и не будет нарушать закон, но будет защищать интересы клиента всеми законными способами и средствами, прилагая максимум усилий и знаний.

К сожалению, психология по принципу «кто платит – тот и заказывает музыку» весьма популярна в наши дни и порой торжествует даже в отношениях между клиентом и его адвокатом. На практике нередко можно встретить безобразные примеры того, когда адвокат, в погоне за гонораром, становится слепым исполнителем желаний своего доверителя или подзащитного, в инструмент, с помощью которого творятся противозаконные и нечестные действия. Никаким гонораром в подобных случаях не окупается падение престижа адвоката как в глазах клиента, так и перед лицом суда и общества в целом.

Никогда не следует забывать о том, что адвокат – фигура самостоятельная и всегда имеющая право выбора своего поведения и своей позиции во взаимоотношениях с клиентом и судом. Даже в гражданском деле, даже действуя по доверенности от имени клиента, адвокат всегда остается представителем своей корпорации и по его поступкам судят не о клиенте, которого он представляет, а о коллегии адвокатов, чле-

ном которой он является. И потому, если клиент настаивает на совершении адвокатом поступка, несовместимого с его адвокатским статусом, адвокат, зная это, не должен принимать такое поручение, а также имеет полное моральное право отказаться от дальнейшего ведения дела этого клиента (если такой отказ не противоречит требованиям закона).

Исходя из вышесказанного, именно честность, с нашей точки зрения, следует признать необходимым качеством лица, желающего быть адвокатом.

В заключение, считаем необходимым отметить, что бесчестное или сомнительное поведение адвоката отражается не только на репутации самого адвоката, но и на репутации других членов коллегии, а также на авторитете всей системы правосудия в целом. Из чего следует заключить, что если поведение адвоката таково, что информация о нем может повредить доверию к нему как честному и порядочному профессионалу, в подобных ситуациях дисциплинарный орган коллегии адвокатов должен иметь все права к тому, чтобы применить к такому адвокату надлежащее дисциплинарное взыскание.

Далее компетентность и добросовестность, проявляемые адвокатом при исполнении своих профессиональных обязанностей, являются необходимыми составляющими, формирующими высокое качество и профессионализм оказываемой адвокатом юридической помощи.

Следует подчеркнуть, что под «компетентностью» в контексте исследуемой темы подразумевается не просто знание адвока-

том положений действующего законодательства, но и наличие у адвоката достаточных навыков, необходимых для применения этих знаний на практике, в том числе, и при ведении дел, а также умение использовать их наиболее эффективно в интересах клиента.

Есть твердое убеждение в том, что лицо, нуждающееся в юридической помощи, вправе рассчитывать на то, что любой адвокат обладает достаточными способностями и умением для компетентного разрешения любых возникающих юридических вопросов в его (клиента) интересах.

Для того, чтобы оправдать такие ожидания и добиться достаточно высокого уровня профессионализма в исполнении своих обязанностей, каждый адвокат должен внимательно следить за развитием (изменением) законодательства во всех отраслях права, с которыми он сталкивается в своей деятельности, быть в курсе правоприменительной практики, поддерживать свою квалификацию на уровне эрудированного, компетентного, опытного в применении права специалиста.

Не менее важным представляется также умение адвоката правильно оценивать уровень своей компетентности и ее достаточность для оказания квалифицированной правовой помощи по конкретному делу. При решении данного вопроса определяющими критериями для адвоката должны быть следующие факторы: сложность и специфика поставленной задачи, предшествующий опыт адвоката в ведении подобной категории дел, наличие возможности про-

Нравственность, компетенция и независимость – вот суть профессии адвоката

ведения дополнительных исследований на стадии подготовки к делу, наличие потребности в консультациях с адвокатом другого направления деятельности (специализации) при решении проблем, связанных с исполнением данного поручения клиента, и, наконец, целесообразность принятия адвокатом такого поручения с учетом всех вышеперечисленных критериев.

Если адвокат осознает недостаточность собственной квалификации, опыта, а также возможностей для надлежащего исполнения поручения, он должен либо отказаться от него, либо получить согласие клиента на консультацию с адвокатом, компетентным в данной области, либо на сотрудничество с таким адвокатом. При этом адвокат обязан согласовать с клиентом не только свое право на консультацию с другим адвокатом или специалистом в той или иной области знаний, но и право на раскрытие последнему необходимой для консультации информации, полученной от клиента, а также расходы, связанные с проведением такой консультации. Иное поведение следует признать как нечестное по отношению к клиенту и расценивать его как проявление небрежности (самонадеянности).

Адвокат, консультирующий потенциального клиента и вынужденный отказаться от принятия его поручения в силу недостаточной компетенции в данной области права, должен быть готов и к тому, чтобы порекомендовать такому

клиенту того специалиста, который сможет лучше решить данную проблему. Такая помощь должна осуществляться по внутреннему убеждению и не может быть связана с получением какого-либо вознаграждения со стороны клиента и/или рекомендованного адвоката.

Принцип добросовестности, в свою очередь, означает, что адвокат при выполнении своих профессиональных обязанностей должен помимо того, что действовать компетентно, действовать с наибольшей отдачей собственных сил и способностей и приложить все усилия для того, чтобы предоставить квалифицированную юридическую помощь клиенту в кратчайшие сроки и при максимальном учете интересов последнего.

В частности, это подразумевает под собой и обязанность адвоката с разумной быстротой отвечать на всю профессиональную корреспонденцию, а также пунктуальность при выполнении адвокатом всех иных профессиональных обязательств. Если адвокат обоснованно предвидит продолжительную задержку в оказании помощи клиенту или иные обстоятельства, препятствующие ему надлежащим образом осуществлять защиту интересов клиента (в том числе из-за большой профессиональной загруженности адвоката по ведению иных принятых им ранее дел), клиент должен быть незамедлительно об этом проинформирован. В виде правила принцип компетентности и добросовестности можно было бы сформулировать следующим образом [8, с. 17]:

а) Адвокат обязан обеспечить клиенту должную компетентность при оказании ему

юридической помощи или совершении любых юридических действий от его имени.

б) Адвокат должен оказывать юридическую помощь клиенту добросовестно, наиболее тщательным и квалифицированным образом как того требует уровень профессиональной юридической помощи, по крайней мере, эквивалентный тому уровню, на каком в подобных ситуациях действует квалифицированный адвокат.

Очевидно, что адвокат, который в результате своей некомпетентности оказал клиенту юридическую помощь ненадлежащего качества, тем самым дискредитирует профессию и может способствовать созданию отрицательной репутации всей адвокатской корпорации. Безусловно, что такое поведение заслуживает осуждения. Тем не менее, не следует забывать и известное изречение о том, что не ошибается лишь тот, кто ничего не делает.

Таким образом, сформулированные выше требования не должны кем бы то ни было трактоваться как подразумевающие под собой полную профессиональную безупречность адвоката. Как известно, ошибка ошибке рознь, и потому не всякое действие адвоката, даже если оно стало основанием для судебного взыскания с адвоката ущерба в пользу клиента, следует расценивать как ошибку в соблюдении адвокатом этических правил. В любом случае, решению этого вопроса всегда должно предшествовать тщательное исследование, проводимое коллегами-адвокатами

(членами дисциплинарного органа коллегии).

В заключение хотелось бы подвести итог значимости рассматриваемой здесь проблемы.

Существование свободного общества и свободного человека практически невозможно без компетентных и независимых юристов-адвокатов. Ввиду особой важности выполняемой адвокатами миссии, предъявляемые к ним профессионально-этические требования выходят за рамки требований, подлежащих исполнению просто законопослушным гражданином. Адвокат обязан исполнять свой долг достойно, честно, независимо, на должном профессиональном уровне и с необходимой тщательностью, а также обязан сохранять профессиональную тайну.

Нравственность, компетенция и независимость – вот суть профессии адвоката. Достижение этих высоких, но жизненно необходимых требований к личности адвоката должно быть сердцевинной деятельностью каждого сообщества адвокатов.

В содержание адвокатской этики входят:

- 1) моральные принципы, которых должны придерживаться адвокаты в ходе осуществления адвокатской деятельности;
- 2) нормы морали и нравственности, выражающиеся в определенных правилах, складывающихся и действующих в различных сферах профессиональной деятельности адвокатов и наполняющих принципы адвокатской этики содержанием, конкретизирующие их;

- 3) оценка полноты отражения в законодательстве об адвокатской деятельности требований морали, мнения относительно степени соблюдения требований адвокатской этики в деятельности органов адвокатского сообщества, адвокатских образований и отдельных адвокатов, представления общества об институте адвокатуры в целом, о целесообразности, справедливости в его деятельности; степень доверия граждан к адвокатам и уважения их профессии;
- 4) методы воплощения в жизнь адвокатским сообществом нравственных требований, разрабатываемых адвокатской этикой, способы обеспечения выполнения адвокатами этических правил.

Таким образом, адвокатская этика является одним из составляющих такого многоаспектного

и многофакторного института как профессиональная этика юриста.

Список используемых источников:

1. Алауханов Е., Садыков А. Право подозреваемого (обвиняемого) и подсудимого на профессиональную защиту. Алматы, 2009, С. 127.
2. Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. М.: Издательский дом «ФЕДОРОВ», 2007, С. 31.
3. Краткая философская энциклопедия. М. 1994, С. 543.
4. Ватман Д.П. Адвокатская этика. М. 2007, С. 27.
5. Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М.: Юридическая литература, 2001, С. 25.
6. Фромм Э. Психоанализ и этика. М. 1993, С. 63.
7. Тыныбеков С. Адвокатура и адвокатская деятельность в Республике Казахстан: Учебник. – Алматы: Данекер, 2004, С. 122.
8. Тыныбеков С. Адвокатура как институт правовой системы Республики Казахстан. Журнал «Фемида», № 8-9 (104-105), 2004, С. 17.



Адвокаты Казахстана и солиситоры Англии и Уэльса



НАЗХАНОВ Таір Кузекович,
Адвокат Адвокатской конторы «Назханов и Партнеры»
Алматинской городской коллегии адвокатов,
LLM

ДЖАБОЛДИНОВ Орынгазы Бекболатович,
Адвокат Адвокатской конторы «Назханов и Партнеры»
Алматинской городской коллегии адвокатов,
LLM



Лондон – столица Великобритании считается городом с самой высокой концентрацией юристов в мире на квадратный километр. Судебная система является самой неподкупной и поэтому бизнесмены со всех концов света предпочитают разрешать коммерческие споры именно в английском суде.

Профессия солиситора является одной из самых почитаемых в Англии.

Крупный бизнес в Казахстане применяет в сделках слияний, поглощений, торговых международных сделках, как правило, английское право. Фактически, корпоративное право в нашей стране основано на нем. Несмотря на то, что казахстанское право является континентальным, жизнь показывает, что невозможно все многообразие отношений в обществе включить в кодексы, законы. В

настоящее время наша правовая система внедряет из англосаксонской семьи, в числе прочих, такие принципы как верховенство права, презумпция невиновности, суд присяжных и состязательность сторон.

Однако эти элементы будут эффективными только в том случае, если мы будем иметь сильную адвокатуру. Поэтому опыт Англии, в которой адвокаты появились еще в 12-13 веках, является для нас бесценным.

Напомним читателю, что адвокаты Казахстана добились в 2015 году возможности сдавать квалификационные экзамены в Англии для включения их в реестр солиситоров и практики английского права без получения английского образования. Раньше, чтобы стать солиситором, казахстанский юрист должен был заново поступать на первый курс английской школы права, после окончания уни-

верситета пройти конкурс на практику и только после этого иметь возможность на сдачу профессиональных экзаменов. Весь этот путь занимал минимум шесть-восемь лет.

Сейчас все это в прошлом. Единственным требованием для нашего адвоката является отличное знание английского юридического языка. У него не спросят сертификат IELTS. Но подготовка по английскому праву и языку должна быть безупречной. Существует два этапа экзаменов: тестирование и практический экзамен. Электронное тестирование можно пройти, не выезжая в Англию. Ближайшие центры от нас находятся в Дубаи, Дели, Москве, Пекине. Один из авторов настоящего материала сдавал тест в Индии, Хайдарабаде. В случае успешной сдачи теста претендент допускается к практическому экзамену. Здесь сложнее. Надо лететь в Лондон, где несколько дней подряд идут экзамены. Например, один день вы консультируете специально обученных актеров, которые играют клиентов, по разным правовым ситуациям. На другой день вам надо составить сложный договор. На третий день составить исковое заявление по заданной ситуации.

В случае успешной сдачи двух этапов экзаменов претендент, чтобы получить доступ к практике, должен быть включен в реестр солиситоров и получить сертификат. Юридическая практика без сертификата является преступлением по английскому закону.

В отличие от нас, адвокатская деятельность в Англии являет-



ся бизнесом. Поэтому адвокаты могут осуществлять свою деятельность практически в любой предусмотренной законом форме.

Солиситоры отвечают за невыполнение контракта и по обязательствам из причинения вреда. Поэтому в Юридическом Обществе (Law Society) был создан независимый орган по надзору за деятельностью солиситоров (The Solicitors Regulation Authority). Последним был издан Кодекс Поведения (the SRA Code of Conduct 2011), в котором изложены обязательные к исполнению требования. В частности, все юридические фирмы обязаны иметь регистрацию в этом уполномоченном органе, соблюдать стандарты защиты интересов клиентов, в штате фирмы должны быть должностные лица, в обязанности которых входит контроль за жалобами клиентов и финансовой отчетностью, обучение персонала, наличие компенсационного фонда для страхования ответственности

перед клиентами, конкурентноспособности и эффективного использования ресурсов.

Хотелось бы подробно остановиться на так называемых 10 Принципах солиситоров, нарушение которых влечет соответствующее наказание.

Итак, солиситор обязан:

1. поддерживать законность и правопорядок;
2. действовать честно;
3. сохранять профессиональную независимость;
4. действовать в интересах своих клиентов;
5. обеспечивать необходимый стандарт услуг для клиентов;
6. вести себя таким образом, чтобы поддерживать высокое доверие к нему как проводнику законности и правопорядка;
7. исполнять предусмотренные договором и законом обязанности, а также сотрудничать с уполномоченным органом;



8. вести свой бизнес эффективно с учетом принципов менеджмента;
9. вести свой бизнес так, чтобы привлекать в него больше возможностей для развития;
10. защищать деньги и имущество клиента.

Эти Принципы лежат в основе деятельности каждого солиситора и находятся во главе Кодекса Поведения. За ними очень подробно регламентированы правила оказания услуг. Например, клиенты должны быть информированы о том, как регулируются услуги, защищенность клиента от недобросовестных действий солиситора, порядок обжалования действий (бездействия) юриста. С другой стороны, солиситор обязан прекратить оказывать услуги, если это влечет за собой нарушение закона, Кодекса Поведения или недостаток компетенции в требуемой отрасли права. Солиситору запрещен дискриминационный подход к клиенту в связи с его расой, религией, полом, сексуальной ориентацией и т.д. В документе четко отражены условия конфликта интересов и обязанность солиситора в данном случае отказаться от поручения.

Отдельно хотим остановиться на взаимоотношениях соли-

ситора и суда. Дело в том, что обязанности солиситора перед правосудием выше чем перед клиентом. Об этом солиситор должен предупредить клиента перед началом оказания услуг. Юрист не имеет право вводить в заблуждение суд или помогать клиенту в этом. Запрещено вызывать свидетеля, который заведомо собирается давать ложные показания. Мы полагаем, что именно английский опыт послужил примером для одного из последних нормативных постановлений Верховного Суда, где такие же обязанности к юристу закреплены и у нас.

Ответственность английской юридической фирмы по соблюдению бизнес-менеджмента является выше, чем в обычном юридическом лице. И это связано, прежде всего, с публичным характером деятельности юристов. Юристы помогают правосудию и поэтому недосмотр, оплошность с деньгами и имуществом клиентов с их стороны – недопустимы.

Рекламируя свою деятельность, юридические фирмы обязаны указывать, что они зарегистрированы и регулируются органом по надзору за деятельностью солиситоров, номер лицензии, дату регистрации. В стоимости услуг нельзя указывать неоправданно низкую цену.

Солиситоров обучают тому, как надо вести бухгалтерию, учет своих и чужих денег. Кроме того, Юридическим Обществом проводятся семинары, как распознавать клиентов, которые пытаются отмыть преступные деньги, получить незаконно деньги из банков или продать незаконно имущество третьих лиц. Дело в

том, что солиситоры обязаны во всех случаях, когда им становится известно о преступлении сообщать в уполномоченный орган. Неисполнение этой обязанности влечет для солиситора уголовную ответственность.

Юридическое Общество – это руководящий орган сообщества солиситоров. В сообществе находится 110 тысяч членов. Юридическое Общество наделено широкими правами по приему в сообщество новых членов и контролю их деятельности. Ежегодно избираемый президент Юридического Общества не получает фиксированного жалования. Ему продолжает оплачивать его юридическая фирма, куда он возвращается после года почетной общественной деятельности.

Повествование об английских юристах без упоминания о барристерах было бы неполным. Итак, барристеры - это элита юридического сословия. Именно из их числа, как правило, производится рекрутинг судей Верховного Суда Великобритании. Их намного меньше, чем солиситоров. Причем барристеры не могут объединяться в компании с другими барристерами. Поэтому всю работу с клиентами, подготовку документов к судебному процессу за них проводят солиситоры. Примерное соотношение барристеров к солиситорам равно один к десяти. Следует отметить, что в настоящее время грань между ними стирается, поскольку солиситоры имеют право участвовать почти во всех судах как и барристеры. То есть, барристеры и с недавнего времени солиситоры имеют «монополию» на представительство сторон в судах.

В этой связи стоит затронуть тему причин существования такой монополии барристеров и солиситоров. В английском праве существуют такие понятия как «estoppel by record», «collateral estoppel», «res judicata» и т.д., которые в целом означают, что разрешенное судом дело между теми же сторонами по тому же предмету не может быть предметом повторного судебного разбирательства; фактические обстоятельства, установленные судом считаются доказанными при разбирательствах между теми же сторонами; доказательство без уважительной причины не заявленные стороной в рамках судебного разбирательства не могут быть заявлены в судах более высокой инстанции, а также не могут быть основанием для пересмотра судебного акта. Кстати аналогичные понятия существуют и в правовых системах стран континентального права, в том числе и Казахстана (к примеру, преюдиция, процессуальное упущение и т.д.).

Основное значение вышеуказанных терминов сводится к тому, что ошибки или упущения, допущенные стороной гражданского процесса, трудно исправимы либо вообще не исправимы. Поэтому роль представителя стороны в судебном процессе критически важна для недопущения таких ошибок и упущений. В Англии стороны процесса защищены от таких ошибок представителя «монополией» барристеров и солиситоров, а в развитых странах континентального права существует аналогичная «адвокатская монополия». То есть представлять интересы стороны в судебном споре может только профессионал, который имеет юридическое образование, про-

шел специальную стажировку, сдал прикладной экзамен и вступил в сообщество профессионалов, которое далее отсеивает нарушающих правила этики или профессионально деградирующих членов сообщества. Таким образом, гражданин Англии имеет своего рода гарантию, что его представитель не допустит такого рода банальные ошибки и упущения.

Наше государство тоже проводит определенные реформы, нацеленные на минимизацию «случайных людей» среди профессионалов, имеющих право представлять интересы сторон в гражданском судопроизводстве. Так, до 2015 года представителем в суде могло быть любое совершеннолетнее лицо. С начала 2015 года, представителями в гражданском процессе могут быть лица, имеющие юридическое образование. Как показывает многовековой опыт ведущих развитых стран мира одного лишь юридического образования недостаточно для того, чтобы профессионально представлять интересы стороны в суде, он также еще должен пройти профессиональную стажировку, сдать квалификационный экзамен и вступить в саморегулируемое «самочищающееся» сообщество профессионалов.

Теперь же в недрах Казахского Парламента рассматривается законопроект, который предусматривает требование о том, что представителем в суде, наряду с адвокатами, могут быть только лица, являющиеся членами палаты юридических консультантов. Все бы ничего, но количество палат никак не ограничено законопроектом, их может быть несколько даже в каком-либо отдаленном поселке. Кроме того

каждая палата вправе устанавливать свои критерии отбора и дальнейшего членства юридических консультантов, что заведомо не сможет обеспечить доступ к профессии представителя в суде только достойных профессионалов, отсеивая «случайных людей».

Также хотелось бы обратить внимание законодателя на то, что отечественные адвокаты с соответствующими навыками, знаниями английского языка и права должны быть больше представлены в деятельности Международного финансового центра Астаны, инвестиционных спорах. В настоящее время крупные государственные заказы получают иностранные юристы, к сожалению. В связи с публичным характером казахстанского рынка юридических услуг считаем, что он должен быть более защищен законом.

Также мы уверены, в целях развития адвокатских контор в стране надо устранить существующий сейчас запрет на занятие предпринимательской деятельностью для юридических лиц данной категории. В этом случае адвокаты смогут объединяться в адвокатские конторы и свои затраты на содержание офиса, заработную плату сотрудников ставить на вычеты. Сейчас же адвокатские конторы маломощны и не могут конкурировать с юридическими фирмами, качество услуг которых, в отличие адвокатских контор, никем не контролируется.

Заканчивая на позитиве авторы надеются, что в Казахстане передовые элементы английского права найдут благодатную почву, обогатят демократические институты адвокатуры и дадут толчок для развития рынка юридических услуг.

К вопросу о получении информации о недвижимом имуществе по адвокатским запросам: проблемы, пути решения



ТАСШАБАЕВ Карибай Багдаулетович
адвокат Юридической консультации № 2
Алматинской городской коллегии адвокатов

Исходя из адвокатской практики, клиенты обращаются к нам за решением определенных возникших у них правовых проблем. Наиболее часто адвокатам приходится участвовать в спорах, касательно взыскания задолженности различного характера. По указанной категории споров, адвокату, практически всегда, необходимо получение информации о наличии недвижимого имущества, принадлежащего ответчику, в случае его неплатежеспособности.

Согласно п. 3 ст. 13 и п. 1. ст. 14 Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 года – каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи и все перед законом равны.

Следовательно, гражданам должны оказывать юридическую помощь адвокаты, имеющие специальные знания и опыт работы в судебной системе.

Согласно п. 4 ст. 118 ГК РК – государственная регистрация прав на недвижимое имущество является публичной. Орган, осуществляющий регистрацию, обязан предоставлять информацию о произведенной регистрации и зарегистрированных правах любому лицу, с учетом ограничений, установленных Законом Республики Казахстан «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество».

В практике, наверное, каждый адвокат сталкивался с необоснованным отказом уполномоченных органов в выдаче информации о наличии недвижимого имущества, зарегистрированного за физическим или юридическим лицом.

В целях оказания юридической помощи мной был сделан адвокатский запрос в ЦОН для установления наличия недвижимого имущества за ответчиком, который перед истцом имел задолженность в размере 7 000 000 (семь



миллионов) тенге. Но сотрудники ЦОН сообщили, что выдача информационных справок осуществляется в электронном формате, при наличии индивидуального идентификационного номера (ИИН) для физических лиц и бизнес идентификационного номера (БИН) для юридических лиц.

Из этого ответа следует, что истец (кредитор) изначально при заключении сделки (договора) должен был получить от ответчика (дебитора) его личные данные, включающие копию удостоверения, ИИН.

Тогда как, получается, если кто не получал такие данные от другого участника сделки – ответчика (дебитора), получение справки о наличии недвижимого имущества представляется невозможным?

Мною был сделан адвокатский запрос в уполномоченный орган – Комитет регистрационной службы Министерства юстиции Республики Казахстан касательно законности отказа в выдаче вышеуказанной информации и был получен ответ.

Комитет регистрационной службы и оказания правовой помощи Министерства юстиции Республики Казахстан доводит до нашего сведения, что доступность в получении информационных услуг в сфере правообладания физического или юридического лица на имеющиеся у него объекты недвижимого имущества регулируется Законом Республики Казахстан «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество» от 26.07.2007 года, касательно пункта 4 статьи 118 ГК РК в ответе ничего не сказано.

В соответствии с п. 3 ст. 17 Закона РК «О государственной регистра-

ции прав на недвижимое имущество» обобщенные данные о правах физического или юридического лица на имеющиеся у него объекты недвижимости, заверенные регистрирующим органом, выдаются по запросам правообладателя (уполномоченного представителя), адвокатов, правоохранительных, судебных органов, судебных исполнителей по находящимся в производстве уголовным, гражданским, административным делам, налоговым органам, нотариусов, наследников, временных, банкротных управляющих в процедурах банкротства, органов опеки и попечительства.

Исходя из вышеизложенного, данная статья закона Республики Казахстан дает возможность на получение информации о наличии права на объекты недвижимости, практически всем субъектам правовой системы.

Как всем известно, адвокаты – это лица, получившие в установленном законодательством Республики Казахстан порядке разрешение в виде лицензии на осуществление адвокатской деятельности, направленной на защиту гарантированных государством и закрепленных Конституцией Республики Казахстан прав человека.

Почему же нотариусы, действующие аналогично с адвокатами на основании лицензии, выданной уполномоченным государственным органом, имеют электронный доступ к информации о наличии прав на объекты недвижимости, а адвокаты нет?

Хотелось бы отметить, что при возникновении спорных моментов, человек, заведомо знающий неправомочность своих действий, зная, что он является правообладателем какой – либо недвижимости, будет производить попытки ее пере-

оформления или продажи, с целью уйти от ответственности.

Я считаю, что на стадии подготовки материалов дела адвокатами, для дальнейшего судебного разбирательства необходимо получить информацию о наличии активов ответчика, во избежание нецелесообразности и бессмысленности подачи иска в суд ввиду невозможности его исполнения по причине отсутствия какого-либо имущества.

Исходя из того, что адвокаты являются уполномоченными лицами для защиты прав доверителей в сфере судопроизводства, то почему же электронный доступ, через электронно-цифровую подпись, к получению данного вида информации для адвокатов закрыт?

Полагаю, настало время внести изменения и дополнения в Закон Республики Казахстан «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество» от 26.07.2007 года, касательно включения адвокатов в круг субъектов, имеющих право **электронного доступа** через **электронно-цифровую подпись** к информации о наличии прав на объекты недвижимого имущества физических и юридических лиц.

Адвокаты должны иметь доступ к государственным базам данных через электронную цифровую подпись.



УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС



**Процессуальное
соглашение: проблемы,
перспективы**

27

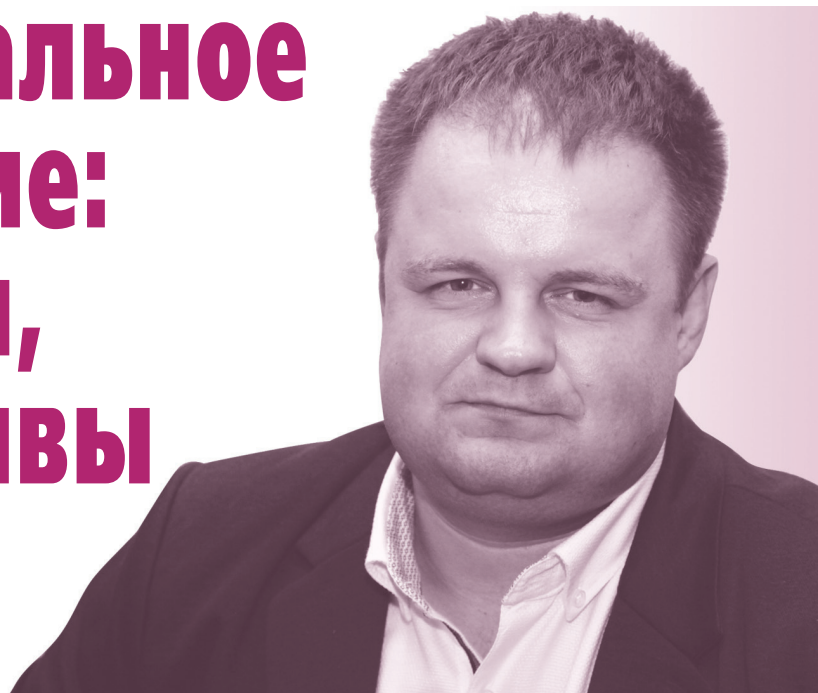
**К вопросу о допуске
адвокатов
к государственным
секретам**

30

**Полиграф как средство
доказывания в
совокупности с другими
доказательствами**

36

Процессуальное соглашение: проблемы, перспективы



САВИНОВ Евгений Евгеньевич
адвокат Юридической консультации № 4
Алматинской городской коллегии адвокатов

Хотелось бы выразить свое мнение о производстве, которое было введено в новый УПК РК, а именно о процессуальном соглашении, о сотрудничестве со следствием, которое регламентировано разделом 13, главами 63, 64 УПК РК.

А так же обсудить юридические аспекты процессуального соглашения о сотрудничестве, предусмотренного ст.ст. 618, 619, 620, 621 УПК РК.

Я считаю, что данная норма законодательства должна в полной мере функционировать на правовом поле уголовного права Республики Казахстан, как именуемая сделка с правосудием.

В процессе развития и построения правового государства все чаще возникают новые проблемы. Как это ни странно, стремление к формированию правового государства во многом осложняет борьбу с преступностью. В данное

время стало довольно тяжело раскрыть более тяжкие уголовные правонарушения, так как только одних показаний свидетелей не достаточно для раскрытия преступления, требуется более широкий подход к данной юридической проблеме.

К примеру, возьмем уголовное правонарушение, предусмотренное ст. 296 УК РК «незаконное обращение с наркотическими средствами, психотропными веществами, их аналогами, прекурсорами, без цели сбыта»: состав правонарушения, содержащийся в частях 1-3 – является проступком, и только состав, содержащийся в части 4 указанной статьи – является тяжким уголовным правонарушением, где санкция статьи предусматривает наказание в виде лишения свободы от трех до семи лет, без альтернативы наказания. Да, в действительности данное уголовное правонарушение направлено против

здоровья населения и нравственности, которое подрывает экономический строй государства, так как люди страдающие зависимостью от наркотических средств являются бесполезными для общества и, тем более, правового стремительно развивающегося государства.

Наверное, каждый действующий адвокат не раз сталкивался на практике с данным уголовным прецедентом, который был обозначен выше. Практика показывает, что состав уголовного правонарушения определяет судебно-химическая экспертиза, которая даст точное определение, является ли предмет в виде порошка наркотическим средством или нет. Как правило, данных лиц страдающих наркотической зависимостью сотрудники правоохранительных органов при осуществлении ОРМ задерживают с поличным, а там уже по отработанной схеме, согласно сводной таблицы наркотических средств, привлекают к уголовной ответственности.

Конечно, ни для кого не секрет, показания подозреваемых по уголовным правонарушениям, предусмотренным ст. 296 УК РК, в основном одинаковы: «шёл – нашел и решил попробовать», или также: «нашел, так как раньше употреблял, решил опять попробовать». Но я думаю, на самом деле каждый из нас знает, что большинство данных лиц не находили наркотические средства, а именно приобрели за определенную сумму денег, и зачем им рассказывать где он их приобрело, так как его все равно осудят. И конечно, таких примеров можно привести много по практике правосудия.

В уголовном деле, в цепочке употребления, приобретения и сбыта наркотических средств, лица, которых привлекли к уголовной ответственности по ст. 296 УК РК всего лишь пешки. Осудив даже тысячу таких лиц, не решить суть проблемы: остаются не привлеченными к уголовной ответственности лица, которые распространяют данный вирус наркотических средств, среди страдающих зави-

симостью от наркотиков, а так же других психотропных веществ.

Должно работать процессуальное соглашение о сотрудничестве со следствием (сделка с правосудием), которое позволит решить данную проблему в избличении тех лиц, которые распространяют наркотические средства.

В настоящее время в соответствии со ст. 621 ч. 2, ч. 3 УПК РК закон регламентирует:

2. Если по результатам проведенного расследования преступлений, относящихся к предмету процессуального соглашения о сотрудничестве, при способствовании подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного избличены лица, **совершившие особо тяжкие преступления**, преступления в составе преступной группы, а также экстремистские и террористические преступления, и в отношении виновных лиц постановлен обвинительный приговор, то прокурор принимает меры к выполнению условий процессуального соглашения о сотрудничестве.
3. В отношении осужденного лица, заключившего соглашение о сотрудничестве и выполнившего его условия, прокурор обращается в суд с ходатайством в соответствии со статьями 476-478 настоящего кодекса.».

Тем самым институт согласительного производства позволяет заключить сделку с правосудием и помочь раскрыть с помощью подозреваемого только особо тяжкое уголовное правонару-



шение (тяжкое правонарушение – не подпадает). Далее, в счет оказанной помощи правоохранительным органам, имеется возможность получить более мягкое уголовное наказание или вовсе избежать наказания.

Данную практику уже давно применяют в англо-американской правовой системе, где лица, привлеченные к уголовной ответственности, оказывают содействие правоохранительным органам к раскрытию и тяжких и особо тяжких уголовных правонарушений, взамен получая освобождение от наказания.

В действительности, с точки зрения логики, это правильный институт, который должен работать в полную силу и в нашей стране. Так как и тяжкие и особо тяжкие уголовные правонарушения в близкой степени негативно влияют на экономическую составляющую государства.

В соответствии с требованиями УПК РК – этот институт обездвижен и им нельзя воспользоваться в полном объеме.

Например, лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, согласно ст. 621 ч. 2 УПК РК не может заключить сделку с правосудием. Лицо, привлекаемое, к уголовной ответственности по ст. 296 УК РК не имеет правовой возможности на заключение сделки о сотрудничестве со следствием, так как ст. 621 ч. 2 позволяет заключение сделки с правосудием лишь в том случае, если подозреваемый или осужденный посодействует раскрытию только особо тяжкого уголовного правонарушения, что не правильно.

Как указывалось выше, привлечение к уголовной ответственно-

сти лица, зависящего от наркотических средств не решает суть всей проблемы. Поэтому с данным лицом, как раз и выгодно заключить сделку о сотрудничестве, которая путем содействия поможет раскрыть более тяжкое уголовное правонарушение предусмотренное ст. 297 ч. 1 УК РК. А именно, окажет содействие в раскрытии и задержании сбытчика наркотических средств, который занимается распространением наркотических средств.

Проблема в том, что санкция ч. 1 ст. 297 предусматривает наказание от пяти до десяти лет лишения свободы и является тяжким уголовным правонарушением. Тем самым, данная норма законодательства не позволяет работать институту о заключении сделки с правосудием, и на стадии привлечения к уголовной ответственности лицо, приобретающее наркотические средства, обрывает на этом цепочку по изобличению и привлечению к уголовной ответственности организованной группы по распространению наркотических средств.

Решение данной проблемы – изменить ч. 2 ст. 621 УПК РК, дополнив ее после слов: «изобличение лица, совершившего особо тяжкие преступления» словами «тяжкие преступления». Таким образом, данная норма закона будет звучать следующим образом – Если по результатам проведенного расследования преступлений, относящихся к предмету процессуального соглашения о сотрудничестве, при способствовании подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного



изобличены лица, совершившие особо тяжкие преступления, тяжкие преступления, преступления в составе преступной группы, а также экстремистские и террористические преступления, и в отношении виновных лиц постановлен обвинительный приговор, то прокурор принимает меры к выполнению условий процессуального соглашения о сотрудничестве.

И в заключении хотел бы сказать, в случае проведения данной реформы института заключения сделки с правосудием, с помощью как раз таких «пешек» в обороте наркотических средств, появится возможность привлечь к уголовной ответственности преступную группу, которая в действительности поставляет или изготавливает наркотические или психотропные вещества. Так как лицо, которое привлечено к уголовной ответственности по ст. 296 УК РК при содействии в изобличении распространителя наркотических средств, а в дальнейшем сам распространитель наркотических средств, используя институт заключения сделки с правосудием, поможет привлечь преступную группу по обороту наркотических средств.

К вопросу о допуске адвокатов к государственным секретам

АКШАЛОВ Темирбек Надирбекович
адвокат Юридической консультации № 2
Алматинской городской коллегии адвокатов

В рамках реализации поручений Главы государства по обеспечению верховенства закона как важной части институциональных реформ были рассмотрены и далее рассматриваются предложения адвокатского сообщества, нацеленные на совершенствование судоустройства и судопроизводства.

Особо важное место по оказанию профессиональных юридических

услуг физическим лицам в уголовном и гражданском судопроизводстве, связанных с обеспечением государственных секретов, занимают адвокаты.

Как известно, государственные секреты и носители сведений, составляющие государственные секреты, являются собственностью Республики Казахстан.

Государственные секреты – защищаемые государством сведения, составляющие государственную и служебную тайны, распространение которых ограничивается государством с целью осуществления эффективной военной, экономической, научно-технической, внешнеэкономической, внешнеполитической, разведывательной, оперативно – розыскной и иной деятельности, не вступающей в противоречие с общепринятыми нормами международного права.

Носители сведений, составляющих государственные секреты – материальные объекты, в том числе физические поля, в которых сведения, составляющие государственные секреты находят свое отображение в виде символов, образов, сигналов, технических решений и процессов.



Существенной мерой защиты государственных секретов является порядок допуска к ним лиц, которым она необходима для выполнения соответствующих функций.

Допуск к государственным секретам – процедура оформления права граждан на доступ к сведениям, составляющим государственные секреты, а организаций – на проведение работ с использованием таких сведений (ст. 1 Закона РК «О государственных секретах» от 15.03.1999 г. (далее – «Закон»).

В последнее время в связи с усилением борьбы государства с коррупцией и терроризмом, адвокатам очень часто приходится активно принимать участие по защите интересов физических лиц и госслужащих, которые по специфике своей деятельности и служебных полномочий стали субъектами уголовных правонарушений.

Громкие процессы над бывшими руководителями Министерства обороны, Верховного Суда, КНБ, правоохранительных органов, других ведомств и организаций проводились под грифом «СЕКРЕТНО». Очень часто наши адвокаты и юристы спецпредприятий защищают интересы в качестве представителей истцов или ответчиков по гражданским спорам национальных компаний, государственных и совместных предприятий по гражданским делам, содержащим государственные секреты.

Наряду с коррупционными деяниями, хищениями государственных средств в особо крупных размерах, увеличилась тенденция роста таких уголовных правонарушений как: Незаконное собирание, рас-

пространение и разглашение государственных секретов (ст. 185 УК РК), Утрата носителей сведений, содержащих государственные секреты (ст. 186 УК РК).

По всем подобным уголовным делам в основном принимают участие адвокаты, которые ранее служили в спецслужбах и в правоохранительных органах где ранее получили допуск к государственным секретам.

Следует отметить, что примерно 80% адвокатов всего адвокатского сообщества Республики Казахстан, не имеющие этого допуска хотели бы его получить, но не могут, по причине необоснованных отказов уполномоченного органа в допуске к госсекретам, волоките при оформлении и т.д.

Хотя, согласно ст. 30 Закона **основаниями для отказа должностному лицу или гражданину Республики Казахстан в допуске к госсекретам являются:**

- признание его судом недееспособным, ограниченно дееспособным, наличие у него не погашенной или не снятой в установленном порядке судимости за совершение умышленного преступления;
- наличие у него медицинских противопоказаний для работы с использованием сведений, составляющих государственные секреты, согласно перечню, утвержденному государственным органом, осуществляющим полномочия в области здравоохранения;
- постоянное проживание его за границей и оформление им документов для выезда на постоянное место жительства в другое государство;

- выявление в результате проверочных мероприятий действий оформляемого лица, создающих угрозу национальной безопасности Республики Казахстан;
- уклонение его от проверочных мероприятий и (или) сообщение им заведомо ложных сведений о себе и своих близких родственниках.

Регулирование защиты государственных секретов в законах, действующих в государствах СНГ, во многом сходно. В модельном законе государственные секреты подразделены на две составляющие: **государственную и служебную тайны.**

Единый подход к определению государственной тайны, ее соотношению со служебной тайной, как и основания выдачи и отказа допуска физическим лицам – не выработан. В целях сближения и гармонизации законодательства государств участников СНГ ведется разработка Комментария к модельному закону «О государственных секретах».

Например, ст. 5 **Закона Кыргызской Республики «О защите государственных секретов»** подразделяет государственные секреты на три категории: **государственную, военную и служебную тайны.**

В Республике Беларусь основания для отказа в допуске к государственным секретам более расширены. Так, согласно **Закону «О государственных секретах Республики Беларусь от 29 ноября 1994 г., и Положению о порядке предоставления допуска физическим лицам к государственным секретам, утвержденному**

Постановлением Совета министров Республики Беларусь от 10 апреля 2004 г. № 400/6, ограничивается возможность физических лиц, не достигших восемнадцатилетнего возраста, на допуск к госсекретам со степенями секретности особой важности и совершенно секретно, за исключением лиц, достигших семнадцатилетнего возраста и поступивших в учебные заведения, где для обучения необходим доступ к госсекретам.

Ни одно постсоветское государство не внесло изменения и дополнения в свои законы по государственному секретам по требованию адвокатского сообщества, кроме Республики Казахстан.

Благодаря огромной работе Алматинской городской коллегии адвокатов адвокаты уже принимают участия в уголовных процессах всего лишь подписав расписку о неразглашении сведений.

Так, в *Справке Министерства Юстиции РК от 29 мая 2017 года по результатам мониторинга Закона* отмечено: Для реализации защитником своих прав и выполнения обязанностей в некоторых случаях необходимо получение допуска к государственным секретам. Однако содержание статей 29, 30 и 31 Закона «позволяет сделать вывод о том, что порядок допуска к государственным секретам предполагает лиц, вступающих в трудовые отношения с предприятиями, учреждениями и организациями, использующими в своей работе сведения секретного характера».

В этой связи адвокат Канафин Д.К. отмечал: «– порядок выдачи допусков дает возмож-

ность создавать препятствия защитникам, негодным органам расследования, является неформальным фильтром для вхождения в дело, грубо и необоснованно нарушает права обвиняемого на выбор адвоката. Отсутствие ограничений на свободный выбор адвоката в законе, должно пониматься, как возможность реализовать это право подозреваемым/обвиняемым непосредственно, без прохождения через необоснованно внедренные в практику заинтересованными ведомствами формальные препятствия». На основании изложенного, предлагаем рассмотреть вопрос по оформлению такого допуска уполномоченным госорганом не только для присяжных заседателей, но и защитников.

Адвокат Канафин Д.К. еще в 2015 году на Казахстанском форуме адвокатов в своем докладе «Верховенство закона и итоги правовой реформы в Республике Казахстан» отмечал: – «В целях обеспечения прав граждан на защиту и квалифицированную юридическую помощь, принципов справедливости судопроизводства, равноправия и состязательности сторон в уголовном судопроизводстве, а так же во имя уважения к независимости адвокатуры и соблюдения гарантий адвокатской деятельности предлагал необходимым предпринять одним из шагов по реформе действующего законодательства и правоприменительной практики – Обеспечение беспрепятственного допуска адвокатов к участию по делам всех категорий, включая дела, содержащие государственные секреты, вхождение в которые осуществлять

посредством предоставления адвокатом подписки о неразглашении этих секретов». Эти предложения были услышаны законодателем и уполномоченным органом.

Несмотря на то, что по некоторым категориям дел адвокаты допускаются без соответствующего допуска на основе подписки о неразглашении тайны досудебного расследования, эти адвокаты не могут в полном объеме использовать свой статус защитника. А это негативно влияет на качество оказываемой профессиональной юридической помощи и лишает подозреваемых, обвиняемых и подсудимых выбора адвокатов.

Подписки от адвокатов отбираются лишь по делам, где оперативно-розыскные мероприятия почти не проводились. Подписки отбираются так же по делам, не имеющим большой значимости по тяжести или общественной опасности, где субъекты уголовного правонарушения не представляют оперативный интерес, где нет угрозы суверенитету государства, не причинен особо крупный ущерб.

Адвокаты, уже имеющие допуски к государственным секретам, не могут принимать участия в особо значимых делах только потому, что их органы досудебного расследования не приглашают, ссылаясь на отсутствие у того или иного адвоката соответствующих форм допуска.

Согласно ч. 2 ст. 29 Закона РК «О государственных секретах» устанавливается три формы допуска к государственным секретам должностных лиц и граждан, соответствующие трем степеням секретности сведений, составляющих государственные секреты:

особой важности, совершенно секретно или секретно.

Так почему же всего 20 % адвокатов Казахстана имеют допуск к государственным секретам?

На наш взгляд причин этому несколько:

Первое – Органы ведущие уголовный или гражданский процесс просто не хотят иметь дело с новыми адвокатами, когда их устраивают «старые» уже знакомые адвокаты по ранее совместной работе и этим поддерживают монополию и даже препятствуют вступлению в процесс других адвокатов. Отсутствие интереса со стороны уполномоченного органа для привлечения новых, молодых и креативных адвокатов. Этим объясняется волокита процедуры оформления допуска к государственным секретам ввиду неопределенности сроков получения допуска.

Второе – Региональными коллегиями адвокатов своевременно (ежегодно, в начале года) не представляются уполномоченным органам, органам ведущим уголовные и гражданские процессы списки адвокатов, имеющих допуск к сведениям, содержащим государственные секреты с указанием данных каждого адвоката с категорией его допуска (секретно, совершенно секретно). Многие коллегии не владеют точными сведениями о том, сколько адвокатов вообще имеют допуск и по какой категории.

Третье – Распространенное ложное мнение о том, что якобы до получения допуска к государственным секретам кандидат должен подписать договор, соглашение о сотрудничестве со спец.

службами, т.е. кандидат якобы должен быть завербован в качестве агента. Если он не подпишет договор о сотрудничестве, то не получит допуск. Получившие допуск адвокаты не смогут выезжать за границу и т.д. Подобные сведения являются ложными, не соответствуют действительности и влекут за собой уголовную ответственность.

Четвертое – Негативное отношение к адвокатскому сообществу со стороны некоторых руководителей юстиции и правоохранительных органов при котором, наиболее принципиальных адвокатов – профессионалов стараются не только не допускать к делам, но и предпринимают попытки по надуманным мотивам лишить их лицензий.

Пятое – Отсутствие законодательных норм и положений для адвокатов в Законе РК «О государственных секретах».

Адвокат, являясь активным участником и стороной уголовного судопроизводства, представляя интересы своего подзащитного, осуществляет функцию защиты. Конституция Республики Казахстан и другие нормативно-правовые акты предоставляют всем участникам уголовного судопроизводства ряд правовых гарантий, но адвокат обладает правовыми гарантиями, которые присущи только ему. Эти гарантии адвокатской деятельности в Республике Казахстан, закреплены в **статье 17 Закона РК «Об адвокатской деятельности» от 05 декабря 1997 г.**

В связи с внесением изменений и дополнений в постановление Правительства Республики Казахстан от 14 марта 2000 г. (номер

секретный) по вопросу обеспечения режима секретности в Республике Казахстан, Департамент юстиции города Алматы 21 августа 2017 года попросил Председателя Алматинской городской коллегии адвокатов Карчегенова К.К. донести до сведения всех адвокатов коллегии, что допуск к государственным секретам предоставляется **единожды** только в рамках рассматриваемого уголовного дела, допуск к государственным секретам вместе с материалами уголовного дела передается по подследственности (подсудности) и по принятии окончательного процессуального решения по уголовному делу (прекращение, вступление в законную силу приговора суда) допуск участников уголовного процесса к государственным секретам автоматически прекращается.

Полагаем, что данная инструкция также препятствует немедленно вступлению в уголовный процесс адвокатов не имеющих допусков к государственным секретам для защиты клиентов которые обратились к нему сами или через своих родственников, нарушают их права и свободы, гарантированные Конституцией Республики Казахстан.

Практика адвокатской деятельности показывает, что с момента регистрации уголовного правонарушения в КУИ и ЕРДР защитник уже должен приступать к своим обязанностям по оказанию профессиональной юридической помощи задержанному по ст. 128 УПК РК, подозреваемому, обвиняемому, который требует от органа досудебного расследования для его защиты конкретного адвоката, т.к. соответствующий договор заключен. Адвокат подписывает подписку о неразглашении, но



этого для органа уголовного преследования недостаточно, он должен иметь допуск к государственным секретам по форме 2 (совершенно секретно). Для получения единовременного допуска только по данному делу, адвокат обращается в уполномоченный орган. Процедура оформления занимает 1-2 месяца, а по делу необходимо принимать процессуальные решения (избрание меры пресечения, согласование с прокуратурой и санкционирование меры пресечения, производство следственных действий). Заключивший договор об оказании юридической помощи адвокат просто не успевает получить допуск и остается за бортом уголовного дела, а вместо него назначается более удобный и удобный для органа уголовного преследования адвокат. Примеров этому очень много.

Поэтому предлагаю адвокатам получить допуск соответствующей формы заранее, на основании предоставления ордера по любым расследуемым уголовным делам, где проводились негласные следственные действия.

Сведения о факте производства негласного следственного действия и информация, полученная в результате его проведе-

ния, до окончания негласного следственного действия являются конфиденциальными, за разглашение которых лица, вовлеченные в его производство, несут установленную законом ответственность.

Сведения о методах проведения негласных следственных действий, лицах, которые их проводят, в том числе лицах, осуществляющих деятельность на конфиденциальной основе и в конспиративной форме, составляют государственные секреты и не подлежат разглашению (части 1, 2 статьи 241 УПК РК).

Оформление, прохождение, рассмотрение документов с пометкой «для служебного пользования» осуществляется в соответствии с Правилами отнесения сведений к служебной информации ограниченного распространения и работой с ней, утвержденными Постановлением Правительства от 31.12.2015 года № 1196.

Сроки, обстоятельства и порядок оформления и переоформления допуска должностных лиц и граждан к государственным секретам устанавливается Правительством Республики Казахстан, соответствующими инструкциями, являющимися секретными (внесены изменения от 15.05.2007 в ст. 29 Закона РК «О государственных секретах»).

Так, как же получить, допуск к государственным секретам в

нынешних условиях деятельности адвокатуры Казахстана?

Во-первых, адвокат должен быть уверенным, что он не попадает в категорию тех лиц, указанных в статье 30 Закона РК «О государственных секретах».

Во-вторых, он должен четко выучить Закон и главу 30 УПК РК, т.к. ему предстоит сдать тест по ним.

Республиканская коллегия адвокатов и все региональные коллегии не имеют подразделения по защите государственных секретов, следовательно, кандидат на получение допуска обращается с письменным заявлением на имя Председателя Президиума коллегии адвокатов, где он является членом коллегии о его желании получить допуск соответствующей категории. Председатель Президиума направляет письменное заявление в Департамент юстиции соответствующего региона о внесении указанного адвоката в список номенклатуры для лиц к допуску к государственным секретам с приложением производственной характеристики.

Далее, адвокат обращается к руководителю подразделения по защите государственных секретов (далее – «ПГЗС») Департамента юстиции и получает все необходимые сведения по предоставлению документов для получения допуска.

После сдачи требуемых документов, он проходит тестирование и подписывает подписку о неразглашении государственных секретов, при этом никаких соглашений о сотрудничестве не подписывает. После проверочных мероприятий и согласования с уполномоченным органом (КНБ) в установлен-

ный законом срок адвокату сообщается о получении им допуска соответствующей формы.

Необходимо отметить, имея соответствующей категории допуск, адвокат уже не будет опасаться что он не сможет своевременно оказать юридическую помощь клиенту, т.к. он уже не будет заново проходить процедуру проверки. Имея ранее оформленный на него допуск он в течение одного дня может получить единовременный допуск к конкретному уголовному делу и представить его органу досудебного расследования, надзорному органу или в суд для защиты интересов клиента. Предлагаем аналогичный вариант получения допуска по гражданским делам.

Несмотря на то, что руководителем ПГЗС Департамента юстиции, его сотрудниками, а также сотрудником уполномоченного органа будут даваться конкретные консультации, рекомендации и советы по защите государственных секретов и последствия в связи с их разглашениями, мы бы хотели предостеречь наших коллег – адвокатов от различных оплошностей при оказании правовой помощи лицам, дела в отношении которых имеют сведения, составляющие государственные секреты.

А именно:

- Не разглашать никакие сведения материалов уголовных и гражданских дел.
- Желательно не вести записи процессуальных и следственных действий, документов, фотографирования, аудио и видео записей. Если все таки необходимо сделать какие либо записи для заявления ходатайств, обращения

вышестоящему органу, надзорному органу и в суд, то все эти заметки и копии документов письменного обращения, копии каких-либо процессуальных документов необходимо сдать в ПГЗС Департамента юстиции вместе со всеми материалами расследуемого и рассматриваемого уголовного дела.

- Ни в коем случае нельзя хранить дома или в офисе не только материалы составляющие государственные секреты, но и документы для служебного пользования, которые так же являются государственными секретами. Категорически запрещено не только рассылать, но и содержать в персональных компьютерах, гаджетах и других видах оргтехники, в социальных сетях такие сведения.
- В своих заявлениях, ходатайствах и жалобах на действия должностных лиц согласно статей 99, 105, 106 УПК РК адвокатам следует быть внимательным в собственных выражениях особенно в социальных сетях. В пылу амбиций из-за необоснованных, незаконных действий и принятых решений должностными лицами в рамках расследуемых и рассматриваемых дел, не следует раскрывать широкой публике тайну досудебного расследования, судебного рассмотрения дел. Халатное и небрежное отношение к таким материалам могут повлечь утрату носителей сведений, содержащих государственные секреты.

За незаконное собирание, распространение, разглашение государственных секретов, повлекшее тяжкие последствия, предус-

мотрено наказание в виде лишения свободы на срок от пяти до восьми лет, а за утрату носителей сведений, содержащих государственные секреты повлекшие тяжкие последствия, лица наказываются лишением свободы на срок до четырех лет.

Список использованных источников:

1. Конституция Республики Казахстан от 30.08.1995 г.
2. Уголовный Кодекс Республики Казахстан от 03.07.2014 г.
3. Уголовно-процессуальный Кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 г.
4. Закон Республики Казахстан «О государственных секретах» от 15.03.1999 г.
5. Закон Республики Беларусь «О государственных секретах» от 29.11.1994 г.
6. Закон Кыргызской Республики «О защите государственных секретов» от 14.04.1994 г.
7. Гражданский Кодекс Республики Казахстан от 27.12.1994 г.
8. Гражданский процессуальный Кодекс Республики Казахстан от 31.10.2015 г.
9. Справка Министерства Юстиции РК «По результатам мониторинга Закона РК «О государственных секретах» от 29.05.2017 г.
10. Тугел А.К. «Верховенство закона – смысл существования адвокатуры». Казахстанская правда. 06 августа 2015 г.
11. Юсупов Р.М. «К вопросу о совершенствовании модельного законодательства о государственных секретах в рамках межпарламентской ассамблеи СНГ». 2017 год.
12. Камалова З.Г. «Институт государственной тайны: постсоветское пространство». 2015 год.
13. Канафин Д.К. «Верховенство закона и итоги правовой реформы в Республике Казахстан». 2015 год.
14. Мусин С.А. «Гарантии деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве». 2015 год.



ЛАЛЕ Светлана Михайловна
адвокат Юридической консультации № 2
Алматинской городской коллегии адвокатов

Полиграф как средство доказывания в совокупности с другими доказательствами

Статьей 72 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан предусмотрена обязанность каждой стороны доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, использовать средства защиты, утверждать, оспаривать факты, приводить доказательства и возражения против доказательств в установленные судьей сроки, которые соответствуют добросовестному ведению процесса и направлены на содействие производству.

В Уголовно-процессуальном кодексе Республики Казахстан закреплены основополагающие принципы осуществления уголовного судопроизводства, в том числе, принципы презумпции невиновности (ст. 19 УК РК), а также осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон (ст. 23 УК РК).

Аналогичные принципы относятся и к административному судопроизводству Республики Казахстан.

Вместе с тем Законом РК «Об адвокатской деятельности», статьей 15, предусмотрена обязанность адвоката, помимо всего прочего, выполнять любые не запрещенные законом действия по установлению фактических обстоятельств, направленные на обеспечение прав, свобод и законных интересов доверителя.

Учитывая частое наличие противоречивых показаний сторон обвинения и защиты, истцов и ответчиков, свидетелей, третьих и иных лиц, участвующих в деле, полиграф, возможно, мог бы сыграть немаловажную роль для адвоката и его подзащитного/доверителя в процессе доказывания и установления факта невиновности лица, подтверждения доводов искового заявления/отзыва на него и т.д.

Во всех видах судопроизводства, законодатель допускает использование научно-технических средств в процессе доказывания. В эпоху информационных технологий и широчайшего их применения в нашей стране, непонятным остается отсутствие законодательно закрепленного механизма использования и применения полиграфических исследований на так называемом «детекторе лжи» в процессе осуществления как уголовного, административного, так и гражданского видов судопроизводства.

Вместе с тем, во многих развитых странах мира уже много лет официально используется этот инновационный прибор в целях получения и закрепления доказательств как в уголовном, так и в гражданском судопроизводстве.

Например, в Российской Федерации полиграф в оперативно-следственной практике применяется более 10 лет в основном для проведения опросов в рамках оперативно-розыскных мероприятий, документы по которым, как правило, приобщаются к уголовному делу. Иногда в окончательных решениях по делу на такие документы делается ссылка в обоснование принимаемых решений.

В последнее время полиграф стал применяться для производства судебных экспертиз, используемых как доказательства по уголовным делам. В настоящее время полиграфные устройства в России используются:

- в оперативно-розыскной деятельности правоохранительных органов и органов

государственной безопасности;

- при проведении кадрового отбора на отдельные вакансии государственной, военной службы, в ряде коммерческих организаций;
- при проведении судебных экспертиз в рамках уголовного, гражданского, арбитражного, административного процессов.

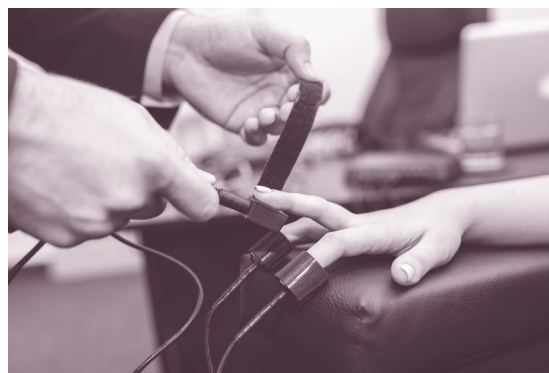
Во многих странах мира существуют нормативно-правовые акты, регламентирующие специфику применения полиграфа в уголовном процессе.

Применение полиграфического оборудования в оперативно-розыскной деятельности при расследовании преступлений является наиболее упорядоченным, с точки зрения наличия нормативно-правовой базы, направлением использования полиграфа в современной России.

В российском уголовном процессе полиграф применяется достаточно долго, но дискуссии о правовых аспектах использования данного оборудования продолжаются до сих пор. Это связано с наличием как сторонников, так и противников применения полиграфа в уголовном процессе.

Противники использования полиграфа убеждены в том, что полиграфическая экспертиза не свободна от ошибок и, более того, не может рассматриваться в качестве доказательства, а может служить лишь ориентирующей информацией.

Российская правоприменительная практика свидетельствует о значительной востребованности



применения специальных технических средств в процессе сбора и фиксации доказательств по расследованию уголовных дел.

Для осуществления исследований с помощью специальных технических средств, к которым относится и полиграф, допускается привлечение специалистов в различных областях знаний, не являющихся сотрудниками следственных или оперативных служб. Однако более четкие рекомендации по применению технических средств отсутствуют.

Можно перечислить лишь общие принципы, ориентирующие сотрудников правоохранительных органов и экспертов – полиграфистов в использовании специального оборудования. Это принципы законности, этичности, эффективности, безопасности и научной состоятельности.

В настоящее время в России существует достаточно обширная следственная и судебная практика использования полиграфического оборудования при проведении психофизиологических экспертиз.

Заключения, вынесенные экспертами – полиграфологами на основании данных экспертиз, принимаются в качестве доказа-

тельств судами первой инстанции.

Возможность проведения экспертизы предусмотрена по инициативе, во-первых, дознавателей и следователей, в целях обеспечения доказательной базы обвинения, а, во-вторых, по инициативе обвиняемых, подсудимых, адвокатов для обеспечения доказательства непричастности конкретного человека к инкриминируемому ему преступлению.

Таким образом, использование полиграфа при проведении судебной психофизиологической экспертизы в качестве одного из инструментов установления истины является свершившимся фактом.

Прибор является пассивным регистратором процессов, протекающих в организме человека, и не оказывает на них обратного влияния. Являясь многоцелевым медико-биологическим прибором, полиграф предназначен для регистрации нескольких (от 4 до 16) параллельно протекающих психофизиологических процессов.

Прибор для детекции лжи, который назывался «гидросфигмометр», впервые был применен в 1881 году итальянским криминалистом Чезаре Ломброзо с целью выявления лжи при проведении допросов, подозреваемых в совершении преступлений.

Специфика полиграфического исследования исключает возможность насильственного, принудительного применения. Отказ испытуемого от участия в полиграфическом исследовании к моменту начала исследования

или даже во время исследования создает серьезные трудности для дальнейшего осуществления исследования. Тем более, что полученные принудительным способом результаты исследования не смогут использоваться в уголовном деле в качестве ориентирующей информации.

Кроме того, не стоит забывать о том, что заключение полиграфической экспертизы не может приниматься в качестве однозначного доказательства, и это обстоятельство делает бессмысленным любое принуждение подследственного к прохождению тестирования на полиграфе.

Далее, об использовании полиграфа в Республике Казахстан.

В настоящий момент ряд организаций в нашей стране оказывают следующие виды работ и услуг с использованием полиграфа: проверку кандидатов при приеме на работу, плановую проверку работников, проверку в случае служебного расследования или ЧП, проверку увольняющихся сотрудников.

Процедура проверки на полиграфе, проводимая по инициативе коммерческих структур путем полиграфологического тестирования, называется проверкой, тестированием и обследованием.

Данные организации оказывают содействие при расследовании внутрисемейных разбирательств, обучают полиграфологию и продают аппаратуру, необходимую для полиграфологического и психофизиологического исследования.

Также полиграф используется в Республике Казахстан с целью

отбора кандидатов при поступлении на службу в правоохранительные органы.

Основной целью исследования является получение правдивой информации и проверка достоверности сведений граждан, поступающих на правоохранительную службу или обучение и сотрудников правоохранительных органов.

Соответствующий закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам правоохранительной службы» подписал Президент Казахстана Нурсултан Назарбаев еще в 2013 году.

Тестирование на детекторе лжи в обязательном порядке проходят:

- граждане, принимаемые на службу в правоохранительные органы (на учебу в организации образования правоохранительных органов) Республики Казахстан (кандидаты);
- сотрудники правоохранительных органов Республики Казахстан, подлежащие аттестации;
- сотрудники правоохранительных органов Республики Казахстан, по необходимости при проведении служебного расследования.

Кандидаты проходят исследование на полиграфе, наряду с медицинским и психофизическим освидетельствованием, в военно-врачебных комиссиях по направлению кадровой службы.

Сотрудники правоохранительных органов Республики Казахстан при аттестации и проведе-

нии служебного расследования проходят исследование в соответствующем подразделении правоохранительного органа.

Задачами полиграфологического исследования являются выявление:

- ранее имевшихся фактов совершения дисциплинарных, административных, уголовных и коррупционных правонарушений, передачи посторонним лицам секретной или служебной информации;
- противоправных намерений обучения или поступления на службу в правоохранительные органы;
- зависимостей от употребления наркотических, психотропных и иных психоактивных веществ, негативных зависимостей, склонности к суициду;
- скрываемых заболеваний, которые могут препятствовать несению службы;
- сокрытия или искажения анкетных данных, сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, наличия двойного гражданства, использования фальшивых документов;
- контактов с запрещенными общественными объединениями, преступными и террористическими организациями или участия в коммерческих структурах, если это ранее не входило в их должностные обязанности;
- злоупотребления должностными полномочиями.

По результатам прохождения исследования выносятся заключение с выводом о достоверно-



сти ответов обследуемого лица на поставленные вопросы.

В заключении могут быть изложены дополнительные сведения, максимально раскрывающие суть проведенного исследования.

Заключение полиграфолога носит рекомендательный и вероятностный характер и используется сотрудниками кадровых подразделений при решении вопроса о приеме на службу в правоохранительные органы.

Если же полиграфологом выявится информация о причастности обследуемого лица к подготавливаемым, совершаемым или совершенным правонарушениям, она доводится полиграфологом до сведения начальников (руководителей) заинтересованных подразделений и проверяется в установленном законодательством порядке.

Более того, Правительство Казахстана своим Постановлением от 07 апреля 2016 года утверди-

ло Правила прохождения полиграфологического исследования кандидатами в судьи.

Основной целью данного исследования является получение дополнительной информации и проверка достоверности сведений, сообщаемых кандидатами в судьи. Исследования проходят в Комитете национальной безопасности Республики Казахстан по направлению Высшего Судебного Совета Казахстана.

Однако для применения полиграфа в масштабных целях при производстве досудебных расследований, а также для возможности использования его результатов в качестве доказательств в гражданском и административном судопроизводстве, полагаю, необходима разработка и издание соответствующего закона. Если такой закон будет принят, у адвокатов расширятся возможности для оказания качественной, профессиональной юридической помощи населению.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО



**Вопросы
административной
ответственности
иностранцев, связанные
с нарушением порядка
пребывания на
территории Республики
Казахстан**

41

Вопросы административной ответственности иностранцев, связанные с нарушением порядка пребывания на территории Республики Казахстан



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

Правовое положение иностранцев на территории Казахстана регулирует Закон РК от 19 июня 1995 года «О правовом положении иностранцев» (далее – «Закон»). По правилам ст. 29 Закона, его положения так же распространяются на лиц без гражданства. В этой связи, далее по тексту, применительно к данной статье, говоря «иностранцы» будем так же подразумевать и «лиц без гражданства».

Статья 25 Закона устанавливает, что иностранцы, совершившие административные или иные правонарушения на территории Республики Казахстан, подлежат ответственности на общих основаниях с гражданами Республики Казахстан, за исключением случаев, установленных международными договорами Республики Казахстан.

Общие вопросы нарушения правил пребывания иностранцами.

В соответствии со ст. 26 Закона, иностранцы, нарушившие правила пребывания в Республике

Казахстан, то есть проживающие без документов на право жительства или проживающие по недействительным документам, не соблюдающие установленный порядок регистрации либо передвижения и выбора места жительства, уклоняющиеся от выезда по истечении определенного им срока пребывания, а также не соблюдающие правила транзитного проезда через территорию Республики Казахстан, подлежат административной ответственности в соответствии с законами Республики Казахстан.

По правилам ст. 34 Кодекса Республики Казахстан «Об административных правонарушениях» (далее – «КоАП») иностранцы, иностранные юридические лица, их филиалы и представительства и лица без гражданства, совершившие на территории Республики Казахстан административные правонарушения, а также на континентальном шельфе Республики Казахстан, подлежат адми-



нистративной ответственности на общих основаниях.

Въезд Иностранцев на территорию Республики Казахстан.

Статья 22 Закона устанавливает, что иностранцы могут въезжать в Республику Казахстан по действительным заграничным паспортам или заменяющим их документам при наличии въездных виз Республики Казахстан, если иной порядок не установлен соглашением Республики Казахстан с соответствующей стороной или Правительством Республики Казахстан. При въезде в Республику Казахстан иностранцам выдаются миграционные карточки.

Пункт 5 Правил въезда и пребывания иммигрантов в Республике Казахстан, а также их выезда из Республики Казахстан, утвержденных Постановлением Правительства Республики Казахстан от 21 января 2012 года №148 (далее – «Правила въезда») закрепляет, что иностранцы въезжают в Республику Казахстан и выезжают из Республики Казахстан через пункты пропуска на Государственной границе Республики Казахстан, открытые для международного и пассажирского сообщения, по паспортам или заменяющим их документам при наличии виз Республики Казахстан, если иной порядок не установлен законодательными актами Республики Казахстан и/или международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан.

За нарушение этого положения, иностранцы привлекаются к административной ответственности, предусмотренной ст. 513 КоАП. Так, по правилам данной статьи, нарушение иностранцем режима в пунктах пропуска через

Государственную границу Республики Казахстан, выразившееся в несоблюдении установленного порядка въезда в пункты пропуска, пребывания, передвижения и выезда из них лиц, транспортных средств, ввоза, нахождения, перемещения, вывоза грузов и товаров, осуществления хозяйственной и иной деятельности, – влечет штраф в размере пяти месячных расчетных показателей с административным выдворением за пределы Республики Казахстан.

Регистрация.

Статья 4 Закона устанавливает, что иностранцы, временно пребывающие в Республике Казахстан свыше пяти календарных дней со дня пересечения Государственной границы Республики Казахстан, обязаны иметь разрешение на временное проживание (регистрацию), если иной порядок не установлен соглашением Республики Казахстан с соответствующей стороной или Правительством Республики Казахстан, и выехать из Республики Казахстан по истечении срока регистрации.

За нарушение сроков регистрации иностранцами, выразившееся в пребывании в Республике Казахстан без регистрации в органах внутренних дел сроком до трех суток после истечения пяти календарных дней, установленных законодательством Республики Казахстан для регистрации по правилам п. 1. ст. 517 КоАП, к иностранцу применяется предупреждение. За нарушение, выразившееся в пребывании в Республике Казахстан без регистрации в органах внутренних дел, свыше установленного срока, влечет штраф в размере пятнадцати месячных расчетных показателей, либо административный арест на срок до десяти суток,

либо административное выдворение за пределы Республики Казахстан.

Проживание.

Статья 51 Закона РК «О миграции населения» устанавливает обязанность для внутренних мигрантов зарегистрироваться по месту жительства и месту временного пребывания (проживания) на территории Республики Казахстан, в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан.

Внутренним мигрантом, по смыслу п. 26 указанной статьи, признается лицо, переселяющееся внутри Республики Казахстан самостоятельно в целях постоянного или временного проживания.

Пункт 6 Правил регистрации внутренних мигрантов, утвержденных Постановлением Правительства Республики Казахстан от 01 декабря 2011 года № 1427, устанавливает обязательство для внутренних мигрантов и граждан Республики Казахстан, зарегистрироваться в срок, не превышающий 10 календарных дней со дня прибытия на новое место жительства. По смыслу п.п. 13-14 Правил внутренних мигрантов, временной регистрации подлежат внутренние мигранты, в том числе иностранцы, постоянно проживающие на территории Республики Казахстан, прибывшие на временное жительство сроком более 3 месяцев.

Пункт 10 Правил въезда определяет, что в случае изменения постоянного или временного места проживания, иммигранты в течение 5 календарных дней проходят перерегистрацию в органах внутренних дел по месту нового проживания. По смыслу указанных норм, иностранцы, временно прибывающие на территории Республики Казах-

стан, должны проживать (находиться) по месту своей регистрации.

По правилам п. 2. ст. 517 КоАП за нарушение иностранцем или лицом без гражданства законодательства Республики Казахстан в области миграции населения, выразившееся в проживании не по адресу, указанному при регистрации – влечет штраф в размере пятнадцати месячных расчетных показателей либо административный арест на срок до десяти суток либо административное выдворение за пределы Республики Казахстан.

Касательно применения указанной статьи, необходимо отметить, что действия данной статьи не затрагивают интересов иностранцев, имеющих разрешение на постоянное проживание на территории Республики Казахстан (вид на жительство) и проживающих без регистрации. В отношении таких лиц, за данный вид правонарушения административная ответственность закреплена в п. 4. ст. 492 КоАП.

По правилам данной статьи проживание в Республике Казахстан иностранца или лица без гражданства, без регистрации по постоянному месту жительства либо без вида на жительство или без удостоверения лица без гражданства, либо по недействительному виду на жительство, удостоверению лица без гражданства сроком свыше десяти календарных дней, а также несвоевременное извещение органов внутренних дел об утере паспорта, вида на жительство либо удостоверения лица без гражданства – влекут штраф в размере десяти месячных расчетных показателей.

Передвижение по территории Республики Казахстан.

Статья 6 Закона закрепляет право иностранцев свободно передви-

гаться по территории Республики Казахстан, открытой для посещения иностранцам, и избирать место жительства в соответствии с порядком, установленным законодательством Республики Казахстан.

Нарушение иностранцем пограничного режима в пограничной зоне, а так же порядка пребывания в отдельных местностях, в соответствии с положениями ст. 510 КоАП влечет применение к иностранцу следующих мер административного взыскания:

1. Нарушение пограничного режима в пограничной зоне при въезде (проходе), временном пребывании или передвижении в пограничной зоне иностранцем или лицом без гражданства без документов, удостоверяющих личность, и пропусков, выдаваемых органами внутренних дел – влечет штраф в размере пяти месячных расчетных показателей.

2. Въезд (проход), временное пребывание или передвижение иностранца или лица без гражданства на территории Республики Казахстан, временно закрытой для посещения иностранцами и лицами без гражданства, без разрешения Министерства иностранных дел Республики Казахстан и органов внутренних дел – влечет штраф в размере десяти месячных расчетных показателей.

Выезд иностранцев с территории Республики Казахстан.

По правилам ст. 23 Закона иностранцы выезжают из Республики Казахстан по действительным заграничным паспортам или заменяющим их документам при наличии выездных виз, выданными уполномоченными на то государственными органами Республики Казахстан, если иной

порядок не установлен соглашением с соответствующей страной или Правительством Республики Казахстан.

Административная ответственность иностранцев за нарушение срока выезда с территории Республики Казахстан, определена п.п. 3, 4 ст. 517 КоАП.

Так, по правилам данной статьи за нарушение иностранцем или лицом без гражданства законодательства Республики Казахстан в области миграции населения, выразившееся в невыезде из Республики Казахстан в течение 3 суток после истечения срока, указанного в визе либо при регистрации в миграционной карточке, – влечет предупреждение.

Нарушение иностранцем или лицом без гражданства законодательства Республики Казахстан в области миграции населения либо уклонение от выезда в течение периода, превышающего трое суток после истечения срока, указанного в визе либо при регистрации в миграционной карточке, – влечет штраф в размере пятнадцати месячных расчетных показателей, либо административный арест на срок до 10 суток, либо административное выдворение за пределы Республики Казахстан.



ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС



**Преюдиция в
гражданском процессе
Республики Казахстан**

45

**Краткий анализ видов
злоупотребления
процессуальными
правами в гражданском
процессе**

48

**Правоприменительная
практика приказного
производства**

51

**Надо ли платить
компенсацию, если
работник уволен за
утрату доверия?**

54

Преюдиция в гражданском процессе Республики Казахстан

АБУБАКИРОВА Дина Берликовна
адвокат Юридической консультации № 2
Алматинской городской коллегии адвокатов

Обязанность по доказыванию всецело связана с предметом доказывания. Исключениями из обязанности по доказыванию является наличие фактов, входящих в предмет доказывания по делу, но не подлежащих доказыванию в силу прямого указания закона. К таким исключениям относятся и преюдициальные факты. Термин «преюдиция» в переводе с латинского языка означает: «относящийся к предыдущему судебному решению».

В юридической науке под преюдицией понимаются обстоятельства, не нуждающиеся в доказывании по причине того, что они были установлены вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному делу. Целью преюдиции является освобождение участвующих в деле лиц от повторного доказывания, а суд — от повторного исследования фактов, которые уже доказаны. Практическое значение преюдиции заключается в процессуальной экономии сил и времени суда и участников судопроизводства, а также экономии процессуальных средств в состязательном процессе, что, соответственно, позволяет уделить больше времени исследованию и оценке других дока-

зательств, также в целом оказывает положительное влияние на эффективность гражданского судопроизводства. Однако в теории и на практике возникают проблемы, требующие изучения, анализа и разрешения.

В действующем гражданском процессуальном законодательстве отсутствует определение понятия «преюдиция» (или «преюдициальный»). Несмотря на то, что преюдициальность является одним из свойств судебного решения, и зачастую в судебных постановлениях упоминается о преюдициальности, сам термин «преюдиция» не присутствует в Гражданском процессуальном кодексе Республики Казахстан, в связи с чем, на практике возникает множество вопросов и противоречий. Например, в



апелляционном постановлении областной суд указал, что «апелляционным постановлением, имеющим преюдициальное значение для рассмотрения настоящего дела, на основании части 2 статьи 76 ГПК РК, установлено, что Д. в жилом помещении, расположенном по адресу: <адрес>, не проживает и, соответственно, не является потребителем коммунальных услуг в виде электроэнергии». Таким образом, необходимо привести законодательство в соответствие и в ч. 2 ст. 76 ГПК РК указать на то, что преюдициальными считаются обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному делу. На практике нередки случаи, когда при рассмотрении нового дела, в процесс вступает лицо, которое ранее не принимало участие. Возникает проблема преюдициальности судебного постановления в связи с участием нового лица.

Пленум Верховного Суда Республики Казахстан от 11 июля 2003 года № 5 «О судебном решении» по этому вопросу разъяснил: «обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда по ранее рассмотренному гражданскому делу обязательны для суда и не доказываются вновь при рассмотрении других гражданских дел при условии участия в них тех же лиц». В указанном случае, суд выносит решение на основе исследованных в судебном заседании доказательств. Данное положение порождает противоречие. Если следовать буквальному смыслу закона, то в случае вовлечения в процесс лиц, участвовавших

и не участвовавших в ранее рассмотренном деле, первые остаются связанными преюдициальным характером установленных ранее фактов и правоотношений, а вторые могут представлять новые доказательства, выдвигать доводы в подтверждение или опровержение тех же фактов и правоотношений. Налицо существенное отклонение от принципа равноправия сторон. Такая процессуальная коллизия, может быть разрешена путем указания на недопустимость применения преюдициальности судебного акта при рассмотрении дела с участием новых лиц. Но есть другая сторона данного факта: считаю, справедливым для участников предыдущего процесса запрет на оспаривание и вторичное доказывание установленных обстоятельств, который выражается в запрете на предоставление доказательств, причем не важно, представлялись они суду ранее или нет. Представление доказательств в обоснование наличия или отсутствия обстоятельств, установленных судом ранее, будет противоречить общему характеру допустимости доказательств, поскольку по всем делам должно соблюдаться требование о получении информации из определенных законом средств доказывания с соблюдением порядка собирания, представления и исследования доказательств. Нарушение данных требований приведет к недопустимости доказательств. Однако следует учитывать, что лицо, которое участвовало в обоих процессах и не имеет возможности оспаривать ранее установленные обстоятельства, не лишается права участвовать в исследовании доказательств и приводить

на этот счет свои соображения (ч. 1 ст. 46 ГПК РК).

Обобщая вышесказанное, следует, что с появлением нового участника характер преюдициальной связи судебных актов будет иным, не столь предопределяющим, как в случаях с одинаковым кругом лиц. Судебная практика показывает, что преюдициальность судебных актов на лиц, не участвующих в предыдущем деле не распространяется.

Так, в судебном акте Верховного Суда Республики Казахстан по делу по кассационной жалобе К. сказано, что судебная коллегия по гражданским делам областного суда, оставляя апелляционную жалобу К. без удовлетворения, а решение суда первой инстанции без изменения, также сослалась на то, что указанные выше обстоятельства установлены решением иного районного суда, однако из содержания имеющихся в деле копий судебных постановлений данного суда следует, что К. не участвовал в делах, по которым вынесены эти судебные акты. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан установила существенное нарушение положений ч. 2 ст. 76 ГПК РК и отменила состоявшиеся судебные решения в части, с направлением дела в этой части на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Итак, по нашему мнению ст. 76 ГПК РК необходимо урегулировать данный вопрос и внести следующие дополнения: 1. Указать, что лица, не участвовавшие ранее, могут заявить о признании обстоятельств, установленных судебным решением суда первой инстанции по

данному делу. 2. Пояснить, что в иных случаях преюдициальность на лиц, ранее не участвовавших в деле, не распространяется.

Существует и еще одна проблема преюдициальных фактов. Действующее процессуальное законодательство не упоминает о решениях иностранных судов в качестве оснований освобождения от доказывания. Обращается внимание на то, что Республика Казахстан, признавая действие решения иностранного суда, не может ограничивать пределы действия его свойств, одним из которых является преюдициальность. Развитие экономических, личных и иных связей между гражданами и юридическими лицами из различных государств влечет необходимость трансграничного признания правовых последствий совершаемых ими действий и правоотношений. Их установление компетентными правоприменительными органами не должно подвергаться проверке вновь при соблюдении таких условий как, признание и приведение в исполнение при рассмотрении новых дел между теми же лицами. Более того, повторное доказывание фактов и правоотношений приведет только к увеличению издержек, также есть риск вынесения решения, противоречащего ранее вынесенному в части установления обстоятельств, имеющих значение для дела. Таким образом, можно говорить о наличии оснований для распространения свойства преюдициальности на решения иностранных судов, но в этом случае законодателю нужно определить пределы ее действия. Это касается прецедентов, решений по групповым

искам и других судебных актов, обладающих серьезной спецификой по сравнению с национальными судебными решениями. Полагаю, что этот вопрос является дискуссионным и при этом актуальным. Законодателю, необходимо обратить внимание на данный вопрос и, возможно, внести в ст. 76 ГПК РК пояснения о том, что по усмотрению суда считать преюдициальным вступившее в законную силу решение иностранного суда, в котором участвовали те же лица, по гражданскому делу, а также приговор по уголовному делу для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесен приговор суда, по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом, за исключением случаев, указанных в статье 503 ГПК РК.

Рассмотрим еще один проблемный вопрос. Так, например, в случаях, когда практика применения той или иной нормы в связи с принятием постановления Конституционного Суда Республики Казахстан, изменилась, и сложилась ситуация, когда преюдициация может противоречить позиции Конституционного Суда Республики Казахстан (если какая-то норма закона признана не соответствующей Конституции), а значит — и норме материального права. Также на практике встречаются дела, когда изменилось не применение нормы, а сама норма, которая регулировала отношения, входящие в предмет рассмотрения суда.

Действующее законодательство не дает пояснений как в данном случае нужно поступить суду, чтобы, во-первых, не

нарушить правило о преюдиции, а во-вторых, чтобы решение было принято в соответствии с нормами материального права, действующего на момент рассмотрения данного дела.

Становится очевидным, что есть необходимость ограничить преюдицию судебным усмотрением. Важно отметить, что подобное ограничение не должно умалять значение преюдиции, исключать из законодательства нормы о преюдиции. Решения, в которых содержится переоценка установленных судом фактов, должны носить исключительный характер, быть обусловленными, например, изменением законодательства. В таком случае противоречий между изначальным и последующим решениями не будет поскольку, в новом деле, исходя из объективно сложившейся ситуации, суд использует установленные обстоятельства, а не их связь с нормой права, которая изменена или которой не существует.

Таким образом, можно сделать вывод, что в институте преюдиции много проблемных и дискуссионных вопросов, которые нуждаются в разрешении, а также есть необходимость в изменении и дополнении гражданского процессуального законодательства Республики Казахстан.



Краткий анализ видов злоупотребления процессуальными правами в гражданском процессе



ЛАЛЕ Светлана Михайловна
адвокат Юридической консультации № 2
Алматинской городской коллегии адвокатов

В настоящей статье хотелось бы обратиться к одной из актуальнейших на сегодняшний день тем.

Сразу хотелось бы отметить нормы статьи 8 Гражданского кодекса Республики Казахстан, согласно которым: 1. Граждане и юридические лица по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им гражданскими правами, в том числе правом на их защиту. 5. Не допускаются действия граждан и юридических лиц, направленные на причинение вреда другому лицу, злоупотребление правом в иных формах, а также на осуществление права в противоречии с его назначением.

Однако на практике мы все чаще сталкиваемся с недобросовестным поведением сторон и иных участников процесса, которые действительно в той или иной степени злоупотребляют либо пытаются злоупотре-

блять своими процессуальными правами.

Самыми часто используемыми в этих случаях методами являются:

- заведомо неправильное указание в исковом заявлении адреса ответчика;
- заведомое невключение истцом в исковое заявление информации о лице, чьи права и интересы затрагиваются иском;
- обращения с заявлением о признании ненормативного правового акта государственного органа недействительным в связи с пропуском предусмотренного законом срока на обжалование при отсутствии уважительных причин пропуска;
- заявление необоснованного иска;
- заявление отвода (многочисленных отводов) составу суда с целью затягива-

ния судебного разбирательства;

- «дозированное», незаблаговременное предоставление суду и лицам, участвующим в деле, доказательств, отзывов и т.д.;
- непредставление доказательств, указанных судом;
- несвоевременное либо необоснованное заявление ходатайств об оказании содействия в истребовании каких-либо материалов.

Вместе с тем, следует различать добросовестное заблуждение стороны/человеческий фактор и злонамеренное, недобросовестное затягивание процесса посредством вышеперечисленных методов в интересах сторон.

Определить, где кончается право и начинается злоупотребление им – сложно. Злоупотребление связывается с понятием недобросовестности, а является ли каждое конкретное действие недобросовестным – оценивает суд.

Но четких критериев такой оценки в законодательстве, увы, нет.

Поскольку злоупотребление правом в гражданском процессе нарушает норму гражданского процессуального права, а также посягает на интересы правосудия и права других участников гражданского процесса, его можно охарактеризовать как особый вид гражданского процессуального правонарушения, обладающий общими признаками гражданского процессуального правонарушения, но, вместе с тем,

отличающийся известной спецификой.

Злоупотребление процессуальными правами небезвредно для других участников процесса: оно отрицательно сказывается на их процессуальных правах.

Злоупотребление процессуальными правами – это не только особый, но и основной вид гражданских процессуальных правонарушений. Процессуальные права даны законом лицам, участвующим в деле, для содействия их правильному разрешению, и что каждый раз, когда тяжущийся совершает какое-либо процессуальное действие не с этой целью, а для достижения каких-либо посторонних целей (для введения судей в заблуждение, для волокиты дела, для причинения затруднения противнику), он выходит за пределы действительного содержания своего права, т.е., иначе говоря, злоупотребляет им.

То есть, злоупотребление правом в гражданском процессе есть противоправное, вредоносное процессуальное действие (бездействие) недобросовестного управомоченного лица, направленное против интересов правосудия и процессуальных прав других участников процесса, представляющее собой особую разновидность гражданского процессуального правонарушения.

Вместе с тем, в действующем законодательстве предусмотрена хоть и не прямая и конкретно-описанная, но, все-таки, система сдержек и противовесов.

Позвольте привести цитаты из интервью судьи Акмолинского областного суда Гайши Сыздыковой от 17 августа 2012 года, опубликованного на сайте «Zakon.kz». Как верно указывает госпожа Сыздыкова – «Злоупотребление процессуальными правами резко диссонирует с провозглашенными законодателем целями и задачами гражданского судопроизводства. Правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в условиях процессуальной недобросовестности становится затруднительным, поскольку действия субъекта-правонарушителя препятствуют решению этих задач.

Из системного анализа норм ГПК РК можно определить ряд мер, которые позволяют суду противодействовать (препятствовать) фактам злоупотребления процессуальными правами лиц, участвующих в деле.

В частности, это:

- отказ в удовлетворении ходатайства;
- рассмотрение дела без участия лиц в случае неявки кого-либо из лиц, участвующих в деле, в том числе и ответчика, если не представлены причины неявки или суд признает причины неуважительными, вынесение заочного решения;
- обоснование выводов суда объяснениями другой стороны, если сторона удерживает находящиеся у нее доказательства и не представляет их суду;
- признание факта установленным или опровергнутым, для выяснения

которого была назначена судебная экспертиза, в случае уклонения стороны от участия в экспертизе;

- оставление иска без рассмотрения;
- компенсация за фактическую потерю времени согласно п.п. 6 и 7 ст. 108 ГПК РК;
- взыскание убытков за потерю времени по ст. 114 ГПК.

Процессуальное законодательство не содержит эффективных механизмов, обеспечивающих противодействие процессуальным злоупотреблениям, пока не выработано эффективных способов борьбы с ними ни в теории процессуального права, ни в судебной практике.

Что касается зарубежного права, то, например, в процессуальных кодексах Бельгии и Франции за злоупотребление процессуальными правами предусмотрены штраф и возможность взыскания убытков при доказанности их причинно-следственной связи с действиями лица, злоупотребившего правом, распределение расходов между сторонами путем частичной или даже

полной отмены общих правил, касающихся порядка распределения судебных расходов.

Подводя итог, можно сделать следующие выводы:

1. Злоупотребление правом – это осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав.
2. В качестве форм злоупотребления правом выделяются: действия уполномоченного субъекта исключительно с намерением причинить вред другому лицу; обход закона с противоправной целью; злоупотребление правом в конкурентных отношениях; иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав.
3. Как показывает практика, действия, которые можно квалифицировать как злоупотребление правом, разнообразны в зависимости от целей и мотивов субъекта.
4. Злоупотребление возможно как в сфере материального, так и процессуального права. Так, злоупотребление процессуальными правами, как указывалось ранее – это действия лица, нарушающие права и интересы других

лиц и направлены на затягивание и дезорганизацию судебного процесса.

Отсутствие законодательно закрепленного определения понятия злоупотребления процессуальными правами, недостаточное толкование обстоятельств, которые свидетельствуют о злоупотреблении правами – все это может привести к судебным ошибкам в квалификации действий участников процесса.

На наш взгляд, процесс страдает отсутствием действенных процессуальных санкций и кроме штрафов, по сути, ничего нет. Практически нет привлечения недобросовестных участников процесса к административной ответственности.

Полагаем, необходимо повышение ответственности за неуважение к суду, нарушение порядка в судебном заседании, невыполнение требований председательствующего за счет введения штрафов, вынесения частных определений, мер процессуального принуждения (предупреждение, удаление из зала судебного заседания, привод) и усиления ответственности, то есть более жесткое фактическое применение этих мер на уровне судов.

На законодательном уровне, полагаем, возможно увеличение сумм штрафов за выявленное в суде злоупотребление процессуальными правами недобросовестными участниками процесса. Вероятно в этом случае, факты столь частого злоупотребления процессуальными правами участниками процесса будут снижены.



Правоприменительная практика приказного производства



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

Практика является основой изменения законодательства. И с целью правильного и единообразного применения в судебной практике принимаются Нормативные постановления Верховного суда Республики Казахстан по вопросам гражданского судопроизводства, являющиеся действующим правом, обязательные для применения к руководству при отправлении правосудия, соответственно, однородной практики. Правоприменительная практика, также должна быть основана на строгой регламентации процедуры отправления правосудия, судебного производства, в том числе и по приказному производству. И при всем этом практика разнообразная, а в некоторых случаях, имеют место нарушения действующего законодательства.

Один из таких случаев послужил основанием, для данной публикации по теме обсуждения

круглого стола, проводимого Верховным Судом Республики Казахстан.

Нужно полагать, что в данной работе мы остановимся только на том, что все дела рассматриваются и разрешаются судами только первой инстанции.

Согласно ГПК производство в суде первой инстанции, это раздел 2 ГПК РК, делится на подразделы – 1 подраздел: упрощенное производство, состоит из двух глав: Приказное производство, глава 12 и Упрощенное (письменное) производство, глава 13.

Обратим внимание, что законодатель установил, к рассмотрению суда подлежат гражданские дела вытекающих как из имущественных, так и не имущественных требований и споров.

Касаемо приказного производства это только дела по имуще-



ственным требованиям, в которых отсутствует спор, т.е. бесспорные требования.

Также законодатель установил различные особенности при отправлении правосудия: различный субъектный состав участников дел, их процессуальное положение, формы и содержания их обращений, сроки рассмотрения, размер государственной пошлины, процедуры производства, вынесения судебного акта, и различные их названия, отмена судебного акта и т.д.

Так вот в приказном производстве, лицо, обратившееся в суд именуется взыскателем. Он обращается с целью получения судебного акта – судебный приказ, для взыскания с лица, именуемого должником, признающего заявленное к нему требование о взыскании денег или движимого имущества, где сумма и цена имущества законодателем не ограничены.

То есть, здесь необходимое условие, должник должен признать существование долга, и это признание должно быть представлено взыскателем с заявлением. Признания в зависимости от категории дела должны соответствовать форме и содержанию установленным ГПК РК.

Суд убедившись, что требование бесспорно, по причине его признания должником, без участия сторон по делу, самостоятельно рассматривает в ограниченный срок данное заявление и разрешает заявление, при удовлетворении выносит судебный приказ, в ином случае, определение. Судебный приказ не подлежит обжа-

нию в вышестоящую судебную инстанцию, и законодателем установлен иной порядок отмены. Так, не согласная сторона – должник, получив судебный приказ, в течение десяти рабочих дней, подает в суд, вынесший судебный приказ, заявление на отмену по указанным причинам и доводам отмены, и суд обязан в трехдневный срок рассмотреть и разрешить заявление.

Недостатки процедуры в приказном производстве: нет ограничения денежных сумм и цены имущества, подлежащих к взысканию в порядке судебного приказа. Нужно ли данное ограничение? Полагаю для этого есть все основания, в том числе, заложенные в ГПК РК.

А именно, приказное производство регламентировано ГПК РК и глава 12 расположена в подразделе 1 упрощенное производство, где, с приказным производством предусмотрено упрощенное или письменное производство. Анализируя структуру ГПК РК можно сделать вывод, что законодатель предусмотрел два вида упрощенного производства: приказное производство и упрощенное (письменное) производство, где имеются как особенности производств, так и общие черты.

Общее: особые процессуальные сроки, принятие судебного акта судом без участия сторон, на основании представленных документов, процедура отмены судебного акта по заявлению несогласного лица, в отношении которого вынесен судебный акт, ограничение рассмотрения дел в судебных инстанциях.

Особенности: ограничение денежных сумм между физическими лицами не более 200 МРП и юридическими лицами не более 700 МРП.

То есть, упрощенное/письменное производство не может быть при отсутствии превышения цены иска, но п.п. 2 ст. 145 ГПК РК указывает об отсутствии ограничения по цене иска для рассмотрения дела в порядке упрощенного/письменного производства, при его бесспорности, по денежным обязательствам, где долг признан ответчиком.

Будет ли единообразной практика, если одно и то же требование подлежит рассмотрению различным видом производства, казалось бы, нет ничего особенного.

Но, согласно п.п. 1 п. 2 ст. 434 ГПК РК в кассационном порядке не подлежат рассмотрению дела, рассмотренные в порядке приказного производства и упрощенного/письменного производства. А также установлено п.п. 3 данной нормы, что не подлежат рассмотрению в порядке кассационного производства дела по требованиям, не превышающие установленные суммы, между физическими лицами менее 2000 МРП, между юридическими лицами не менее 30000 МРП.

То есть, невозможно обратиться в высшую судебную инстанцию страны по делам не соответствующим данным критериям.

Однако, как быть, если как в приказном, так и в упрощенном/письменном производстве рассмотрены дела при неверо-

ятно высоких ценовых показателях, не имеющих ограничения, но отсутствует процессуальное право на их пересмотр.

Так, судьей N-го района г. Алматы в порядке приказного производства рассмотрено дело о взыскании крупной денежной суммы как долг ТОО по зарплате за 18 месяцев и премии перед работником за 12 месяцев, и приведено к немедленному исполнению. Данный судебный акт не размещен в судебном справочнике, только выложена ссылка на наличие какого-то судебного акта между данными лицами и без указания предмета спора и требований, что явилось препятствованием к принятию своевременных мер по отмене подобного судебного акта в порядке предусмотренном ГПК РК. В виду чего, с расчетного счета ТОО были списаны данные денежные средства в ходе исполнения, о чем стало известно компании через 4 месяца. После этого были приняты меры и подано заявление на отмену, удовлетворенное судьей, вынесшим незаконный акт.

Не стану приводить доводы о нарушениях закона судом при удовлетворении заявления, где представленные представителем взыскателя документы не соответствовали процессуальным требованиям, что исключало рассмотрение дела в порядке приказного производства и имелись основания к возврату заявления ввиду отсутствия полномочий представителя и иные документы свидетельствующие об отсутствии бесспорного требования, а также отсутствие законных оснований для приведения приказа к немедленному исполнению. По этим

и иным основаниям постановлением коллегии Алматинского городского суда действия судьи районного суда признаны незаконными.

Остановлюсь только на том, что возможность рассмотрения дела в порядке приказного производства при необходимости может быть применена лицом, уполномоченным на принятие подобного решения.

Не исключаю, что данное стало возможным, т.к. закон, а именно в части приказного производства и упрощенного/письменного производства, имеет изъяны, подлежащие приведению в соответствие с законами Республики Казахстан:

- «О правовых актах»: ст. 1 п.п. 8 законодательные акты должны пройти юридическую экспертизу на предмет соответствия законам, в том числе, Закону РК «О противодействии коррупции»;
- «О противодействии коррупции»: ст. 1 п.п. 1 судья, лицо занимающее ответственную государственную должность, п.п. 9 одним из способов противодействия коррупции является устранение причин способствующих коррупционным правонарушениям, п.п. 12 коррупционный риск – возможность возникновения причин и условий, способствующих совершению коррупционных правонарушений, и согласно ст. 8 п.п. 1 выявление коррупционных рисков в нормативных правовых актах, затрагивающих деятельность государственных органов.

С целью исключения коррупционных рисков уполномоченными лицами – судьями и иными заинтересованными лицами, рассмотреть и разрешить дело, в порядке приказного производства или упрощенного/письменного производства, необходимо изменить действующий ГПК, а именно:

- ст. 134: дополнить п. 3 ограничив рассмотрение и разрешение заявлений о вынесении судебного приказа по денежным суммам и цене имущества не превышающим 2 000 МРП между физическими лицами и 30 000 МРП между юридическими лицами;
- ст. 145: изменить п.п. 1 в части: абзац первый «по исковым заявлениям о взыскании денег, если цена иска не превышает для юридических лиц», после данных слов изложить «30 000 МРП», далее по тексту и после слов «гражданин», изложить «2 000 МРП».

То есть, данные суммы привести в соответствие со ст. 434 ГПК РК, как ценовой рубеж для пересмотра дела в кассационном порядке;

- п.п. 2 ст. 145 ГПК РК исключить полностью.

Считаю, необходимым рассмотреть вопрос о сроках на подачу отмены судебных актов, рассмотренных в порядке приказного и упрощенного/письменного производства, лицом, не согласным с данным судебным актом:

- п. 2 ст. 141 ГПК РК, лицо не согласное с судебным приказом, вносит возражение против заявленного требования в течение 10

рабочих дней, что является основанием к отмене судебного приказа, согласно ст. 142 ГПК РК;

- п. 2 ст. 147 ГПК, ответчик не согласный с судебным актом, рассмотренным в упрощенном/письменном производстве, подает заявление об отмене в течение 5 рабочих дней.

Разные сроки на подачу заявления по одному и тому же действию – отмене судебного акта вынесенного в отношении лица, не участвующего в производстве, на которое возлагается обязанность по возмещению имущественного требования, регламентированному одним подразделом ГПК РК, в связи с чем, подлежат изменению, с

целью установления единого срока.

Предлагаю внести единый срок для подачи заявления на отмену судебного акта, рассмотренного в порядке приказного и упрощенного/письменного производства – 10 рабочих дней. Тем самым, изменить п. 2 ст. 147 ГПК РК, установить срок на подачу заявления 10-ть рабочих дней.

Резюмируя вышеизложенное, предлагаемые автором статьи новшества будут выглядеть следующим образом:

1. Рассмотрение судом дел в порядке приказного и упрощенного/письменного производства должны быть ограничены денежны-

- ми суммами и ценой иска;
2. В порядке приказного и упрощенного/письменного производства должны подлежать к рассмотрению дела при денежной сумме и цене иска: между физическими лицами не более 2000 МРП и юридическими лицами не более 30 000 МРП;
3. Не подлежат пересмотру в кассационном порядке дела, рассмотренные в упрощенном/письменном производстве;
4. Должен быть установлен единый срок на подачу заявления об отмене судебного акта рассмотренного в порядке приказного и упрощенного/письменного производства.

Надо ли платить компенсацию, если работник уволен за утрату доверия?

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

Наша повседневная жизнь намного богаче, нежели фантазия законодателя и комментарии ученых о законе. Опыт оказания нашей адвокатской конторой «Зангер 87» юридических услуг наглядно показал, что сложность и неординарность отношений между близкими и чужими людьми, партнерами, контрагентами вкпе с неоднозначным подходом и вольным толкованием закона порождает не единообразную судебную практику, которая заставляет нас окунуться в судебную тяжбу.

Когда к нам обратилась одна фирма с просьбой защитить ее

от необоснованных притязаний бывшего работника, мы не подозревали, что столкнемся со всей богатой палитрой сюрпризов, которые подготовила нам судебная система г. Алматы.

Суть спора достаточно проста. Одна из двух учредителей ТОО Голобокова И.А. организовала общее собрание, сместила с должности руководителя ТОО – знающего специалиста с многолетним опытом по профилю деятельности ТОО, и назначила на ее место директором ранее никому не известную и никогда не замеченную в успешном продвижении бизнеса гражданку Темирову А. Новый союз ТОО и



ее директора был скреплен трудовым договором. В этот документ внезапно раздобревшая учредитель включила небывалое ранее щедрое условие – при увольнении по инициативе работодателя работник получает от ТОО компенсацию в размере трехгодового заработка.

Новоиспеченная директриса правила бал 49 дней, несмотря на то, что полномочия ее были приостановлены уже через неделю. За эти поистине половину «Ста дней Наполеона» она успела совершить не менее «славные» деяния: увеличила штат на 6 человек, которые получили за два месяца зарплату более 12 млн. тенге; выплатила более 13 млн. тенге 4 организациям, услуги которых не были приняты ТОО за их ненадобностью; взяла под отчет и «забыла» отчитаться по сумме более 29 млн. тенге.

Такая бурная деятельность Т. обошлась ТОО в сумму более 121 млн. тенге. Это с учетом того, что фирме удалось перехватить инициативу дамы снять со счета ТОО 82 млн. тенге, которая к тому времени успела вывезти уставные документы и печать ТОО.

Наконец, решением общего собрания участников ТОО эта достойная последовательница Наполеона была уволена за утрату доверия со стороны работодателя/1/. А дальше последовал иск Т. о взыскании с ТОО более 21 млн. тенге компенсации за прекращение трудового договора по инициативе работодателя.

Следовало проанализировать ряд положений трудового,

гражданского, корпоративного законодательства, тщательно проработать стратегию и тактику защиты клиента, подготовить ответы на вопросы: был ли заключен трудовой договор? был ли он подписан уполномоченным лицом? можно ли включить в трудовой договор условие, прямо не предусмотренное трудовым законодательством? как следует толковать условие о выплате компенсации?

Начнем с понятия и оценки трудового договора.

Воля участников трудовых правоотношений – работодателя и работника, – является основанием заключения трудового договора (далее – «ТД»), в котором должны быть соблюдены паритетные начала, а именно равенство прав и возможностей при заключении ТД (п. 1 ст. 25 Трудового кодекса Республики Казахстан (далее – «ТК») /2/.

ТД имеет особое значение: он является основанием приема на работу, оформляемого актом работодателя, и фиксирует начало допуска работника к работе. ТД должен быть заключен в письменной форме – это обязательное условие начала трудовых отношений. За допуск к работе лица без заключения ТД в первый раз установлен административный штраф в размере до ста месячных расчетных показателей /3/.

Почему при паритете сторон за отсутствие ТД отвечает только работодатель? Ответственность работодателя является логичной, т.к. допуск работника к работе осуществляется лишь вследствие распорядительных

действий работодателя. Если работник не желает заключить ТД, то он просто не будет допущен к работе, трудовые отношения не начнутся.

Как правило, к административной ответственности привлекается первый руководитель исполнительного органа организации, являющееся работодателем. Всегда ли именно данное лицо заключает ТД от имени Работодателя – физического или юридического лица, с которым работник состоит в трудовых отношениях?

Трудовым законодательством раньше (пункт 3 статьи 32, статья 249 ТК) и ныне действующим Трудовым кодексом регламентировано, кто именно от имени работодателя должен заключать и подписывать ТД – ТД с руководителем исполнительного органа юридического лица заключается собственником имущества юридического лица или уполномоченным им лицом (органом) либо уполномоченным органом юридического лица или уполномоченным им лицом на срок и в порядке, которые установлены законами РК /4/.

Таким уполномоченным органом юридического лица является общее собрание участников ТОО, к исключительной компетенции которого относится образование исполнительного органа товарищества /5/.

Следовательно, формально данные требования закона были соблюдены: ТД был подписан уполномоченным на то решением общего собрания участников ТОО. Акт работодателя о приеме на работу в виде приказа под-

писан назначенным первым руководителем ТОО.

Следующие вопросы, которые были проанализированы в данном споре – правомерно ли включение в ТД условия о выплате компенсации? Как следует толковать данное условие в совокупности с иными условиями ТД?

Законодательные требования к ТД не являются исчерпывающими и ограничивающими. Напротив, законодатель позволил сторонам ТД предусмотреть иные индивидуальные особенности и условия ТД по воле сторон, но при условии соответствия действующему законодательству и отсутствия противоречия законодательству (пункт 2 статьи 28 ранее действовавшего ТК) /6/.

Трудовым законодательством ранее было предусмотрено достижение соглашения между сторонами ТД о выплате денежной компенсации в размере не менее среднегодовой заработной платы за год (пункт 4 статьи 52 ТК). Дополнительных положений о иных суммах денежной компенсации при увольнении ТК не содержал.

Означает ли это, что в ТД могли содержаться иные условия выплаты денежной компенсации при увольнении – сумма в размере трех годовой заработной платы за год? Является ли условие выплаты денежной компенсации по ТД в размере трехгодовой заработной платы не противоречащим законодательству Республики Казахстан, при установлении минимальной ограниченной суммы?

Представляется, что включение указанного условия в ТД соответствовало закону. Подписанный ТД предусматривал условие выплаты денежной компенсации, так как это – право участников договора, принять любое обязательство, которое должно лишь содействовать достижению исполнения взаимных договорных обязательств.

Как правило, обязательства носят взаимный характер. Если сторона работодателя приняла на себя обязательство выплаты повышенной денежной компенсации, то данное условие должно быть соблюдено. Но данное обязательство требует взаимности: работник, получивший сверхъестественное обязательство работодателя, принимает также адекватные обязательства со своей стороны. То есть сам ТД также должен предусмотреть такие договорные обязательства работника, которые не носят рядовой характер, предписанные ТК, а что-то такое же невиданное, соответствующее принятому обязательству Работодателя.

Однако представленный для исследования ТД не содержал неординарных обязательств Работника, наоборот, все его обязательства носили формально – декларативный характер.

Вполне возможны замечания, что эта проблема работодателя, посчитавшего возможным принять такие обязательства, в то время как работник при подписании ТД проявил осмотрительность и принял на себя обязательства, лишь предусмотренные ТК.

В данном случае при возникновении разногласий о законности не адекватных договорных обязательств между сторонами, где предусматривается равноправие при подписании ТД и равные возможности участников, во главу угла судом должно быть поставлено выяснение обстоятельств, предшествующих заключению подобного ТД и необходимость принятия повышенных обязательств стороной Работодателя. Полагаю, здесь должны быть представлены незаурядные способности стороны Работника, что именно он – то самое лицо, которое может сделать то, что не под силу иному огромному числу претендентов на данную должность, где даже ограниченный круг подобных лиц не в состоянии добиться успеха, который должен быть предусмотрен ТД, а именно: в какие сроки и как будет достигнут Работником результат при данном условии ТД.

Согласно гражданско-процессуальному законодательству суд обязан исследовать доводы сторон и установить обстоятельства, исходя из справедливости и разумности /7/.

Однако суд первой инстанции Медеуского района г. Алматы принял позицию истца, посчитав достаточным для удовлетворения иска сам факт досрочного прекращения трудовых отношений. Суд не стал углубляться в исследование доводов работодателя об обстоятельствах, предшествовавших заключению ТД и оснований его прекращения – работник совершил виновные действия, которые дают основание для

утраты доверия к нему со стороны работодателя.

При этом судом достоверно установлено, что Темирова А. не возражала против основания увольнения – утраты доверия работодателя, и своими действиями выразила согласие с увольнением и прекращением ТД. В материалах дела суду были также предоставлены документы в обоснование заявленного встречного иска о возмещении причиненного действиями Темировой А. крупного ущерба, что явилось основанием для ее увольнения.

Поражает в данном случае однобокое толкование судом первой инстанции норм материального права, устанавливающего, что денежная компенсация – это выплата за утерю работы. При бесспорных доказательствах грубого нарушения истцом условий ТД и совершения действий во вред интересам работодателя, суд усмотрел лишь обязанность Работодателя выплатить компенсацию в виду прекращения ТД.

Апелляционная судебная коллегия Алматинского городского суда оставила решение суда в силе, указав, что основания для отмены судебного акта отсутствуют, т.к. фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, судом первой инстанции установлены правильно, каких-либо нарушений при применении и толковании норм материального права, а также норм гражданского процессуального закона судом не допущено. Этого следовало ожидать от апелляционной инстанции, формально испол-

няющей свои обязанности по проверке соответствия обжалуемого судебного акта положениям и требованиям закона (пункт 1 статьи 413 ГПК РК).

Мы продолжили свою линию защиты в кассационном суде, указывая на то, что суды проигнорировали обстоятельства увольнения, что влияет на оценку установленных судом фактов.

Пункт ТД о выплате компенсации является одним из условий трудового договора, которым предусмотрены обязанности истца как работника действовать в интересах Товарищества, добросовестно и разумно. Права и обязанности сторон по трудовому договору должны рассматриваться в совокупности с иными условиями договора, а не исходя из отдельно вырванного из общего контекста пункта.

Компенсация представляет собой возмещение, восполнение, вознаграждение. Из смысла трудового договора следует, что стороны взаимно обязуются действовать добросовестно и разумно, однако работодатель по каким-то причинам, не относящимся к поведению работника, увольняет его и в связи с этим компенсирует увольнение.

Такое понимание и толкование условий договора соответствует:

- задаче трудового законодательства о достижении баланса интересов сторон трудовых отношений (пункт 2 статьи 3 Трудового кодекса),
- принципам добросовестности, разумности, спра-

ведливости, применимым к трудовым отношениям (согласно п. 3 ст. ст. 1, ст. 8 Гражданского кодекса Республики Казахстан).

Верховный Суд Республики Казахстан согласился с нашими доводами.

Отменяя решение суда первой инстанции и апелляционное постановление, кассационная инстанция указала, что:

- суды не учли, что через неделю после заступления Темировой А. на должность общим собранием участников ТОО принято решение о приостановлении ее полномочий в качестве директора Товарищества;
- не принято во внимание, что общим собранием участников ТОО постановлено освободить Темирову А. от должности и расторгнуть ТД по основанию, предусмотренному подпунктом 10) пункта 1 статьи 54 Трудового кодекса ЗРК № 251-III;
- истец не представила доказательства того, что причиной увольнения стали иные основания – сокращение численности, штата работников либо снижение объема работ в ТОО, обусловившее ухудшение экономического состояния работодателя, ликвидация Товарищества или неисполнение им условий трудового договора, то есть не установлено наступление обстоятельств, повлекших потерю ею работы по вине работодателя, следствием чего должна являться выплата денежной компенсации;

- проигнорировали местные суды и то обстоятельство, что указанные в приказе ТОО основания увольнения по мотивам «утраты к ней доверия со стороны работодателя» не оспорены,
- местными судами допущено существенное нарушение норм материального права, в том числе, игнорирование ими общих начал и смысла гражданского законодательства, оценки действий сторон без учета оговоренных пунктом 4 статьи 8 Гражданского кодекса Республики Казахстан критериев добросовестности, разумности и справедливости.

Кассационная инстанция вынесла новое решение – отказать Темировой А. в иске о взыскании денежной компенсации, произвести поворот исполнения решения суда и взыскать с истца в пользу ТОО денежную компенсацию в сумме 21 600 000 тенге и выплаченную в возмещение расходов на оплату услуг представителя сумму 300 000 тенге.

Таким образом, Верховный Суд Республики Казахстан высказал важное положение для формирования судебной практики: **денежная компенсация за увольнение по инициативе работодателя не может выплачиваться работнику только по факту такого увольнения. Наличие виновных действий работника исключает обязанность работодателя выплатить работнику денежную компенсацию за потерю работы.**

Что к этому можно добавить?

За рамками данного дела, но очевидным остается факт, что трудовой договор преследовал цель не создать для первого руководителя повышенное материальное стимулирование для наилучшей работоспособности и достижения компанией высоких доходов, а обогащения и завладения имуществом товарищества под видом законности действий участников ТД. Формальный подход и одностороннее толкование условий трудового договора привел к неоднозначному пониманию сути спора, в котором суды высказали кардинально противоположные мнения.

Во всей данной истории радует, что есть еще судьи Верховного Суда Республики Казахстан, которые очевидный факт грубого попирания прав работодателя работником, повлекший причинение имущественного вреда, оценивают как обстоятельство, исключающее право такого работника на получение компенсации за увольнение в связи с утратой доверия.

Напрашиваются и такие нелцеприятные для местных судов Алматы выводы, как необходимость внести в Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан разъяснение об исполнении судьями своих функциональных обязанностей в точном соответствии с действующим законодательством, проявляя при этом уважение к закону, об единообразном понимании критериев справедливости и разумности при рассмотрении дел.

Назрела необходимость усилить ответственность судей,

выносящих судебные акты в противоречии с правом и его назначением, путем расширения процессуальных оснований для отвода подобных судей от участия в судебных разбирательствах, чьи судебные акты были отмены вышестоящими судами по основаниям неправильного применения закона, не только лицами – участниками данных дел, но и каждым заинтересованным лицом, обратившимся за судебной защитой.

Список использованных источников:

1. Пункт 10 статьи 54 ранее действовавшего Трудового кодекса Республики Казахстан от 15 мая 2007 года № 251: «Трудовой договор с работником по инициативе работодателя может быть расторгнут в случаях: совершения виновных действий или бездействия работника, обслуживающего денежные или товарные ценности, если эти действия или бездействие дают основания для утраты доверия к нему со стороны работодателя».
2. Здесь и далее по тексту рассматриваются нормы Трудового кодекса Республики Казахстан от 15 мая 2007 года, применимого к трудовым отношениям, имевшим место до 2016 года.
3. Статья 86 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях.
4. Пункт 4 статьи 30 Трудового кодекса Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК.
5. Пункт 2 статьи 43 Закона Республики Казахстан «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью».
6. Пункт 3 статьи 28 ныне действующего ТК.
7. Статья 6 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан.