

# АДВОКАТЫ

## АЛМАТЫ

информационно-аналитический юридический журнал  
№1-2(63-64) 06'2020



**Выступления адвокатов в  
Казахстанском Пресс-клубе  
по проекту изменений в  
Закон РК «Об адвокатской  
деятельности и юридической  
помощи»**

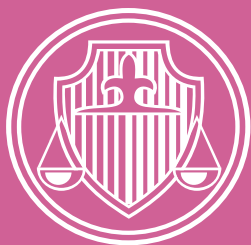
**Несколько  
мыслей на  
(животрепещущие)  
темы**

**Вопросы обеспечения  
независимости статуса  
адвоката от органов  
государственной власти**





**Адрес редакции:**  
**Республика Казахстан, 050091,**  
**г. Алматы, Наурызбай Батыра 49\61,**  
**тел.\факс: 8(727) 278-04-77**



# АДВОКАТЫ АЛМАТЫ

## СОДЕРЖАНИЕ

№1-2(63-64) 06'2020

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. – Председатель Президиума  
Алматинской городской коллегии адвокатов

### Выпускающий редактор:

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

### Редакционная коллегия:

Байгазина Г.Б. – Заместитель Председателя  
Президиума Алматинской городской коллегии  
адвокатов,  
Идрисов Р.Д.  
адвокат Специализированной ЮК «Адвокат»  
Алматинской городской коллегии адвокатов.

### Дизайн, верстка, фотографии:

Соколов Н.Н.

### Адрес редакции:

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

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

### АДВОКАТУРА

Выступления адвокатов в Казахском Пресс-клубе по проекту изменений в Закон РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи». Умарова А.М., Байгазина Г.Б., Дворецкая Е.Н., Буркитов Ж.О. ....8

Несколько мыслей на (животрепещущие) темы. Меерзон И.А. .... 16

Права адвокатов – это конституционные права человека на защиту своих прав и свобод. Токаева А.Н. .... 25

Вопросы обеспечения независимости статуса адвоката от органов государственной власти. Адам М.А. .... 27

### ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Правовое регулирование государственных закупок. Наилова А.Н., Алиев М.М. .... 33

Кража бриллиантов. Идрисов Р.Д. .... 36

Судебная практика по делам о производственных кооперативах в Республике Казахстан. Абжанова И.С. .... 39

Анализ судебной практики по законодательству о товариществах с ограниченной ответственностью. Алимбаев А.А. .... 43

### УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

К вопросу о нормах права, противоречащих Конституции Республики Казахстан. Габдулин Р.Н. .... 48

Жалобы в Комитет ООН по правам человека о нарушениях Международного пакта о гражданских и политических правах. Данабаев Т.М. .... 54

Мнение, принятое Комитетом в соответствии со статьей 5(4) Факультативного Протокола, в отношении Обращения № 2645/2015 /1/, /2/. Комитет по правам человека. .... 61

### НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ

Казахстан вносит изменения в свои налоговые конвенции. Нурахмет А.А..... 75

Мысли замечательных людей ..... 80

# Основные события

**Основными событиями первого полугодия 2020 года стали следующие события:**



## 1. **Круглый стол с участием адвокатов прошел в Алматинском городском суде**

10 января 2020 года адвокаты Алматинской городской коллегии адвокатов (далее – «АГКА») приняли участие в круглом столе по обсуждению возможных проблем практики применения Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам совершенствования уголовного, уголовно-процессуального законодательства и усиления защиты прав личности», принятого 27 декабря 2019 года.

В работе круглого стола приняли участие председатель Алматинского городского суда Абдиканов Нургазы Абеневич, судьи Алматинского городского суда Караманов Бакытжан Садвакасович, Бектемирова Людмила Муратовна, Федотова Ирина Николаевна, Аширбеков Асхат Инкарбекович, председатели районных и приравненных к ним судов, представители прокуратуры, полиции и уголовно-исполнительной системы г. Алматы.

Судья Алматинского городского суда Людмила Бектемирова осуществила общий обзор изменений, внесенных Законом Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений

в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного, уголовно-процессуального законодательства и усиления защиты прав личности» в Уголовный кодекс Республики Казахстан (далее – «УК РК»), обратив, кроме того, внимание участников круглого стола на отдельные статьи УК РК, касающиеся исчисления сроков наказания.

Судья Алматинского городского суда Ирина Федотова подробно остановилась на актуальных вопросах, относящихся к деятельности судов, в частности о 13 изменениях, внесенных в общую часть и 57 изменениях, внесенных в особенную часть УК РК. Проинформировала участников круглого стола: о дополнении Уголовного кодекса Республики Казахстан четырьмя новыми составами уголовных правонарушений; об усилении уголовной ответственности по преступлениям против половой неприкосновенности и преступлениям против несовершеннолетних, наркопреступлениям, пьяное вождение, скотокрадство. По Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан (далее – «УПК РК») внесено 73 масштабных изменения. Изменения в УПК РК направлены на: упрощение расследования; усиление прав участников уголовного процесса; расширение прав свидетеля, имеющего право на защиту; расширение списка протокольной формы; совершенствование института залога; регламентации сделки с правосудием; осуществление надзора за негласными следственными действиями; разъяснение вопросов, возникающих по вещественным доказательствам; расширение с 2023 года перечня уголовных правонарушений, подлежащих рассмотрению с участием присяжных заседателей. Ирина Федотова просила судей обратить внимание на применение статьи 62 УК РК и сроке исчисления наказания с момента вступления приговора в законную силу.

Судья Алматинского городского суда Асхат Аширбеков постатейно рассказал об изменениях, внесенных в общую и особенную часть УК РК, проведя подробный анализ с указанием новых признаков отдельных составов уголовных правонарушений и других вопросов, имеющих важное значение при применении норм УК РК.

Начальник Второго Управления прокуратуры г. Алматы Тимур Шамои разъяснил изменения, внесенные в УК РК и УПК РК: о переводе отдельных составов уголовных правонарушений из категории частных в категорию частно-публичных; о процедуре прекращения уголовных дел с учетом внесенных изменений; об отсутствии процедурных препятствий в проведении оперативно-розыскных мероприятий (далее – «ОРМ») в случае прерывания сроков досудебного расследования; особенности прекращения ОРМ следственным судом (по ходатайству прокурора).

Представитель уголовно-исполнительной системы г. Алматы подробно остановилась на каждом изменении в Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан (далее – «УИК РК»).



От лица АГКА с докладом выступила адвокат Лейла Рамазанова, обозначив возможные проблемные вопросы, связанные с применением отдельных норм УК РК, УПК РК и УИК РК:

- в связи с усилением уголовной ответственности в УК за ложный донос до 8 (восьми) лет лишения свободы (первоначально за совершение данного уголовного правонарушения предусматривалось наказание до 3 (трех) лет лишения свободы), например, лица,

подвергшиеся пыткам или жестокому обращению, все реже будут обращаться с заявлениями о применении в отношении них пыток, жестокого или унижающего достоинство, видов обращения и наказания, которые согласно действующему уголовно-процессуальному законодательству подлежат обязательному рассмотрению в суде;

- ограниченное применение норм статьи 62 УК РК о замене одних суток на полтора дня только в отношении лиц, содержащихся в учреждении средней безопасности и несовершеннолетних из учреждений средней безопасности и замены одних суток на двое суток – лицам, отбывающим наказание в учреждениях минимальной безопасности;
- дополнение вторым абзацем статьи 65 УК РК «укрепляет институт стукачества», предоставляя лицам, впервые совершившим коррупционное преступление, право освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, даже если освобождение от уголовной ответственности возможно только судом;
- недостаточным является и изменение подсудности рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей, добавленные категории уголовных правонарушений являются редко применимыми, что в целом не повлияет на количество дел, рассматриваемых в суде присяжных;

Положительными моментами, по мнению адвоката, являются появившиеся права у свидетелей, имеющих право на защиту. Часть 6 статьи 78 УПК РК дополнена следующими правами: 2) знать, в чем состоит суть статуса свидетеля, имеющего право на защиту; 3) ознакомиться с постановлением о назначении экспертизы в случаях, предусмотренных УПК РК; 4) ознакомиться с заключением экспертизы в случаях, предусмотренных УПК РК; 10) заявлять отвод переводчику, участвующему в его допросе. Однако, в целом, введенные новшества не позволяют свидетелю с правом на защиту

реализовать права, предусмотренные как в Конституции Республики Казахстан, так и в общей части УПК РК.

По итогам работы круглого стола было озвучено, что обсуждение являлось ознакомительным и в дальнейшем обсуждение вышеназванного закона найдет свое продолжение, в том числе с участием адвокатов.

## 2. Решения, принятые президиумом АГКА 16.01.2020 г.

16 января 2020 года состоялось заседание Президиума АГКА. Президиумом по результатам обсуждения вопросов повестки дня были приняты следующие решения:

- I. Удовлетворить заявления Берикова Б.К., Тажимбетова А.А., Акшаловой А.А., Каримовой А.Д. об исключении из членов АГКА по собственному желанию и исключить их из членов АГКА.
- II. Принять постановление Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов «О созыве Конференции членов Алматинской городской коллегии адвокатов» и опубликовать на официальном интернет-ресурсе АГКА.
- III. Согласиться с выводами Комиссии по адвокатской этике АГКА о наличии оснований для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката А. Поручить Председателю Президиума АГКА внести представление в Дисциплинарную комиссию адвокатов АГКА о возбуждении дисциплинарного производства в отношении адвоката А.
- IV. Согласиться с выводами Комиссии по адвокатской этике АГКА о наличии оснований для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката А. Поручить Председателю Президиума АГКА внести представление в Дисциплинарную комиссию АГКА о возбуждении дисциплинарного производства в отношении адвоката А.
- V. Удовлетворить заявление адвоката

Тлегеновой К.С. о приостановлении адвокатской деятельности по состоянию здоровья и направить лицензиару ходатайство о приостановлении лицензии на занятие адвокатской деятельностью.

- VI. Утвердить Справку по итогам аттестации адвокатов 2019 года и включить необходимые сведения в Отчетный доклад Президиума по итогам работы за 2019 год.
- VII. Утвердить Справку о результатах проверки работы заведующей ЮК № 10 по организации оказания адвокатами ЮК гарантированной государством юридической помощи (далее – «ГЮП») и контролю над полнотой ее оказания. Объявить заведующей ЮК № 10 замечание за ненадлежащее исполнение обязанностей по организации и контролю за оказанием адвокатами ГЮП. Обязать заведующих ЮК в срок до 04.02.2020 года организовать проведение собраний адвокатов для ознакомления со Справкой и обсуждения изложенной в ней информации. Протоколы собраний представить в Президиум АГКА.
- VIII. Принять к сведению Справку Комиссии по адвокатской этике о результатах проверки доводов, изложенных в представлении Генеральной прокуратуры Республики Казахстан в отношении девяти адвокатов. Обязать заведующих ЮК в срок до 04.02.2020 года организовать проведение собраний адвокатов для ознакомления со Справкой и обсуждения изложенной в ней информации. Протоколы собраний представить в Президиум АГКА.
- IX. Опубликовать в соответствии с п.п. 11 п. 2 ст. 55 Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» результаты мониторинга по определению средней стоимости услуг (по видам услуг) адвокатов коллегии по итогам 2019 года на официальном интернет-ресурсе АГКА.
- X. Принять к сведению информацию

по страхованию профессиональной ответственности адвокатов.

Опубликовать на официальном интернет-ресурсе АГКА список адвокатов коллегии, не предоставивших в коллегии сведения о заключении договора о страховании своей профессиональной ответственности.

- XI. Признать нецелесообразным удовлетворение заявления адвоката Бохановой Э.Г. об участии (присутствии в качестве наблюдателя) Алматинской городской коллегии адвокатов в судебном разбирательстве по заявлению адвокатов Мухамедьярова А., Газымжанова Е. к ГУ «Департамент по обеспечению деятельности судов при Верховном суде Республики Казахстан (аппарата Верховного Суда Республики Казахстан)» в связи с тем, что интересы адвокатов страны в лице Республиканской коллегии адвокатов представляет адвокат АГКА Дворецкая Е.Н.

**3. Постановление Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов «О созыве Конференции членов Алматинской городской коллегии адвокатов» 16 января 2020 года**

Руководствуясь подпунктами 4,7 пункта 2 статьи 54, подпунктами 2,19 пункта 2 статьи 55, пунктом 6 статьи 57 Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи», Президиум Алматинской городской коллегии адвокатов (далее – «Президиум»)

**ПОСТАНОВИЛ:**

1. Созвать Конференцию членов АГКА (далее – «Конференция») 08 февраля 2020 года.
2. Сформировать следующую повестку дня Конференции:
  - 1) Отчет о деятельности Президиума за 2019 год.
  - 2) Отчет о финансово-хозяйственной деятельности АГКА за 2019 год.
  - 3) Отчет Ревизионной комиссии о результатах проверки финансово-хозяйственной деятельности АГКА за 2019 год.
  - 4) Отчет Комиссии по адвокатской

этике.

- 5) Отчет о работе Центра стажировки и повышения квалификации адвокатов.
  - 6) Отчет Дисциплинарной комиссии.
  - 7) О снижении размера ежемесячного членского взноса.
  - 8) Избрание делегатов Республиканской конференции коллегий адвокатов.
3. Установить норму представительства для избрания делегатов Конференции – 1 делегат от 10 адвокатов.
  4. Обязать заведующих юридическими консультациями в срок до 04 февраля 2020 года организовать проведение собраний адвокатов, осуществляющих адвокатскую деятельность в юридических консультациях и закрепленных за ними адвокатов, осуществляющих деятельность индивидуально и в адвокатских конторах, для избрания делегатов Конференции по установленной норме представительства и представить в президиум протоколы собраний.
 

Время начала Конференции – 10 часов. Начало регистрации делегатов – 9.30.

Место проведения Конференции – Конференц-центр отеля «Казхол» (конференц-зал «Алтын-Адам») по адресу: г. Алматы, ул. Гоголя 127/1, 1 этаж.

**4. Решения, принятые Конференцией членов АГКА 08 февраля 2020 года**



Заслушав и обсудив вопросы повестки дня, руководствуясь статьей 54 Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи», статьей 16 Устава АГКА, Конференция

**ПОСТАНОВИЛА:**

1. Утвердить отчеты:

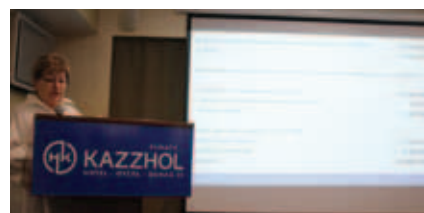
- о деятельности Президиума АГКА за 2019 год;



- о финансово-хозяйственной деятельности АГКА за 2019 год;



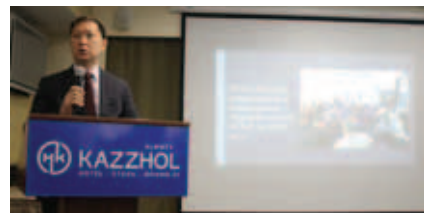
- Ревизионной комиссии о результатах проверки финансово-хозяйственной деятельности АГКА за 2019 год;



- о работе Комиссии по адвокатской этике АГКА за 2019 год;



- о работе Центра стажировки и повышения квалификации адвокатов АГКА за 2019 год;



- о работе Дисциплинарной комиссии адвокатов АГКА за 2019 год.



2. Снизить размер ежемесячного членского взноса, уплачиваемого членами коллегии, и установить его в размере 5,5 (пять целых пять десятых) месячных расчетных показателей.
3. Избрать Мусина С.А., Канафина Д.К., Есеркепову Г.Г., Бикебаева А.Ж., Амитова М.Ш. делегатами Республиканской конференции коллегий адвокатов



4. Приобрести помещение для филиала АГКА «Центр стажировки и повышения квалификации» по адресу: Республика Казахстан, г. Алматы, Бостандыкский район, улица Байтурсынова, дом 132 Б, общей площадью 290,8 кв.м. с земельным участком (акт на ПС на земельный участок № 0336789 от 10.07.2007 года) у собственника за 102 500 000 (сто два миллиона пятьсот тысяч) тенге.

Оплату стоимости помещения, расходы, связанные с заключением договора купли-продажи, ремонт, материально-техническое оснащение Центра стажировки и повышения квалификации адвокатов произвести за счет средств фонда приобретения помещений, накоплений АГКА и накоплений Центра стажировки и повышения квалификации адвокатов.

Поручить заместителю председателя президиума АГКА, руководителю Центра стажировки и повышения квалификации адвокатов

Байгазиной Гульнар Бакировне, быть представителем АГКА, для чего ей предоставить право заключения договора купли-продажи помещения по вышеназванному адресу для филиала АГКА Центр стажировки и повышения квалификации адвокатов, расписываться и совершать все действия и формальности, связанные с данным поручением.

### 5. Гарантированная государством юридическая помощь



Алматинская городская коллегия адвокатов извещает, что 22-23 февраля 2020 года, в рамках программы «Гарантированная государством юридическая помощь» (далее – ГГЮП) и в соответствии с Законом РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи», организовано дежурство адвокатов в районных Управлениях полиции и Специализированном межрайонном административном суде г. Алматы.

Контактный номер:  
 Ответственный по организации ГГЮП – зам. председателя АГКА Байгазина Гульнар Бакировна 8-777-231-50-30

### 6. АГКА провела турнир по волейболу



29 февраля 2020 года в г. Алматы состоялся турнир по волейболу, организованный Алматинской городской коллегией адвокатов.



Турнир состоялся между командами адвокатов АГКА, судейского корпуса города, прокуратуры г. Алматы, Региональной палаты частных судебных исполнителей г. Алматы, Нотариальной палаты г. Алматы.

В финале в ходе упорной борьбы команда волейболистов АГКА с минимальным отрывом уступила первое место команде судейского корпуса города, тем самым заняв второе место в турнире.

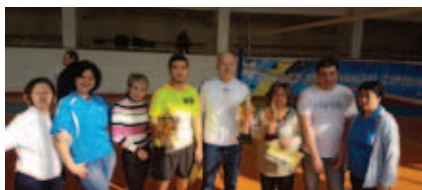


По итогам турнира места распределились следующим образом:

- первое место – команда судейского корпуса г. Алматы;
- второе место – команда адвокатов АГКА;
- третье место – команда Нотариальной палаты г. Алматы.

Поздравляем команды призеров с достойной победой!





### 7. Рабочая встреча членов Дисциплинарной комиссии адвокатов АГКА с Департаментом юстиции г. Алматы

12 марта 2020 года в г. Алматы по инициативе Департамента юстиции г. Алматы состоялась рабочая встреча членов Дисциплинарной комиссии адвокатов Алматинской городской коллегии адвокатов с руководством Департамента юстиции г. Алматы.

На встрече были обсуждены вопросы по порядку рассмотрения жалоб, поступающих в Департамент юстиции г. Алматы, в отношении адвокатов коллегии.

Участники встречи обменялись мнениями и предложениями по дальнейшему совершенствованию порядка рассмотрения обращений граждан.

### 8. Объявление!

В соответствии с Указом Президента Республики Казахстан № 285 от 15.03.2020 года на территории Республики Казахстан с 16.03.2020 г. введен режим чрезвычайного положения. На основании решения Государственной комиссии по обеспечению режима чрезвычайного положения при Президенте Республики Казахстан на территории города Алматы действует карантин.

В целях реализации конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в условиях чрезвычайного положения, Алматинская городская коллегия адвокатов доводит до сведения, что оказание адвокатами юридической помощи по неотложным правовым вопросам осуществляется посредством телефонной связи, а

также с помощью социальных сетей, мессенджеров и иными способами, обеспечивающими бесконтактную связь с гражданами.

Жители города могут связаться с дежурными адвокатами (на дату обращения) по правовым вопросам, связанным с чрезвычайным положением, карантином и другим неотложным вопросам.

Номера телефонов дежурных адвокатов публикуются на официальном сайте Коллегии, а также на странице «Дежурные адвокаты Алматы» в социальной сети Facebook (см. ссылку <https://www.facebook.com/LegalAidAlmaty>).

Кроме того, на входных группах офисов Юридических консультаций АГКА размещена текстовая информация с необходимыми контактными телефонами дежурных адвокатов.

### 9. Президиум АГКА: О ночном происшествии с участием адвоката

В СМИ прошла информация, что в ночь с 09 на 10 апреля 2020 года за нарушение режима чрезвычайного положения полицией задержан адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов. При этом он, помимо прочего, пребывал в нетрезвом состоянии и оказал сопротивление патрульным. По данному факту начато досудебное расследование. Он находится под домашним арестом.

Президиум АГКА заявляет, что ни один из ее членов не имеет индульгенции, позволяющей нарушать общественный порядок, тем более, в столь непростое для всей страны время.

Правовая оценка деянию будет, как это и предусмотрено законом, дана судом. Поведение, порочащее звание адвоката, подрывающее общественное доверие к самому институту адвокатуры, несовместимо с адвокатским статусом.

Произошедший инцидент, хотим ли мы того или нет, бросает тень на весь адвокатский корпус южной столицы. Высказывая искренние сожаления в связи со случившимся, Президиум АГКА

заявляет, что сам факт правонарушения станет предметом бескомпромиссного рассмотрения на заседании Дисциплинарной комиссии адвокатов АГКА.

Вместе с тем, следует отметить, что алматинские адвокаты, несмотря на жесткие карантинные меры, продолжают оказывать гражданам гарантированную государством квалифицированную юридическую помощь, рискуя при этом быть инфицированными.

### 10. Адвокаты АГКА не остаются в столице во время карантина

Ранее, в связи с введением в стране режима чрезвычайного положения и проведения карантинных мер, Алматинская городская коллегия адвокатов объявила об оказании гражданам на бесплатной основе квалифицированной юридической помощи по неотложным правовым вопросам, в том числе связанным с чрезвычайным положением, карантином и другим вопросам, не терпящим отлагательства.

Напомним, юридическая помощь осуществляется посредством телефонной связи, а также с помощью социальных сетей, мессенджеров и иными способами, обеспечивающими бесконтактную связь с гражданами.

Кроме этого, адвокаты АГКА продолжают оказывать гарантированную государством юридическую помощь, комплексную социальную юридическую помощь и выполнять поручения по соглашению.

Таким образом, за период с 20 марта по 22 апреля 2020 года адвокатами АГКА:

- дано устных консультаций (советов) – 262,
- выполнено поручений по ГГЮП – 714,
- выполнено поручений по соглашению – 341,
- оказано КСЮП – 9.

Работа по указанным направлениям продолжается.





## АДВОКАТУРА

08

**Выступления адвокатов в Казахстанском Пресс-клубе по проекту изменений в Закон РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи»**

16

**Несколько мыслей на (животрепещущие) темы**

25

**Права адвокатов – это конституционные права человека на защиту своих прав и свобод**

27

**Вопросы обеспечения независимости статуса адвоката от органов государственной власти**

# Выступления адвокатов в Казахстанском Пресс-клубе по проекту изменений в Закон РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи»

**11 марта 2020 года в 14.00. в Казахстанском Пресс-клубе состоялась пресс-конференция на тему: «Независимость адвокатуры и право граждан на квалифицированную юридическую помощь под угрозой».**

**А**двокаты вынуждены обратить внимание общества на проблему посягательства на независимость и свободу адвокатуры, ухудшение ситуации с гарантиями адвокатской деятельности, а значит и с правами человека в нашей стране.

Никто не застрахован от того, чтобы оказаться в орбите уголовного преследования или от других юридических проблем. Основной гарантией того, что

ваши права при этом не будут нарушены, а закон соблюден, является возможность получить квалифицированную юридическую помощь независимого и свободного от угроз и давления со стороны государства адвоката.

Адвокаты вынуждены обратить внимание на то, что защитники сами в настоящее время не защищены от своих процессуальных оппонентов – правоохранительных и иных органов

исполнительной власти. Так, в частности, по международным стандартам дисциплинарное производство в отношении адвоката, должно относиться к исключительной компетенции органов, создаваемых самой адвокатурой. Однако, в настоящее время Министерство юстиции Республики Казахстан может подать иск о пожизненном лишении лицензии любого адвоката вообще без учета мнения адвокатского сообщества и без прохождения через дисциплинарные процедуры. К сожалению, есть примеры преследования таким образом адвокатов, известных своей активной правозащитной позицией.

Предложенный отдельными депутатами Мажилиса Парламента Республики Казахстан проект поправок в Закон РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи», вместо того, чтобы усиливать и развивать адвокатуру в Казахстане, наоборот может привести к ограничению прав граждан на квалифицированную юридическую помощь.

Так, например, уклоняясь от необходимости создать эффективные механизмы защиты адвокатов от преследований со стороны правоохранительных органов, охраны адвокатской тайны и безопасности адвокатов, депутаты почему-то озаботились упразднением юридических консультаций, которые, по сути, являются основной формой организации адвокатской деятельности. Юридические консультации при территориальных коллегиях адвокатов, в составе которых предпочитает работать большинство адвокатов, несут основную

нагрузку по оказанию населению гарантированной государством юридической помощи, а также комплексной социальной юридической помощи. Граждане, нуждающиеся в юридической помощи, в первую очередь, обращаются именно в юридические консультации.

С упразднением юридических консультаций работающий многие годы механизм оказания гражданам квалифицированной юридической помощи будет в одночасье разрушен. При этом не предложено какой-либо альтернативы, способной эффективно заменить устаревшую, по мнению разработчиков, форму организации адвокатской деятельности.

По сути, вместо дальнейшего совершенствования гарантий прав человека, демократизации и гуманизации законодательства, регламентирующего правосудие, предпринимается очередная попытка вмешательства уполномоченного органа руками некоторых депутатов в деятельность некоммерческой, независимой, самоуправляемой организации адвокатов.

Адвокатура нашей страны должна оставаться независимой и свободной от необоснованного вмешательства со стороны государства. Следует также запретить на уровне законодательства порочную практику судебного преследования уполномоченным органом адвокатов, борющихся за права человека и справедливость правосудия.

Спикеры пресс-конференции отметили, что, к сожалению, с принятием Закона РК «Об адвокатской деятельности и юриди-

ческой помощи» случаи преследования адвокатов в последнее время участились. По сути, данные действия ставят под угрозу возможность занятия адвокатом активной позиции защиты в судебном процессе, что в конечном итоге приведет к подавлению адвокатов, способных смело и квалифицированно защищать своих доверителей и погубит право человека на защиту и квалифицированную помощь в нашей стране.

**УМАРОВА Айман Муратовна**  
Адвокат Алматинской  
областной коллегии адвокатов,  
член НСОД

Добрый день всем! Я Айман Умарова, и я бы хотела начать вот с чего: Почему важна независимость адвокатуры? Независимость адвокатуры – это показатель демократического общества. Насколько адвокаты себя чувствуют в стране комфортно, от этого зависит насколько простые люди, граждане чувствуют себя комфортно в своей стране. Надо понимать, что адвокаты защищают и представляют интересы не только свои, но и граждан.

Обычно правоохранительные органы говорят: «Ну вы же за деньги работаете!» - Ну конечно мы работаем за деньги, потому что, так же как и вы, получаем оплату за труд, никто этого не отменял. Но большинство адвокатов работают не только за деньги, и это часто бывает. Если говорить обо мне, то у меня 50 % дел бесплатные, «Pro bono», в прямом смысле слова, когда не оплачиваются государством даже. И многие адвокаты, работают и оказывают бес-

платную помощь и не получают за это ни копейки, есть и такое.

Почему важна независимость адвокатуры? Ну, о том, что это противоречит стандартам, будут говорить мои коллеги, более предметно.

Я скажу вот о чем: являясь членом Национального совета доверия, я в этом совете увидела людей, которые в основной массе не адвокаты, естественно, только единственный адвокат я, там есть юрист и так далее. То есть ничего такого я не вижу страшного. Но дело в том, что было объявлено предварительно, что в апреле месяце будет очередная встреча наша, очередное собрание и будут обсуждаться вопросы образования. Но я бы хотела, уважаемый Касым-Жомарт Кемелевич, чтобы обсуждались вопросы не только образования, но и вопросы адвокатуры.

Почему? Потому что адвокатуры касается все, что происходит сегодня в стране. И мне бы хотелось обратить внимание на такие вещи, как, например, с одной стороны мы адвокаты, как бы организация свободная, но почему-то, государственные органы вмешиваются в нашу деятельность, это, в частности касается вопроса лишения лицензий, а также ряда других моментов. С другой стороны, мы бизнесмены. Почему мы бизнесмены? В кавычках. Потому что мы платим 10 % подоходного налога. Скажите, сколько мы должны зарабатывать? Как мы должны кормить свою семью? Как мы должны, работающие 50 % Pro bono, как мы должны жить и работать? Это ведь не стабильный доход, это как прекарная

занятость в принципе - сегодня есть, завтра нет и так далее. Я не говорю о таких адвокатах, известных, которые уже имеют опыт, у которых много дел. Но есть еще много тех адвокатов, которые только недавно стали адвокатами.

Я думаю, что нужно пересмотреть налогообложение адвокатов. Это очень важно. Видите, в основном мы не получаем, не то что в основном, вообще не получаем денежные средства по больничным листам. Понимаете? Но мы же оплачиваем все социальные платежи, куда уходят эти деньги - никто не спрашивает.

И поэтому хотелось бы, чтобы Вы, Касым-Жамарт Кемелевич, уделили особое внимание адвокатуры, потому что именно адвокатура - это кирпичик, такой важный, хоть и маленький кирпичик, в построении демократического и правового государства.

Вы не знаете, сколько приходится адвокатам, как сказал один английский адвокат, вываливаться в грязи, чтобы достичь какого-то результата, и мы это делаем.

Дальше продолжат мои коллеги...

### **БАЙГАЗИНА Гульнар Бакировна**

адвокат, член Президиума Республиканской коллегии адвокатов

**Статья 13 Конституции Республики Казахстан устанавливает право каждого на получение квалифицированной**

**юридической помощи. Закон гарантирует каждому право на защиту.**

Еще древними сказано: «От сумы и от тюрьмы не зарекайся», никто не застрахован от того чтобы не оказаться в орбите уголовного преследования или оказаться в состоянии конфликта с кем-то, когда он будет вынужден пойти в суд, правоохранительные органы чтобы защищать свои права.

Без квалифицированного юриста, без независимого свободного и принципиального адвоката это право превращается в фикцию. Никто не может рассчитывать на доступ к правосудию, на справедливость, на беспристрастное и объективное рассмотрение его дела.

В этой связи право на квалифицированную юридическую помощь, право на доступ к защитнику является фундаментальным. Оно обеспечивает в целом безопасность личности и гражданина в правовом демократическом государстве и для реализации этого права существуют определенные гарантии. Существует механизм, который складывался столетиями.

Сейчас мы вынуждены собраться и привлечь внимание общественности к тому, что этим гарантиям, этим механизмам возникла достаточно серьезная угроза, которая проявляется в том, что давно сложившуюся работающую довольно эффективную систему, хотят заменить непонятно на что, не предлагая никакой альтернативы, хотят разрушить то, что есть здесь у нас сейчас.

И это только часть проблемы, о которой мы сегодня хотим поговорить, другая часть проблемы состоит в том, что адвокатура сама оказалась в уязвимом положении.

Защитники сами нынче нуждаются в защите. В настоящее время сложилось такое положение вещей, когда, адвокатура, которая должна быть независима в любом правовом государстве, таковой не является, постольку существуют механизмы давления на адвокатов, механизмы их преследования, отсутствуют достаточно эффективные гарантии неприкосновенности и независимости адвокатов. В частности, мы хотим обратить Ваше внимание на то, что к сожалению, по действующему закону есть возможность лишать лицензии пожизненно адвокатов за те действия, которые, с точки зрения профессионального сообщества, не всегда заслуживают столь суровой и, на наш взгляд, даже неадекватной реакции.

Нас беспокоит тот факт, что, например, в соответствии с Основными положениями о роли юристов «Дисциплинарное производство против адвокатов должно быть предоставлено беспристрастным дисциплинарным комиссиям, установленным самой адвокатурой», т.е. относиться к исключительной компетенции органов создаваемых самой адвокатурой. Однако у нас, как мы только что сказали, лишение лицензии может проходить вообще без участия дисциплинарных органов адвокатуры, только лишь на усмотрение Министерства юстиции Республики Казахстан, то есть исполнительной власти и это означа-

ет, что адвокатура не является в достаточной степени защищенной. Гарантии независимости адвокатов не являются эффективными и вот к сожалению, в последнее время есть примеры того, как Министерство юстиции Республики Казахстан пользуется этим своим правом для того, чтобы преследовать наиболее активных, получивших известность своей правозащитной деятельностью адвокатов.

#### **Мы хотели бы обратить внимание на следующие аспекты.**

- 1) Предложение об исключении основного структурного подразделения (филиала) территориальных коллегий адвокатов: юридических консультаций. Законопроект оставляет только адвокатские конторы и адвокатов-индивидуалов.

Данное предложение в корне неправильно, разработчики законопроекта обосновывают его только с позиции членских взносов адвокатов.

**Адвокатура** – самофинансируемое профессиональное сообщество адвокатов за счет членских взносов адвокатов. Установление размера членских взносов – это внутренние решения адвокатского сообщества, принимаемые высшими органами территориальных коллегий адвокатов (собраниями, конференциями). И только сами адвокаты вправе принимать решения по членским взносам и другим вопросам финансово-хозяйственной деятельности, но никак иначе. В противном случае это нарушает принципы деятельности адвокатуры, что недопустимо.

Действующая структура в виде юридических консультаций кол-

легий адвокатов Казахстана – основа для осуществления адвокатской деятельности, показавшая свою жизнеспособность на протяжении многих десятилетий. Наряду с юридическими консультациями в течение почти двадцати лет действуют адвокатские конторы и адвокаты-индивидуалы.

Однако, порядка 60 % адвокатов от общей численности адвокатов выбирают именно юридические консультации и только 40 % осуществляют свою деятельность через адвокатские конторы и индивидуально. К примеру, в Алматинской городской коллегии – 875 адвокатов, из которых: 527 адвокатов осуществляют свою деятельность в юридических консультациях, 114 адвокатов, осуществляют свою деятельность через адвокатские конторы, 234 адвокатов-индивидуалов.

Цифры наглядно и бесспорно доказывают жизнеспособность и актуальность юридических консультаций, а не являются пережитком советского времени, как это искусственно озвучивается разработчиками.

Востребованность юридических консультаций среди адвокатов вызвана многими причинами, включая, но не ограничиваясь: наставничеством и передачей профессионального опыта от практикующих адвокатов молодым адвокатам, стажерам и помощникам адвокатов, создание организационных и технических условий работы, организация рабочего места.

Более того, юридические консультации распределены территориально, организуют и кон-

тролируют работу адвокатов, ежедневные дежурства в консультациях по приему граждан, в выходные и праздничные дни дежурства в территориальных отделах полиции, осуществляющую защиту по делам по назначению (ГГЮП) и другое. Вместе с тем законопроект, **исключая основную структуру в виде юридических консультаций не делает каких-либо других конструктивных предложений по организации работы адвокатов с населением. И, если сейчас граждане, имеют возможность в любом территориальном районе города обратиться за консультацией и оказанием юридической помощи (адвокаты дежурят и принимают население в юридических консультациях, судах, центре правовой помощи при прокуратуре и пр.), то с отменой института юридических консультаций для граждан наступит полнейшая неопределенность.**

2) Предложение о внедрении Единой информационной системы юридической помощи, предназначенной для автоматизации адвокатской деятельности и деятельности юридических консультантов («Е-юридическая помощь», «Е-заң көмегі»).

Только после тщательной разработки продукта «Единая информационная система юридической помощи», пилотного тестирования, показавшего безопасность и гибкость в интегрированной системе с другими информационными системами, следует переходить на законодательное закрепление ИС «Е-юридическая помощь».

### **Мы за цифровой Казахстан!**

**Вместе с тем, законопроект умалчивает, что на адвоката будет возложена обязанность ежемесячной оплаты за пользование Единой информационной системой юридической помощи.**

**За наши деньги нам нужны гарантии сохранения адвокатской тайны.**

Разработчики законопроекта, вторгаясь во внутренние вопросы адвокатского сообщества, разрушают основную структуру Адвокатуры, которая не утратила свою актуальность и значимость.

Казалось бы, если вы хотите реформировать адвокатуру, ее нужно усилить и развивать, ей нужно давать возможность дышать подниматься чувствовать себя независимой. Адвокаты должны иметь гарантии свободного осуществления своей деятельности.

Адвокат по природе своей представляет частное начало, он защищает гражданина, соответственно, он в некоторых случаях вынужден в силу своей профессии противостоять государству. Но если государство будет иметь неограниченный инструментальный воздействия на адвоката, вы не получите независимого, свободного, сильного, смелого и принципиального адвоката. Вы получите подавленное запуганное существо, которое если себя защитить не может, как он вас будет защищать.

В этой связи, мы предлагаем сместить акценты в этой реформе и говорить о развитии адво-

катуры как института. Во всех нормальных странах вопрос о приобретении статуса адвоката, решается самой адвокатурой, вообще отсутствует во многих странах лицензирование этой деятельности. Адвокатура принимает экзамены, адвокатура решает вопрос о том достоин человек вступать в коллегия или нет и кому там быть.

За последние два года в Министрство юстиции Республики Казахстан поступило порядка 600 жалоб на действия/бездействие адвокатов при оказании ими юридической помощи. За 2 года!

На 5300 адвокатов! Это много или мало?

А сколько жалоб поступает на государственных служащих? Вопрос риторический!

В настоящее время профессиональную деятельность осуществляет более 5300 адвокатов.

Поспешное принятие законопроекта повлечет подрыв правовых столпов Адвокатуры Казахстана.

### **ДВОРЕЦКАЯ Елена Николаевна**

Я, естественно, поддерживаю предыдущего спикера, и хотела бы сказать, что в нашем профильном законе достаточно большое количество норм, разрушающих независимость адвокатуры и ставящих, тем самым, под угрозу права и свободы человека и гражданина.

Еще при принятии ныне действующего закона, адвокатское сообщество на всех площадках страны

говорило о том, что предлагаемый законопроект не отвечает международным стандартам, что он довольно «сырой» и его нельзя принимать в таком виде, в котором он преподносился.

Тем не менее, адвокатов не услышали, и закон был принят. Теперь уже, фактически, по истечении практически полутора лет, к чему все это привело?

Я бы хотела сегодня акцентировать внимание на двух принципиальных вещах, в частности, я говорю о двух статьях нашего закона, это статья 44 и статья 32 Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи».

Одна позволяет Министерству юстиции Республики Казахстан обращаться в суд, в обход адвокатского сообщества, вторая же статья позволяет лишать адвокатов пожизненно лицензии.

Почему это принципиально и важно? В соответствии с Конституцией Республики Казахстан наша страна провозгласила себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого является человек, его жизнь, права и свободы. Мы так же ратифицировали Международный пакт о гражданских и политических правах, согласно которому, наша страна приняла на себя обязательства, обеспечить любому лицу, права и свободы которого нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если эти действия были совершены в официальном качестве. И одним из основных и основополагающих неотъемлемых прав, которые были провозглашены в пакте, является право каждого на справедливое и публичное разби-

рательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании законности.

Все мировое сообщество уже давно-давно признало тот факт, что одним из ключевых условий для введения справедливости любого процесса и реализации принципа равенства всех перед законом и судом, и обеспечения защиты любого человека, обвиняемого в совершении преступления - является участие адвоката на всех стадиях такого процесса.

Давайте ответим честно на вопрос: нужен ли формальный защитник? Нет, конечно, нужен нормальный защитник, который будет до конца стоять за своего клиента. Который будет надежным и который должен в полной мере реализовывать все необходимые, по его мнению, меры по защите своего подзащитного и оставаться верным ему.

В первую очередь для этого, этот защитник должен быть защищен сам. Каждый адвокат в нашей стране должен быть уверен в том, что принимаемые меры по отстаиванию прав и законных интересов обратившихся не станут основанием в дальнейшем для давления на него или его близких; что в случае возникновения конфликта между ним и правоохранительными и судебными органами общества, закон и профессиональная организация смогут его защитить; что принципиальная позиция, которую он занимает по тому или иному делу не послужит завтра основанием для лишения его статуса. Именно с этой целью в свое время конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями были приняты основные прин-

ципы, касающиеся роли юриста, о чем уже говорила Гульнара Бакирова Байгазина.

В частности, мировое сообщество провозгласило, чтобы правительства обязались чтобы юристы могли выполнять свои профессиональные обязанности в обстановке свободной от угроз, препятствий и запугивания или неоправданного вмешательства, а также в тех случаях когда возникают угрозы безопасности юристов в результате выполнения своих функций и обеспечить надлежащую защиту.

К сожалению вот эти две статьи 44 и 32 на корню противоречат вышеуказанному мировому стандарту. В частности, используя 44 статью Министерство юстиции Республики Казахстан в последнее время, стало все чаще подавать в суды иски о лишении лицензии адвокатов. При этом, не смотря на то, что наш закон, как и международный стандарт, говорит о том, что уполномоченным органом в каждой территориальной коллегии адвокатов для рассмотрения дисциплинарного производства является дисциплинарная комиссия адвокатов, к сожалению, наши государственные органы этот факт игнорируют.

Если мы обратимся все таки к нашему законодательству, то согласно 72 статье, основанием для возбуждения дисциплинарного производства является наличие достаточных данных, указывающих на нарушение адвокатом требований настоящего закона, законодательства Республики Казахстан об адвокатской деятельности и юридической помощи, Кодекса профессиональной этики адвокатов, Устава коллегии адвокатов, решений органов респу-

бликанской коллегии адвокатов либо коллегии адвокатов.

То есть любое нарушение, по сути, является основанием для возбуждения дисциплинарного производства. При этом, для того чтобы сказать является ли оно грубым или неоднократным, может ли оно служить основанием для обращения в суд, необходимо вначале пройти дисциплинарную комиссию именно в адвокатуре, необходимо обратиться в сообщество.

А та интерпретация, в которой сейчас существует статья 44, позволяет практически Министерству юстиции Республики Казахстан обращаться напрямую в суд, минуя адвокатское сообщество, в то время как адвокатура сама может разобраться в своих делах, сама может привлечь адвоката к ответственности, и, как раз таки, решение именно адвокатского сообщества может быть потом обжаловано в суде - это право каждого на обжалование, это право также нарушается.

Что касается статьи 32 Закона, а именно, о пожизненном лишении статуса адвоката, то эта норма тоже весьма интересная. Если мы обратимся в частности к пункту второму этой статьи, то мы увидим, что адвокатом не может быть признанное судом недееспособным либо ограничено дееспособным, либо имеющим непогашенную или неснятую в установленном законом порядке судимость. То есть, адвокатом может быть, лицо по истечении трех лет, которое было освобождено от уголовной ответственности, в частности если было прекращено уголовное дело; может быть лицо, которое по истечении

одного года было уволено по отрицательным мотивам с государственной и воинской службы, органов прокуратуры либо освобожденное от должности судьи; лицо, которое совершило административное коррупционное правонарушение, через три года оно может вернуться в сообщество и защищать граждан; через три года фактически может вступить в адвокатуру лицо, исключенное из реестра палаты юридических консультантов по отрицательным мотивам. Однако, адвокат лишенный лицензии за занятие адвокатской деятельностью вернуться в профессию уже не может никогда!

Как правило, такие риски являются своего рода рычагом давления на наиболее принципиальных адвокатов. Фактически, исключают из профессии тех, кто действительно может гарантировать каждому право на получение действительно квалифицированной юридической помощи.

Считаю необходимым также обратить внимание, что в Кыргызстане тоже существовала подобная норма, однако 17 апреля 2019 года Конституционная палата, рассмотрев обращения проверки конституционности Закона об адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности, признала эту норму противоречащей Конституции.

И в частности, рассматривая данный вопрос, было указано о том, что государство, ограничивая личность в ее правах и свободах должно руководствоваться принципом весомой значимости публичного интереса, которая обеспечит с одной стороны нерушимость устоев общества, а

с другой гармоничное существование личности и государства.

Однако, лишение лицензии на право занятия адвокатской деятельностью без возможности повторного обращения за получением такой лицензии по истечении определенного периода времени является ограничением несоразмерным преследуемой конституционно значимой цели, нарушающим баланс между публичными интересами государства и правом индивида на условия труда.

В частности, было указано, что законодатель, предусматривая такое ограничение в то же время в законе об адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности предусмотрел условия при которых отдельные субъекты, как и у нас, уволенные с других государственных органов по негативным основаниям или осужденные могут получить адвокатскую лицензию при погашении или снятия судимости либо по истечении определенного периода. Такой подход в регламентации порядка получения лицензии на адвокатскую деятельность создает привилегированное расположение одних на другими, составляя больший объем прав для лиц, имеющих погашенную или снятую судимость, уволенных судей и сотрудников правоохранительных органов, по сравнению с лицами, лишенными адвокатской лицензии.

Именно в этой связи, Конституционная палата Кыргызской Республики пришла к выводу, что установленная оспариваемая норма ограничения - не имеет объективного и разумного оправдания и не соотносится с конституционно значимыми целями.



То есть фактически, Кыргызская Республика пошла по тому пути, когда они эту норму исключили, что, как мы считаем, необходимо сделать и у нас. Необходимо не вмешиваться во внутренние дела адвокатского сообщества, а укреплять и усиливать адвокатуру, удалить из закона те нормы, которые фактически ставят под угрозу оказание квалифицированной юридической помощи именно наших граждан, потому что, ущемляя адвоката, ущемляются и права рядового гражданина, который к нему обращается.

### **БУРКИТОВ Жаксылык Орынбасарович**

адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов

Адвокаттар қоғамның назарын адвокатураның тәуелсіздігі мен бостандығына қол сұғу проблемасына, Адвокаттық қызмет кепілдіктерімен, яғни біздің еліміздегі адам құқықтарымен де ахуалдың нашарлауына аударуға мәжбүр.

Ешкім де қылмыстық ізге түсу орбитасында қалудан немесе басқа да заң мәселелерінен сақтандырылмаған. Сіздің құқықтарыңыз бұзылмайтындығына, ал заң сақталатындығына негізгі кепілдік мемлекет тарапынан қауіп-қатер мен қысымнан тәуелсіз және еркін білікті адвокаттан заң көмегін алу мүмкіндігі болып табылады.

Адвокаттар қорғаушылардың қазіргі уақытта өздерінің процессуалдық оппоненттерінен – құқық қорғау және өзге де атқарушы билік органдарынан қорғалмағанына назар аударуға мәжбүр.

Атап айтқанда, халықаралық стандарттар бойынша адвокат-

қа қатысты тәртіптік іс жүргізу адвокатураның өзі құрған органдардың айрықша құзыретіне жатқызылуы тиіс.

Алайда, қазіргі уақытта әділет Министрлігі кез келген адвокаты адвокаттық қоғамдастықтың пікірін ескермей және тәртіптік рәсімдер арқылы өтпей өмір бойы лицензиядан айыру туралы талап-арыз бере алады. Өкінішке орай, өзінің белсенді құқық қорғау ұстанымымен белгілі адвокаттардың ізіне түсіп, қудалау мысалдары бар.

ҚР Парламенті Мәжілісінің жеке-леген депутаттары ұсынған «Адвокаттық қызмет және заң көмегі туралы» ҚР Заңына түзетулер жобасы Қазақстанда адвокатураны күшейтудің және дамытудың орнына, керісінше азаматтардың білікті заң көмегіне құқықтарын шектеуге алып келуі мүмкін.

Мәселен, мысалы, адвокаттарды құқық қорғау органдары тарапынан қудалаудан қорғаудың, адвокаттық құпияны қорғау мен адвокаттардың қауіпсіздігін қорғаудың тиімді тетіктерін құру қажеттігінен жалтара отырып, депутаттар неге екені белгісіз Адвокаттық қызмет ұйымының негізгі нысаны болып табылатын заң консультацияларын таратуға тырысты.

Құрамында көптеген адвокаттар жұмыс істеуді қалайтын адвокаттардың аумақтық алқалары жанындағы заң консультациялары халыққа мемлекет кепілдік берген заң көмегін, сондай-ақ кешенді әлеуметтік заң көмегін көрсету жөнінде негізгі жүктемені көтереді.

Заң көмегіне мұқтаж азаматтар бірінші кезекте заң консультациясына жүгінеді.

Заң консультацияларын таратулы көптеген жылдар бойы жұмыс істеп келе жатқан азаматтарға білікті заң көмегін көрсету тетігін бір сағатта жоятын болады. Бұл ретте заң әзірлеушілердің пікірі бойынша ескірген адвокаттық қызметті ұйымдастыру нысанын тиімді ауыстыруға қабілетті қандай да бір балама ұсынылмайды.

Шын мәнінде, адам құқықтарының кепілдігін одан әрі жетілдіру, сот төрелігін реттейтін заңнаманы демократияландыру және ізгілендіру орнына уәкілетті органның кейбір депутаттардың қолдарымен адвокаттардың коммерциялық емес, тәуелсіз, өзін-өзі басқаратын ұйымының қызметіне араласуына кезекті талпыныс жасалуда.

Біздің еліміздің адвокатураны мемлекет тарапынан негізсіз араласудан тәуелсіз және еркін қалуы тиіс. Сондай-ақ адам құқықтары мен сот төрелігінің әділдігі үшін күресетін адвокаттардың уәкілетті органының сот қудалауының кемсітушілік практикасына заңнама деңгейінде тыйым салған жөн.

Өкінішке орай «Адвокаттық қызмет және заң көмегі туралы» ҚР Заңының қабылдануымен адвокаттардың ізіне түсіп, қудалау жағдайлары соңғы уақытта жиілеп кеткенін атап өтті.

Шын мәнінде, бұл іс-әрекеттер адвокаттың сот процесіндегі қорғаудың белсенді ұстанымымен айналысу мүмкіндігіне қауіп төндіреді, бұл сайып келгенде өз сенім білдірушілерін батыл және білікті қорғауға қабілетті адвокаттарды басуға алып келеді және біздің елімізде адам құқығын қорғау және білікті көмек көрсету құқығын жоғалтады.



# Несколько мыслей на (животрепещущие) темы

**МЕЕРЗОН Игорь Александрович**  
адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов

**З**а последнее время в законодательстве Республики Казахстан произошло много изменений и, судя по всему, их произойдет еще немало.

Некоторые еще планируются, а некоторые происходят буквально на глазах.

Предлагаю все обсудить. Поиск истины дело тяжелое, а рождается она (истина) не в споре, а в обсуждении.

Понимаю и признаю. Многое в этом обзоре спорно, может быть, на первый взгляд неприемлемо, но лучше обсудить это в спокойной обстановке, чем потом бегать, высунувши язык, спрашивая себя и других: «Ну, можно было предложить рассмотреть это все на пару дней раньше! Это даже прочесть за пару часов невозможно, не то, что подготовить предложения!»

Касательно ликвидации юридических консультаций

Недавно Министерство юстиции Республики Казахстан выступило с инициативой ликвидации ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСУЛЬТАЦИЙ в составе коллегий. Желаящие могут найти мотивацию этой странной инициативы, поэтому я не буду ее рекламировать и ограничусь, лишь, ее критикой, так, как это понимаю и вижу я.

**В статье 13 Конституции Республики Казахстан указано:**

- 1. Каждый имеет право на признание его правосубъектности и вправе защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами, включая необходимую оборону.**
- 2. Каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод.**
- 3. Каждый имеет право на получение квалифицирован-**



**ной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно.**

Порядок предоставления юридической помощи бесплатно (бесплатно для лица, которому такая помощь оказывается) определен рядом нормативных актов, включая Закон РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» от 05 июля 2018 года № 176-VI (далее – «Закон»).

Юридические консультации – важный и необходимый элемент в реализации конституционного права ВСЕХ на получение квалифицированной юридической помощи.

Называя, ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНСУЛЬТАЦИИ пережитком социалистической системы, авторы изменений, преследуя свои, только им понятные, цели, намеренно не хотят видеть очевидное.

**В оказании квалифицированной бесплатной помощи (бесплатной для тех, кому эта помощь предоставляется) по правовым вопросам, демократическое и социальное государство, в целом, заинтересованно более тех, кому эта помощь предоставляется.**

Сегодня оказание гарантированной государством юридической помощи (далее – «ГГЮП») поставлено на некий поток или конвейер. Ни для кого не секрет, что по большинству уголовных дел, дел, связанных с пробацией и других квалифицированная юри-

дическая помощь, оказывается в рамках ГГЮП независимо от финансового положения конкретного лица.

Основная роль в реализации права на обеспечение граждан бесплатной юридической помощью (бесплатной для лица, которому такая помощь оказывается) передана ЮРИДИЧЕСКИМ КОНСУЛЬТАЦИЯМ, на которые и легла вся тяжесть этой работы.

За каждой ЮРИДИЧЕСКОЙ КОНСУЛЬТАЦИЕЙ закреплена определенная территория (в городе Алматы определенный район), на которой оказывается квалифицированная помощь в порядке ГГЮП. Юридическая помощь в системе ГГЮП оказывается адвокатами в день дежурства в ЮРИДИЧЕСКОЙ КОНСУЛЬТАЦИИ.

Квалифицированную помощь в порядке ГГЮП оказывают адвокаты, заключившие соответствующий гражданско-правовой договор с уполномоченным государственным органом – администратором программы (Департаментом Юстиции). (Адвокаты, не заключившие такой договор, не принимают участие в системе оказания ГГЮП).

**Как правило, это адвокаты, осуществляющие адвокатскую деятельность в составе юридических консультаций.**

Запрет на заключение договора с администратором программы для адвокатов, осуществляющих свою деятельность индивидуально или в составе адвокатских контор, не существует.

Адвокатам, прикрепленным к ЮРИДИЧЕСКИМ КОНСУЛЬТАЦИЯМ, достаточно заключить соответствующий договор, сообщить об этом в Президиум или юридическую консультацию, чтобы быть включенным в список дежурств для оказания ГГЮП.

В чем авторы законопроекта видят ущербность такой системы назначения адвокатов для участия в оказании ГГЮП? Непонятно!

Адвокаты, осуществляющие свою деятельность в составе ЮРИДИЧЕСКОЙ КОНСУЛЬТАЦИИ, в отличие от адвокатских контор, юридически независимы друг от друга и не связаны друг с другом какими бы то ни было профессиональными договорами или соглашениями.

Поэтому адвокаты одной ЮРИДИЧЕСКОЙ КОНСУЛЬТАЦИИ имеют право принять защиту разных лиц по одному делу, **без опасения быть обвиненными в конфликте интересов**, если у лиц, которым оказывается юридическая помощь, имеются противоречия в позиции или если адвокат назначен для оказания такой помощи потерпевшим.

Но самый яркий пример – защита интересов сторон по делам частного обвинения, когда адвокаты одной консультации оказывают помощь и частному обвинителю, и обвиняемому.

**Такая организация защиты в адвокатской конторе невозможна по определению (п. 6 и п. 7 ст. 63 Закона).** Адвокатская контора независимо от количества ее членов может оказывать помощь по одному

**уголовному делу только одному человеку.**

С учетом существующего порядка назначения адвокатов для осуществления ГГЮП, понять логику авторов изменений: «автоматизация назначения адвокатов, позволяет полностью исключить влияние любых заинтересованных лиц на распределение поручений между адвокатами и отвечает принципу независимости адвокатуры, в отличие от действующего порядка, при котором вероятность такого влияния сохраняется» – невозможно.

Кто и как может повлиять на назначение адвоката для участия в ГГЮП по конкретному делу?

График дежурств, в начале каждого месяца и на месяц вперед, составляет независимый от органа, ведущего уголовный процесс, заведующий ЮРИДИЧЕСКОЙ КОНСУЛЬТАЦИЕЙ.

**На момент составления графика дежурств, т.е. в начале месяца:**

- неизвестно понадобится ли кому-нибудь в конкретный день помощь адвоката или нет;
- неизвестно будет ли в этот день совершено преступление и, самое главное, кем и какое;
- неизвестно кому конкретно понадобится юридическая помощь в порядке оказания ГГЮП, при этом орган, ведущий уголовный процесс, не может просить конкретного адвоката в свой процесс;
- органу, ведущему уголовный процесс, до появления

адвоката, неизвестно, кто из адвокатов будет представлять интересы лица.

Орган, ведущий уголовный процесс, при существующем порядке назначения адвокатов для оказания ГГЮП, практически лишен возможности вызвать, «нужного для себя» адвоката.

**Назначение конкретного адвоката для оказания юридической помощи по конкретному делу, для конкретного лица при существующей системе назначения адвоката для оказания ГГЮП через ЮРИДИЧЕСКУЮ КОНСУЛЬТАЦИЮ – практически исключено.**

Наоборот, именно автоматическая система открывает неограниченные возможности для злоупотреблений, манипулирования и влияния различных заинтересованных лиц для назначения «нужных» адвокатов по «нужным» делам.

Если идея ликвидации ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСУЛЬТАЦИЙ продиктована любовью к адвокатским конторам и адвокатам индивидуалам, которые, как и все, несут материальную нагрузку, якобы для «небольшой части адвокатов», то неплохо было бы вспомнить, что **все имущество коллегии создавалось за счет труда и денежных средств нескольких поколений адвокатов, работавших именно в ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСУЛЬТАЦИЯХ.**

Для того, чтобы рассуждать о «небольшой части» адвокатов, неплохо было бы сначала непредвзято изучить не только этот вопрос, но и его историю, чтобы снять проблему возник-

шую, как говорится, на ровном месте.

**Статья 49 Закона не содержит императивной обязанности Коллегии создавать юридическую консультацию.**

В ней указано: «Адвокат вправе осуществлять свою деятельность в ЮРИДИЧЕСКОЙ КОНСУЛЬТАЦИИ, СОЗДАВАЕМОЙ В КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ, либо индивидуально без регистрации юридического лица, а также учредить самостоятельно или совместно с другими адвокатами адвокатскую контору».

Закон предоставляет адвокату право выбора места осуществления адвокатской деятельности, но не обязывает Коллегию создавать условия для осуществления такой деятельности, в виде обязательного создания ЮРИДИЧЕСКОЙ КОНСУЛЬТАЦИИ.

В соответствии со ст. 50 Закона, **КОЛЛЕГИЯ АДВОКАТОВ** является **НЕКОММЕРЧЕСКОЙ, НЕЗАВИСИМОЙ, ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ, САМОУПРАВЛЯЕМОЙ И САМОФИНАНСИРУЕМОЙ ОРГАНИЗАЦИЕЙ АДВОКАТОВ, СОЗДАВАЕМОЙ АДВОКАТАМИ** для оказания юридической помощи физическим и юридическим лицам, выражения и защиты прав и законных интересов адвокатов, выполнения иных функций, установленных Законом.

Коллегия – это некоммерческая, независимая, профессиональная, самоуправляемая и самофинансируемая организация адвокатов, созданная самими адвокатами.

**Никто, кроме самих адвокатов, не может решать быть или не быть ЮРИДИЧЕСКИМ КОНСУЛЬТАЦИЯМ в составе Коллегии.**

Этот вопрос каждая из Коллегий должна решать **САМОСТОЯТЕЛЬНО.**

Решение, быть или не быть ЮРИДИЧЕСКИМ КОНСУЛЬТАЦИЯМ в составе Коллегии адвокатов, выходит за рамки государственного регулирования деятельности АДВОКАТУРЫ, как САМОУПРАВЛЯЕМОЙ и САМОФИНАНСИРУЕМОЙ организации Республики Казахстан, призванной содействовать реализации гарантированных государством и закрепленных Конституцией Республики Казахстан прав человека на судебную защиту своих прав, свобод и получение юридической помощи.

**Вся деятельность по защите по уголовным делам, делам об административных правонарушениях, а также представительству по уголовным и гражданским делам и делам об административных правонарушениях, по оказанию иных видов юридической помощи в целях защиты и содействия в реализации прав, свобод и законных интересов физических лиц, а также прав и законных интересов юридических лиц, организуется Коллегией адвокатов.**

**Обязанность организации оказания ГГЮП, в рамках установленных Законом, лежит на плечах Коллегии.**

**Каким образом Коллегии организуют профессиональную деятельность по оказанию ГГЮП, если такая помощь ока-**

**зывается постоянно и, в соответствии с Законом, должно оставаться в ведении Адвокатуры в целом и Коллегии в частности.**

ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНСУЛЬТАЦИИ с их территориальным принципом деятельности, по сути, единственная возможность не просто оказать населению доступную юридическую помощь, но и максимально приблизить ее к людям и их проблемам.

Авторы идеи ликвидации ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСУЛЬТАЦИЙ не разъясняют, кто и как будет оказывать квалифицированную юридическую помощь на местах и, особенно, в отдаленных регионах.

В каком интернете, в какой цифровой вселенной люди будут искать адвоката, если они живут в отдаленных или сельских районах, а последние события ЧС показали, что казахстанский интернет не очень приспособлен для работы онлайн!

О «всемирной цифрой революции» легко рассуждать с высоты светлых и просторных кабинетов, не обращая внимания на то, что происходит «на земле».

Даже в крупных городах, обеспеченных всевозможными цифровыми технологиями не каждый с компьютером «на ты» и ЦОНЫ несвободны от очередей.

Не так много людей, имеющих возможность подключиться к интернету и использовать цифровые технологии, так, как об этом рапортуют некоторые ретивые «цифровизаторы».

То, что при общей численности населения примерно в 18,5 миллионов человек, а число используемых SIM-карт – 26,5 миллионов, не гарантирует, что все без исключения 18,5 миллионов человек имеют возможность использовать интернет в своей повседневной жизни и, самое главное, умеют это делать.

Ликвидаторы ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСУЛЬТАЦИЙ живут в мире, оторванном от реальности.

Предлагая разрушить реально существующую и реально работающую систему оказания юридической помощи населению через ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНСУЛЬТАЦИИ и заменить ее некой виртуальной имитацией, ликвидаторы не хотят знать и понимать, что население еще долго не сможет пользоваться интернетом так, как об этом рапортуется.

Доказательство того, что виртуальная замена реально работающим консультациям будет еще долго неработоспособна – это отказ от онлайн-обучения и сообщения об обрушении некоторых сетей во время ЧС.

Ликвидаторы ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСУЛЬТАЦИЙ забывают, а скорее всего, не знают или не хотят знать, что идея создания ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСУЛЬТАЦИЙ **возникла не на пустом месте.**

Благодаря ЮРИДИЧЕСКИМ КОНСУЛЬТАЦИЯМ сегодня любой человек, владеющий или не владеющий компьютером, может прийти в ЮРИДИЧЕСКУЮ КОНСУЛЬТАЦИЮ, местонахождение которой известно и, в которой всегда есть дежурный адвокат.

Там, а не в цифровой матрице, человека выслушают, окажут реальную и посильную, в каждой конкретной ситуации, юридическую помощь.

Никто и ничто не заменит человеческого общения и сострадания, поэтому профессия адвоката, сродни профессии врача. Ни «цифровизация», ни компьютер не в состоянии сострадать и сочувствовать человеческому горю.

**У адвоката, как и у врача, ищут сочувствия и сострадания.**

**Еще никто и никогда, если это, конечно, не близкие или друзья, не приходил к адвокату в минуту радости и счастья.**

ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНСУЛЬТАЦИИ, как показала почти столетняя практика организации АДВОКАТУРЫ, наиболее эффективная форма реализации задач, поставленных перед Адвокатурой, Конституцией и Законом.

В тяжелой и Чрезвычайной Ситуации, после объявления тотального и полного карантина, ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНСУЛЬТАЦИИ доказали свою эффективность в оказании неотложной ГГЮП и исполнении требования: **«Не допускается ни в какой форме ограничение прав и свобод граждан по политическим мотивам. Ни в каких случаях не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные статьями 11, 13-15, пунктом 1 статьи 16, статьей 17, статьей 19, статьей 22, пунктом 2 статьи 26 Конституции»** (статья 39 Конституции Республики Казахстан).

ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНСУЛЬТАЦИИ доказали свою эффективность и непреходящее значение в системе защиты прав граждан и интересов гражданского общества.

ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНСУЛЬТАЦИИ доказали свою эффективность и непреходящее значение в подготовке адвокатов в порядке наставничества, передаче опыта работы, в **сохранении традиций нравственности и принципов гуманизма – принципов, несовместимых с корыстью, принципов без которых профессия адвоката превратится исключительно в источник дохода.**

Без ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСУЛЬТАЦИЙ невозможно передать следующим поколениям адвокатов идею, что адвокатура – это **не индустрия**, основная цель которой максимальная прибыль, а **служение обществу и его интересам.**

Без ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСУЛЬТАЦИЙ будет сложно убедить в нашей искренней заинтересованности, что престиж профессии должен поддерживаться на самом высоком уровне.

В цивилизованном обществе НЕЗАВИСИМАЯ АДВОКАТУРА, как важнейший институт гражданского общества, считается важным элементом правильной судебной организации наряду с судом и прокуратурой.

Не являясь ни ветвью власти, ни государственным органом, независимая адвокатура – специфический институт гражданского общества, важный индикатор демократизации общественной жизни и пока-

**затель свободы общественных отношений в самой щепетильной сфере защиты гражданских прав и свобод.**

Планируемая ликвидация юридических консультаций – под видом «заботы» об адвокатах, осуществляющих адвокатскую деятельность индивидуально и адвокатских конторах, скорее всего, направлена на подрыв единства и целостности адвокатуры.

Возможно, это приведет, к установлению государственной адвокатуры (ст. 21 Закона), которой, вероятно, будет передано монопольное право осуществления защиты по уголовным и, вероятно, по гражданским делам.

**То, что такой адвокатурой будет руководить Министерство юстиции Республики Казахстан через назначенных государственных служащих, сомнения не вызывает.**

Вероятность того, что через несколько лет, а может быть и значительно раньше, мы начнем искать виновных в развале НЕЗАВИСИМОЙ АДВОКАТУРЫ, достаточно велика.

Все закончится тем, что виновные будут названы, но восстановить после этого независимую и целостную адвокатуру будет невозможно.

За такую утрату ни следующие поколения казахстанских адвокатов, ни следующие поколения наших граждан спасибо нам не скажут.

Нам всем необходимо понять, что все действия имеют послед-

ствия, даже если действующие лица о них не догадываются.

Чиновники приходят и уходят. Они временщики, которым все равно, что произойдет после отставки. У них один принцип: «После нас хоть потоп!» Долгосрочные отрицательные последствия их не интересуют.

**УТРАТИМ ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНСУЛЬТАЦИИ – УТРАТИМ ТРАДИЦИИ И ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ ПОКОЛЕНИЙ.**

Восстановить ничего не получится.

2. Касательно цифровизации адвокатской деятельности

Кроме ликвидации **ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСУЛЬТАЦИЙ** в Закон «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» предлагается внести ряд изменений, якобы, для улучшения оказания юридической помощи адвокатами.

С внешней стороны какие-то из этих изменений могут показаться действительно нужными, но, во всяком деле, всегда присутствует «НО».

В основу всех изменений, якобы, положена программа «Цифровой Казахстан» и цифровизация оказания юридической помощи адвокатами.

Однако, по моему мнению, в настоящем времени, фактически, все изменения преследуют хорошо скрытые цели полного подчинения Казахстанской Адвокатуры государственным органам от Министерства юстиции Республики Казахстан до органов, ведущих уголовный процесс, включая прокуратуру и суды.

Если это не так, то изменения коснулись бы только порядка оформления, предоставления гарантированной государством юридической помощи (ГГЮП), ее учета, увеличения оплаты и ничего более.

Все комментарии авторов к предлагаемым изменениям не учитывают фактическое состояние современной Казахстанской Адвокатуры и ее положение, как института гражданского общества.

Практически любое изменение, от изменений, затрагивающих сущность адвокатуры, как важнейшего гражданского общественного института, до, казалось бы, самых незначительных, обосновывается только необходимостью внедрения цифровизации и «благами», которые она несет.

Никто не отрицает, что внедрение «Е-адвокатуры» и «Е-ЮП» («Е-юридическая помощь») необходимо. Но современные технологии и желание силовых ведомств, Министерства юстиции Республики Казахстан и других интересантов не гарантирует приватности оказания юридической помощи и НЕ ГАРАНТИРУЮТ СОХРАНЕНИЕ АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ.

Суть адвокатской тайны определена совершенно точно, но предлагаемые изменения рано или поздно, приведут людей к таким самоограничениям, которые сделают адвокатскую деятельность бессмысленной.

Говоря о предлагаемых изменениях в плане цифровизации юридической помощи, разработчики, которые, судя по всему,

ни одного дня не работали адвокатами, не знают и не желают знать специфики работы, укаывают на следующее:

«В рамках информационного взаимодействия с государственными органами и организациями, планируется:

- автоматизация процесса «Назначение адвоката» по гарантированной государством юридической помощи;
- автоматизация оказания и учета гарантированной государством юридической помощи, оказываемой адвокатами;
- внедрение сервиса по автоматическому расчету и оплаты гарантированной государством юридической помощи;

**Кроме того, автоматизация назначения адвокатов, позволяет полностью исключить влияние любых заинтересованных лиц на распределение поручений между адвокатами и отвечает принципу независимости адвокатуры, в отличие от действующего порядка, при котором вероятность такого влияния сохраняется.**

Внешне выглядит красиво, однако, как это будет реализовано на практике, не разъяснено.

Прежде, чем будет внедрена «автоматизация процесса «Назначение адвоката» по гарантированной государством юридической помощи», хотелось бы получить четкие и ясные объяснения, как это будет исполнено технически и оформлено с юридической точки зрения?

Возникают вопросы без ответов, на которые сложно будет

полноценно реализовать задуманное.

Вот некоторые из них:

Какие гарантии даются человеку, что «интересанты» не повлияют на назначение удобного им адвоката в ходе уголовного преследования конкретного неудобного человека?

Как будет решаться вопрос, если адвокат в силу различных уважительных причин (состояние здоровья, занятость в других процессах и т.д.) не сможет оказать юридическую помощь в назначенное время?

Каков порядок контроля над автоматическим назначением адвоката и, каков порядок обжалования такого назначения, в случае возникновения спора между адвокатами, между адвокатами и органами уголовного преследования (органами, ведущими уголовный процесс), лицом, которому оказывается юридическая помощь, и органом, ведущим уголовный процесс, если вместо адвоката, которого ожидал увидеть человек, пришел другой адвокат.

Кто из адвокатов будет оказывать юридическую помощь, в порядке оказания ГГЮП, все адвокаты, зарегистрированные в реестре или только те, кто заключил соответствующее соглашение с уполномоченным органом?

Будут ли адвокаты иметь право «передать» или «уступить» свое «дежурство» или назначение другому адвокату? Повлекут ли такие действия карательные санкции в отношении адвоката?

Как и в каком порядке будет рассматриваться невозмож-

ность адвоката принять участие в оказании ГГЮП в конкретный момент времени? Будет ли адвокат привлечен к ответственности в этом случае?

Кто гарантирует, что в цифровое назначение адвокатов по ГГЮП не будет вмешательства извне?

Кто будет следить за лицом, управляющим компьютером, который назначает адвокатов на выполнение работы по ГГЮП?

Какая ответственность предусмотрена для инженеров, контролирующих работу этого компьютера?

Могу предположить, что предлагаемая интеграция систем «Е-адвокатура», «Е-юридическая помощь» и информационных систем МВД РК, других силовых структур, суда позволит заинтересованным лицам имитировать (симулировать) независимое назначение адвокатов для оказания юридической помощи в системе ГГЮП.

Ситуация, при которой можно, на внешне законных основаниях, быстро найти «нужного адвоката» для участия по «нужному делу» – вполне реальна и привлекательна для органов, ведущих уголовный процесс.

В целом возникает вопрос не только о безопасности адвоката с позиции назначения для защиты в системе ГГЮП, но и о безопасности информации с позиции адвокатской и иной охраняемой законом тайны.

Ситуация в сфере кибербезопасности Казахстана очень сложная. Об этом говорят многочисленные публикации в основном негативного свойства, поэ-

тому, полагаю, мои опасения небезосновательны.

С учетом проблем с кибербезопасностью в Казахстане, взлом системы «Е-адвокатура», «Е-юридическая помощь» и аналогичных систем, для заинтересованных лиц – вопрос времени.

Моральный и материальный ущерб от слива в сеть данных этих систем, будет невосполним ни в кратчайшие сроки, ни в длительной перспективе.

Даже наказание виновных, вплоть до пожизненного увольнения с должностей или «пожизненного лишения свободы», не вернет пострадавшим их прежнюю жизнь, даже, в случае признания права на забвение.

В связи с этим, у меня опять возникает несколько вопросов:

**Кто конкретно гарантирует, что данные из систем «Е-Адвокатура» и «Е-юридическая помощь» никогда не окажутся в интегрированных с ними информационных системах МВД РК, других силовых структур, суда и т.д. и т.п.? (Этот вопрос касается и тех случаев, когда соглашение заключается между адвокатом и клиентом (доверителем) также в случаях участия адвоката по гражданским делам без участия государственных органов).**

Кто конкретно гарантирует безвозвратное удаление этих данных из информационных систем силовых структур и суда, если эти данные окажутся там или во всеобщем доступе в сети интернет?

Кто конкретно гарантирует, что эти данные не будут использованы во вред?



Кто конкретно гарантирует, что эти данные не будут объектом незаконной торговли?

Кто конкретно и как будет отвечать, если эти данные будут использованы во вред или утекут в сеть интернет для всеобщего доступа?

Будут ли эти данные использованы, как доказательства или сообщение о них просто окажет влияние на исход дела?

Кто гарантирует, что адвокат, передавший в соответствии с законом данные в системы «Е-адвокатура» и «Е-ЮП» не будет в итоге привлечен к ответственности за разглашение адвокатской тайны под надуманным предлогом?

И речь здесь идет не столько об обеспечении защиты интересов и прав адвокатов, сколько о защите тех, чьи данные окажутся в открытом доступе для неограниченного числа лиц.

Все, что связано с системой кибербезопасности и гарантиями неприкосновенности личной жизни, гарантированной Конституцией Республики Казахстан, должно решаться уже сейчас, до введения этих новаций. Их введение, без серьезного обсуждения со всеми заинтересованными лицами и специалистами в сфере кибербезопасности – преждевременно.

Сегодня актуальных вопросов в этой сфере больше, чем ответов на них.

Зададим лишь те, что лежат на поверхности.

Что понимается под «автоматизацией оказания и учета гарантированной государством юридической помощи, оказываемой адвокатами»?

Каково правовое определение этого понятия?

Что входит в это определение и подлежит ли оно расширительному толкованию?

Какова ответственность должностных лиц, ответственных за обеспечение «автоматизации оказания и учета гарантированной государством юридической помощи, оказываемой адвокатами», в случаях намеренного или случайного выхода из строя «автоматизации»?

Кто будет регулировать назначение адвокатов для оказания ГГЮП, в случае выхода автоматизированной системы из строя?

Чем гарантируется исключение влияния «интересантов» в этих случаях?

Каким образом, «сервис по автоматическому расчету и оплаты гарантированной государством юридической помощи» гарантирует сохранение адвокатской тайны, если в эту процедуру будет, по сути, посвящено неограниченное число лиц?

Каким образом, «сервис по автоматическому расчету и оплаты гарантированной государством юридической помощи» гарантирует независимость адвоката от органа, ведущего уголовный процесс и уполномоченного органа – администратора программы оплаты?

Как вышеуказанный сервис обеспечит гарантии независимости адвокатской деятельности, в которые входят:

1. Отсутствие давления стороны финансирующего органа (естественно речь не идет о смешении понятия «давление» с необходимостью отчитываться за произведенные затраты).
2. Независимое мышление адвоката, непредвзятое отношение к своему клиенту в каждом отдельном деле (естественно, что в силу профессии адвокат зависит от своего клиента: его позиции по делу, его видения проблемы и других аспектов).
3. Отсутствие вмешательства в адвокатскую деятельность, как со стороны органов ведущих уголовный процесс (в том числе и по вопросам, влияющим, на размер оплаты труда адвоката), так и иных лиц, включая должностных лиц, уполномоченного органа – администратора программы оказания ГГЮП.
4. Независимость от политического влияния и корпоративных интересов органов, ведущих уголовный процесс при назначении адвокатов.

Относительно последнего пункта хотелось бы задать вопрос: «Кто гарантирует, что автоматическая система назначения адвоката по ГГЮП и автоматического расчета и оплаты труда адвоката по ГГЮП в «нужный» момент не дадут сбой?»

Существующая сегодня система назначения адвоката по ГГЮП

подтвердила свою актуальность и жизнеспособность во время ЧС и объявленного карантина.

Как все будет происходить далее, пока неизвестно.

Все эти и другие вопросы надо обсуждать уже сейчас.

Предлагаю не оставаться равнодушными и внести свои предложения для решения этих вопросов.

**ЕСЛИ МЫ НЕ ЗАЩИТИМ СЕБЯ – НИКТО НАС НЕ ЗАЩИТИТ.**

Уверен, прочитав, эти заметки, многие обвинят меня в недосказанности или непонимании проблем в полном объеме. Большинство из читателей вспомнят свою практику и захотят показать, что я не отразил даже трети проблем, с которыми приходится сталкиваться адвокату. Многие обвинят меня в демагогии.

И, если это так, то поставленная мной цель – достигнута.

Надеюсь, что, вместо голословной критики, коллеги возьмутся за подготовку своих предложений по этим или другим проблемам адвокатской деятельности.

Не надо бояться, что кто-то что-то не поймет или будет смеяться. Порой самые невероятные предложения оказываются самыми интересными!

Чем выше будет наша активность, чем больше будет предложений, тем легче будет подготовить предложения по изменению законодательства и их имплементации.

Необходимо подготовить проекты изменений не только в тех областях, о которых изложено выше, а в целом для защиты Независимой Казахстанской Адвокатуры.

Любое нарушение прав человека противоречит интересам государства и каждого из членов общества.

Любое, даже, казалось бы, незначительное нарушение в

отношении одного человека, ставшее нормой сегодня, завтра коснется каждого из нас.

**Гражданскому обществу необходимо постоянный, эффективный и гласный контроль над отправлением правосудия, а обеспечить его может только участие НЕЗАВИСИМОГО АДВОКАТА в отправлении правосудия. Отсутствие такого контроля превращает правосудие в фикцию.**

Если сидеть, сложа руки и думать, что от нас ничего не зависит, то Министерство юстиции, Суд, Прокуратура, МВД и неистребимая орда мелких клерков из различных структур придумают и навяжут нам свои «правила игры».

Их правила превратят адвокатов в клерков, зависимых от воли «вышесидящих».

Потом сделать что-либо будет невозможно.

**МЫ В СОСТОЯНИИ СДЕЛАТЬ КАЗАХСТАНСКУЮ АДВОКАТУРУ СИЛЬНОЙ, НЕЗАВИСИМОЙ И УВАЖАЕМОЙ.**

**ВСЕ ЗАВИСИТ ТОЛЬКО ОТ НАС!**

Мы также продолжим разговор и поговорим о страховании нашей профессиональной деятельности. Конечно, закон принят, подводные камни даже сосчитать не возможно. Но если проблему загонять вглубь, «взрыв» будет такой, что мало никому не покажется.

Будем задавать вопросы, и искать на них ответы...

Как говорится, продолжение следует....





# Права адвокатов – это конституционные права человека на защиту своих прав и свобод

**Д**еятельность адвокатов является одной из основ в практике соблюдения принципа верховенства закона и обеспечения эффективной защиты прав человека в уголовном процессе, которая невозможна без надлежащих гарантий их независимости и четкого соблюдения законодательства.

Гарантии адвокатской деятельности являются не только личными профессиональными гарантиями самих адвокатов – это, прежде всего, конституционные права и гарантии наших клиентов, на получение квалифицированной юридической помощи.

На мой взгляд, законодательно закрепленные нормы задач и принципов в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Казахстан также являются базовой гарантией незыблемости конституционных прав человека на судебную защиту своих прав и свобод, которые реали-

зуются посредством оказания юридической помощи.

Можно много говорить о гарантиях, повышении статуса адвоката, однако насколько это действительно и эффективно?!

Если не будут работать, действовать нормы и инструменты, имеющиеся в актуальном законодательстве?!

Так, например, в национальном законодательстве де-юре закреплена норма равенства и состязательности сторон - ст.ст. 19, 23 Уголовно-процессуального кодекса РК («когда неустранимые сомнения в виновности толкуются в пользу подозреваемого, обвиняемого, подсудимого», «уголовное судопроизводство осуществляется на основе принципа состязательности и равноправия сторон обвинения и защиты. Стороны, участвующие в уголовном процессе, равноправны, наделены в соот-

**ТОКАЕВА Асель Нурмахановна**  
адвокат коллегии адвокатов города Нур-Султан  
Член президиума РКА

ветствии с Конституцией и УПК равными возможностями отстаивать свою позицию»).

Однако фактически эти нормы носят декларативный характер, несмотря на то, что в последние годы под председательством Асанова Ж.К. выработан новый вектор развития судебной системы.

Да, в последние годы стали появляться оправдательные приговоры, однако это точечные дела по которым можно принимать такие решения.

Тем не менее, в основной своей массе Служители фемиды принимают сторону обвинения, несмотря на действительно веские доводы и обоснования у защиты, будь то рассмотрение дела по существу или промежуточные решения, принимаемые следственным судом, в том числе мера пресечения.

Например, при отсутствии доказательств, что подозреваемый скроется от органа досудебного расследования, суда либо будет оказывать давление на кого-либо, суд принимает решение об аресте человека, несмотря на то, что утверждения органа досудебного расследования являются голословными и зачастую преследуют цели психологического воздействия на человека для признания вины.

Почему суд без достаточных оснований может принять сторону органа досудебного расследования?! Особенно, если это комитет национальной безопасности, который, в связи с расширением подследственности, расследует много экономических дел.

По вопросу качества правосудия государство принимает шаги, однако как мы наблюдаем (путем опросов адвокатов, мониторинга) реализация судебной реформы является веерной, избирательной и зачастую на местах саботируется вышестоящими инстанциями, путем отмен решений нижестоящих судов, по различным причинам, не связанных с законностью и объективностью, в том числе по совокупности доказательств.

Понятно, что реформы - это не простой период в жизни любой системы и займет определенное время, так как качество исполнения определенных задач зависит от людей вовлеченных в трансформацию, которым сложно отказаться от привычной, удобной и наработанной годами системы, в этой связи, для неукоснительной реализации государственных программ необходимо мониторить и отслеживать судебные акты, в частности доводы, жалобы людей и их защитников.

Как показывает практика и опыт, справедливо наказан-

ный человек не стучит во все двери, он соглашается с наказанием.

Вместе с тем, нельзя не затронуть тему расширения полномочий адвокатов, как инструмента защиты в уголовном процессе.

На сегодняшний день адвокатами были подготовлены ряд предложений, связанных с расширением состязательности и повышении статуса адвоката, которые были отработаны совместно с Генеральной прокуратурой Республики Казахстан.

Указанные предложения являются значимыми для гарантий адвокатской деятельности.

Насколько готово государство обеспечить состязательность сторон и расширить полномочия адвокатов покажет лишь время.

Однако, как говорится, «вода камень точит», поэтому адвокатура, стоящая на страже прав и свобод человека, должна требовать соблюдения законности и реализации состязательности сторон.





# Вопросы обеспечения независимости статуса адвоката от органов государственной власти

**«Независимость есть одновременно и право, и обязанность адвокатов. Безусловно, независимость — это принцип адвокатуры, это условие ее существования и выполнения общественно полезной функции. Как обязанность, независимость предписывает адвокату защищать всякое правовое дело, не заботясь ни о личной выгоде, ни о могуществе противника. Если влиятельные притеснители теперь и редки, то интриганы, пользующиеся некоторым влиянием, не перевелись и до сих пор».**

**Ф. Молло. Традиции адвокатской этики**

**Д**еятельность адвокатов является одной из основ практики соблюдения принципа верховенства закона и обеспечения эффективной защиты прав человека. Данная деятельность невозможна без надлежащих гарантий независимости.

Независимость адвокатуры понятие философское и формально охраняется Законом Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» от 05 июля 2018 года (далее – «Закон РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи»).

В соответствии со статьей 6 Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи», лица, оказывающие юридическую помощь, независимы при осуществлении своих прав и исполнении профессиональных обязанностей /1/.

По всему тексту названного профильного закона, про независимость адвоката, упоминается косвенно, поскольку применительно к данной норме закона такой же независимостью обладают и юридические консультанты, состоящие в членстве палаты юридических консультантов, которые также отно-

**АДАМ Мұрат Адамұлы**  
адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов

сятся к лицам, оказывающим юридическую помощь.

О независимости адвоката не говорится и в гражданском процессуальном законодательстве Республики Казахстан, регулирующем полномочия адвоката в гражданском процессе, не говоря уже о равенстве в уголовном и административном процессе.

Из вышесказанного, можно сделать вывод об отсутствии независимости у адвоката как таковой.

Целью данной статьи является освещение нескольких имеющихся рычагов ограничения независимости адвокатов, которыми обладает непосредственно орган юстиции.

### **Первый рычаг воздействия.**

Лицензирование адвокатской деятельности органом юстиции (Министерством юстиции Республики Казахстан).

Вопросы лицензирования адвокатской деятельности, отказ в выдаче лицензии, вопросы приостановления и прекращения действия лицензии на занятие адвокатской деятельностью, регулируются статьями 41-44 Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи».

Постановлением Правительства Республики Казахстан № 790 от 26.09.2015 года «О некоторых вопросах лицензирования судебно-экспертной, адвокатской и нотари-

альной деятельности», Министерство юстиции Республики Казахстан определено лицензиаром адвокатской деятельности /2/.

В силу требований пункта 1 статьи 28, пункта 1 статьи 39, пункта 4 статьи 43, пунктов 5 и 6 статьи 44, пунктов 1 и 3 статьи 72 Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи»:

- коллегия адвокатов области, города республиканского значения, столицы ежегодно не позднее первого декабря направляет в территориальный орган юстиции список адвокатов, участвующих в системе оказания гарантированной государством юридической помощи;
- лица, успешно прошедшие стажировку в коллегии адвокатов, проходят аттестацию в комиссии по аттестации лиц, претендующих на занятие адвокатской деятельностью, создаваемой при территориальных органах юстиции областей, городов республиканского значения, столицы;
- персональный состав комиссий по аттестации лиц, претендующих на занятие адвокатской деятельностью, и регламент их работы утверждаются приказами Министра юстиции Республики Казахстан;
- приостановление действия лицензии на занятие адвокатской деятельностью осуществляется решением ли-

цензиара на основании представления территориальных органов юстиции областей, городов республиканского значения, столицы, ходатайства Республиканской и территориальных коллегий адвокатов;

- основанием для подготовки искового заявления о лишении лицензии на занятие адвокатской деятельностью в случаях, предусмотренных подпунктами 1), 3), 4) и 5) пункта 4 настоящей статьи, является также представление территориального органа юстиции;
- основанием для принятия решения о прекращении действия лицензии на занятие адвокатской деятельностью в случаях, предусмотренных пунктом 3 настоящей статьи, является представление территориального органа юстиции; в состав дисциплинарной комиссии адвокатов включаются шесть адвокатов со стажем адвокатской практики не менее пяти лет по представлению коллегии адвокатов, три представителя общественности, предложенные органами юстиции, два судьи в отставке;
- в случае внесения органами юстиции представления о возбуждении дисциплинарного производства его обязательное рассмотрение осуществляется с участием представителя органа юстиции.

Из вышеуказанных норм профильного закона об адвокатской деятельности следует, что орган юстиции присутствует в институте адвокатуры начиная со стадии получения, приостановления, прекращения лицензии на занятие адвокатской деятельностью.

Правоприменительная практика применения Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» показывает на реальную угрозу органа юстиции на независимость адвокатской деятельности.

С самого начала создания адвокатуры, одним из принципов ее существования был принцип полной независимости от всех органов государственной власти.

Как известно, гарантии независимости адвоката являются одним из элементов его правового статуса и относятся к общепризнанным гарантиям адвокатской деятельности.

Независимость - является наиболее характерной и основной стороной адвокатской деятельности, так как адвокат должен быть свободен от любого давления извне, особенно со стороны правоохранительных органов и государства в целом.

Независимость юридической профессии - является основополагающим принципом, характеризующим правовую природу и статус адвокатуры, закрепленным в законодательстве многих стран.

Это фундамент принципа верховенства закона, основная гарантия продвижения и защиты прав человека.

Основу правовых гарантий независимости адвокатуры составляют иммунитеты и привилегии, действующие в отношении адвокатов и содержащиеся в нормах международного и национального законодательства /3/.

Задачи, выполняемые адвокатом в процессе профессиональной деятельности, требуют его абсолютной независимости и отсутствия какого-либо влияния на него, связанного, в первую очередь, с его личной заинтересованностью или с давлением извне.

Независимое положение адвоката способствует укреплению в обществе доверия к процедурам правосудия и беспристрастности судей.

Таким образом, адвокату следует избегать какого-либо ущемления собственной независимости и не поступаться принципами профессионального долга ради интересов клиента, суда или других лиц.

В этой связи, представляется целесообразным и очевидно является велением современных запросов демократического и правового государства: передать на законодательном уровне все полномочия лицензиара от органа юстиции в лице Министерства юстиции Республики Казахстан в Республиканскую коллегия адвокатов (например, Президиуму).

Очевидно, ни орган юстиции ни судьи в отставке, ни представители общественности, ни кто-либо еще, не являющийся адвокатом, не должны состоять во внутренних органах коллегий адвокатов, в дисциплинарной комиссии, в которых должны состоять исключительно члены коллегий адвокатов.

**Второй рычаг воздействия.** С 01.01.2020 года действует обязательное страхование деятельности адвокатов.

В соответствии с п. 3 ст. 36 Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи», страховым случаем по договору страхования профессиональной ответственности адвоката является факт наступления гражданско-правовой ответственности страхователя по возмещению вреда, причиненного имущественным интересам третьих лиц, которым в соответствии с договором оказывается юридическая помощь, в результате допущенных застрахованным лицом профессиональных ошибок при оказании юридической помощи.

Под профессиональными ошибками для целей настоящей статьи понимаются:

- 1) пропуск процессуальных сроков;
- 2) неправильное оформление документов;
- 3) неизвещение лица, которому в соответствии с договором оказывается юридическая помощь, о последствиях совершаемых юридических действий, повлекших

- 4) причинение ему вреда; утрата или порча документов, полученных страхователем (застрахованным лицом) от клиента для оказания юридической помощи;
- 5) неправомерное разглашение сведений, составляющих адвокатскую тайну.

Вышеуказанный перечень профессиональных ошибок, которые могут быть допущены адвокатом в профессиональной деятельности, является достаточно дискуссионным, поскольку представители юридической ответственности могут признать факт профессиональной ошибки адвоката, а другие, напротив, - прийти к выводу об отсутствии факта профессиональной ошибки.

Однако, в самом законе не определен субъект, уполномоченный устанавливать профессиональную ошибку адвоката в целях наступления страхового случая, что будет способствовать профессиональной оценке деятельности адвоката опытными и профессиональными адвокатами, являющимися членами дисциплинарной комиссии.

Думается, необходимо определить такого субъекта на законодательном уровне в самом профильном законе и передать эти полномочия дисциплинарной комиссии территориальной коллегии адвокатов с возможностью обжалования ее решения в дисциплинарную комиссию Республиканской коллегии адвокатов.

**Третий рычаг воздействия.**

Закрепление в законодательстве нормы о том, что адвокат не вправе заниматься иной оплачиваемой деятельностью, кроме научно-преподавательской, творческой деятельности.

Согласно п.п. 14) п. 7 ст. 33 Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи», адвокат обязан в течение месяца после вступления в члены коллегии адвокатов, а также после учреждения коммерческой организации передать в доверительное управление находящиеся в его собственности доли (пакеты акций) в уставном капитале коммерческих организаций и иное имущество, использование которого влечет получение доходов, за исключением денег, законно принадлежащих ему, а также имущества, переданного в имущественный наем.

Договор доверительного управления имуществом подлежит нотариальному удостоверению.

Адвокат вправе не передавать в доверительное управление принадлежащие ему облигации, паи открытых и интервальных паевых инвестиционных фондов.

Адвокат имеет право получать доход от переданного в доверительное управление или имущественный наем имущества.

Согласно п. 11 ст. 33 Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помо-

щи», адвокату запрещается состоять на государственной службе и заниматься предпринимательской деятельностью, занимать иную оплачиваемую должность, кроме случаев вхождения в состав Высшего Судебного Совета Республики Казахстан и наблюдательного совета коммерческой организации, избрания или назначения арбитром соответствующего арбитража для разрешения спора, а также занятия преподавательской, научной или творческой деятельностью.

Адвокатура является организацией, не имеющей ничего общего с интересами государственной или коммерческой службы, а потому предпринимательская деятельность адвоката или осуществление иной оплачиваемой деятельности, не связанной с адвокатской деятельностью, никак не нарушает права и законные интересы государства, общества и интересов адвокатуры.

Наше общество живет в век рыночных отношений и это очевидно, в связи с чем, запрещение адвокату заниматься иной оплачиваемой деятельностью или предпринимательской деятельностью, не связанной с осуществлением адвокатской деятельности, следует признать пережитком советского времени, не отвечающим запросам современного времени в рыночных отношениях.

Поэтому остается вопрос о возможности осуществления предпринимательской деятельности адвокатами наряд-



ду с адвокатской деятельностью. Комментируемый Закон, запрещая предпринимательскую деятельность, относит данное ограничение в чистом виде только к самой адвокатской деятельности, т.е. к оказанию адвокатами квалифицированной юридической помощи /4/.

Думается, что отсутствие в комментируемом Законе указаний на подобные правомочия адвокатов и адвокатских образований не оправданно и порождает трудности в толковании и возможность необоснованного ограничения их прав на осуществление предпринимательской деятельности вне сферы оказания платных юридических услуг /5/.

В этой связи, законодатель следовало более обдуманно подойти к вопросу о лишении адвоката права на занятие иной оплачиваемой или предпринимательской деятельностью при одновременном осуществлении адвокатской профессиональной деятельности, путем разграничения иной оплачиваемой (предпринимательской) деятельности адвоката, связанной с адвокатской профессиональной деятельностью, от не связанной с адвокатской профессиональной деятельностью. В последнем случае лишение адвоката права заниматься иной оплачиваемой (предпринимательской) деятельностью и иметь другие доходы, кроме адвокатской деятельности, представляется необдуманным и не рациональным законодательным решением и это

очевидно влияет на независимость адвоката на свободу предпринимательской деятельности, не связанной с осуществлением адвокатской деятельности, за нарушение которого, адвокат может быть лишен лицензии на занятие адвокатской деятельности.

### ВЫВОДЫ:

Вышеуказанные приведенные примеры имеющихся рычагов воздействия на независимость адвоката, как в профессиональной, так и не в профессиональной деятельности адвоката, безусловно, не являются исчерпывающими.

В настоящей статье, автором выражены лишь имеющиеся точки зрения по действующим отдельным нормам Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи», нуждающимся в совершенствовании в соответствии с запросами нынешнего времени и сложившимися проблемными вопросами правоприменения.

Представляется, что реализация вышеизложенных предложений, направленных на защиту профессиональных прав адвокатов и гарантий их деятельности, будет способствовать не только укреплению престижа адвокатуры, но и повышению эффективности адвокатской деятельности, а также соответствовать определенным международным стандартам.

### Использованные источники:

1. <http://adilet.zan.kz/rus/search/docs/fulltext=об+адвокатской+деятельности+>
2. <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1500000790>
3. <https://cyberleninka.ru/article/n/garantii-nezavisimosti-advokatov-i-puti-ih-sovershenstvovaniya/viewer>
4. Сергеев В.И. Адвокатские образования и предпринимательская деятельность (о соотносимости норм законов о некоммерческих организациях и об адвокатуре) // Право и экономика. 2003. № 1.
5. Собрание законодательства РФ. 1996 г. № 3. Ст. 145.



# ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС



<b>Правовое регулирование государственных закупок</b>	<b>33</b>
<b>Кража бриллиантов</b>	<b>36</b>
<b>Судебная практика по делам о производственных кооперативах в Республике Казахстан</b>	<b>39</b>
<b>Анализ судебной практики по законодательству о товариществах с ограниченной ответственностью</b>	<b>43</b>

# Правовое регулирование государственных закупок



**О**сновным элементом правового государства является неукоснительное соблюдение требований законодательства.

В правовом государстве каждый гражданин, будь он предпринимателем, фермером, врачом или государственным служащим, должен осознавать, что защищен государственной властью, которая принимает нормативные акты, направленные на его защиту. Деятельность правоохранительных органов основывается исключительно на принятых законах, а судебная система обеспечивает неукоснительное их соблюдение.

В принимаемых законах не должно быть противоречий, а их нормы должны строго регламентировать все возможные сценарии и события. Не совершенство законодательства, влечет неправильное или своевольное толкование при исполнении законов или отправлении правосудия.

Законами в правовом государстве регламентированы все сферы деятельности, охрана здоровья, безопасность, чрезвычайное положение, государственная безопасность и оборона, исполнение решений судов.

Важной сферой государственного регулирования является

**НАИЛОВА Альмира Наилевна**  
адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов

**АЛИЕВ Мирфаик Миркаримович**  
адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов,  
м.ю.н.

**Закон есть высшее проявление человеческой мудрости, использующее опыт людей на благо общества.**

*Сэмюэл Джонсон*

определение порядка приобретения товаров, работ, услуг, необходимых для обеспечения функционирования государственных предприятий. К государственным предприятиям относятся, к примеру, большинство медицинских организаций, школ, детских дошкольных учреждений, где качество и сроки закупа определенных товаров (средства защиты, профилактики, продуктового обеспечения) могут повлиять на эпидемиологическую ситуацию и хозяйственную деятельность.

В Республике Казахстан порядок приобретения товаров, работ, услуг, необходимых для обеспечения функционирования государственных организаций регламентируется Законом РК от 04 декабря 2015 года № 434-V ЗРК «О государственных закупках», а также соответствующими правилами, приказами и инструкциями.

Статьей 13 Закона РК «О государственных закупках» регламентированы основные способы проведения закупа: конкурс (открытый конкурс, конкурс с предварительным квалификационным отбором, конкурс с использованием двухэтапных процедур), на аукционах, путем запроса ценовых предложений, из одного источника и посредством товарных бирж. С учетом особенности закупаемого товара, цены, потребности, Заказчик самостоятельно определяет способ закупки.

К примеру, статья 39 Закона РК «О государственных закупках» регламентирует право Заказчика на приобретение товаров, работ, услуг вследствие возникновения обстоятельств непре-

одолимой силы, в том числе локализации и (или) ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций, для проведения мероприятий в очагах распространения карантинных объектов, необходимости срочного медицинского вмешательства без проведения конкурсных процедур.

Постановление Правительства Республики Казахстан от 20 марта 2020 года № 127 «Об определении специального порядка государственных закупок» регламентирует специальный порядок закупок на период кризисных ситуаций со своими особенностями.

Закон РК «О государственных закупках» также предусматривает право Заказчика продлить на период до подведения итогов государственных закупок способом конкурса либо аукциона и вступления в силу договора о государственных закупках, действие договора о государственных закупках товаров, работ, услуг ежедневной или еженедельной потребности по перечню, утвержденному полномоченным органом.

При этом, такие государственные закупки осуществляются в объеме, не превышающем объема государственных закупок таких товаров, работ, услуг, необходимого для обеспечения потребности Заказчика в течение срока проведения государственной закупки, но не более чем на два месяца.

Нормы законодательства о государственных закупках регламентируют правовые аспекты взаимодействия Заказчика и Поставщика, порядок заклю-

чения и исполнения договора, случаи внесения изменений в заключенный договор.

Одним из существенных пробелов законодательства в сфере правового регулирования процесса закупа является отсутствие в Законе РК «О государственных закупках» норм, представляющих право приобрести на период расторжения договора и судебного разбирательства товары первой необходимости, способом из одного источника.

К примеру, медицинская организация имеет действующий договор с Поставщиком, который принял обязательства поставлять продукты питания, а в середине года перестал исполнять договор и обеспечивать продовольственными товарами Заказчика.

Деятельность многих организаций подразумевает непрерывность процесса (ежедневное питание пациентов в медицинской организации, транспортные услуги, охрана, и т.д.), а процесс выбора нового поставщика подразумевает расторжение договора, повторные закупки, что требует длительного времени.

Таким образом, расходование денежных средств на приобретение товаров первой необходимости без соответствующих процедур является финансовым нарушением, влекущим ответственность, а соблюдение законодательства в части выполнения регламентированных условий закупа повлечет нарушения иного характера (оставление без охраны вверенного объекта, нарушение меню питания, и др.).

Процедура проведения государственных закупок также содержит определенные сложности, поскольку способы проведения государственных закупок имеют свои особенности. Способ конкурса, предполагающий предварительный анализ документов потенциального Поставщика, содержит риски по необоснованному привлечению должностных лиц к административной ответственности. Так, при отсутствии точного и регламентированного перечня оснований, когда заявка потенциального поставщика может быть отклонена, члены комиссии Заказчика самостоятельно определяют соответствие квалификационным требованиям и требованиям конкурсной документации.

Нарушение указанной нормы предусматривает ответственность по ч. 7 ст. 207 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях, согласно которой признание потенциального поставщика и (или) привлекаемых им субподрядчиков (соисполнителей) работ либо услуг несоответствующими квалификационным требованиям и (или) требованиям конкурсной документации (аукционной документации) по основаниям, не предусмотренным законодательством Республики Казахстан о государственных закупках, влечет штраф на должностных лиц в размере ста месячных расчетных показателей.

В силу п. 6 ст. 27 Закона РК «О государственных закупках», потенциальный поставщик не может быть допущен к участию в конкурсе (признан участником конкурса) после приведения заявок на участие в конкурсе

в соответствие с квалификационными требованиями и требованиями конкурсной документации согласно п. 4 настоящей статьи, если поставщик определен несоответствующим квалификационным требованиям, нарушению ограничений, либо если заявка на участие в конкурсе определена не соответствующей требованиям и условиям конкурсной документации по основаниям, определенным настоящим Законом и правилами осуществления государственных закупок.

Пункт 150 Правил осуществления государственных закупок, утвержденных приказом Министра финансов Республики Казахстан от 11 декабря 2015 года № 648 регламентирует указанные выше основания для не допущения к участию в конкурсе (не признание участником конкурса).

Таким образом, для привлечения членов конкурсной комиссии к ответственности необходимо, чтобы основания для отклонения заявки законодательством не предусматривались.

Портал государственных закупок и Правила осуществления государственных закупок при отклонении заявки поставщика предполагают три возможных варианта, которые предусмотрены действующим законодательством, что делает привлечение должностных

лиц к ответственности по части 7 статьи 207 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях, по мнению авторов, заведомо незаконной.

Законы должны защищать граждан, исполнительная власть обеспечивать исполнение законов, а суды, осуществляя правосудие, руководствуясь лишь буквой закона. Судебная практика и коллизии, сложности в исполнении нормативных актов, должны оперативно учитываться и отражаться в принимаемых законах и вносимых в них изменениях.

Независимость адвокатуры, компетентность суда, незыблемость прав каждого человека в нашем государстве основывается на законах, несовершенство которых является зеркальным отражением спорных приговоров и решений. Закон должен внушать уверенность гражданам в их защищенности и являться надежной основой для экономического роста, построения правового и социального государства, как это провозглашено в Конституции Республики Казахстан.





# Кража бриллиантов

**ИДРИСОВ Равиль Дамирович**  
адвокат Специализированной ЮК «Адвокат»  
Алматинской городской коллегии адвокатов,  
магистр права (LLM)

**С**овсем недавно завершился один из энергозатратных, затяжных гражданских процессов, связанных с возмещением суммы материального ущерба моему клиенту в результате кражи ювелирных изделий из ее дома, расположенного на закрытой, охраняемой территории коттеджного городка.

Мы победили! Однако, эта победа была настоящей борьбой на интеллектуальном, моральном и психологическом уровне, которая в результате принесла свои ощутимые плоды и положительный результат. В конечном итоге, суд определил, что нами было собрано и представлено достаточное количество материалов, свидетельствующих об аргументированности заявленных исковых требований.

В целях сохранения адвокатской тайны имени, наимено-

вания сторон упоминаться не будут, а любые совпадения случайны.

Итак, представьте, первая декада января, новогодние каникулы закончились, жильцы возвращаются кто из отпуска, кто от гостей к себе в дом, который находится в живописном, отдаленном районе города, на охраняемой территории, где по периметру коттеджного городка расположены ряд видео камер, огороженный высоченным забором. Обход территории коттеджного городка проводится регулярно несколько раз в сутки.

Вход гостям на территорию городка проводится по телефонному звонку с жильцами городка либо с разрешения КСК. Если лицо не проживает в данном городке, его попросту не пропустят, круглосуточный охран-

ный режим объекта дает о себе знать.

В нашем случае, клиент дошла до своей двери дома и обнаружила, что дверь была слегка приоткрыта, а внутри горел свет. Понимая происходящее, она обратила внимание, что в доме остался тот же порядок, как и до его отбытия, но внутреннее, душевное состояние все же забило тревогу. Молниеносно поднявшись на второй этаж, клиент обнаружила, что коробки от ювелирных изделий были опустошены и разбросаны по всей спальне, при чем, меха и другой технический инвентарь остался не тронутым на своих местах. Заметно было одно, вор ориентировался исключительно на ювелирные изделия и действовал весьма оперативно.

Недолго думая, был вызван наряд полиции для фиксации произошедшей кражи.

После приезда полицейских, клиент была допрошена, составлена опись похищенного имущества, опрошены работники охранной организации и проделаны необходимые оперативно-розыскные мероприятия. В результате этого проведена регистрация уголовного дела в ЕРДР (Единый реестр досудебного расследования). К слову, вор(ы) – найден не был(и), по той причине, что последний(ие) прекрасно подготовился(лись) к краже, лиц отчетливо видно не было, отпечатков пальцев в доме не имелось.

После данного происшествия, охранное агентство самостоятельным образом и в добровольном порядке, изъявило желание не доводить дело до

суда, а мирным образом провести встречу для обсуждения вопроса по возмещению материального ущерба моему клиенту. Единственным их условием – явилось предоставить подтверждающие документы на ювелирные изделия, которые фигурируют в материалах уголовного дела.

После сбора и предоставления запрашиваемых документов, как и следовало ожидать, охранное агентство кардинальным образом изменило свое отношение к моему клиенту, заявив, что оно не желает разрешать дело в досудебном порядке и любые разговоры либо беседы, они готовы обсуждать исключительно в суде. Такое поведение было вполне ожидаемым, поскольку самый «лучший» сценарий – это предвидеть прогноз худшего поведения контрагента.

В таких случаях, как никогда, приходит на ум аксиома – «Когда дела хуже некуда, они могут измениться только к лучшему». Ее можно применить к обоим сторонам нашей истории. В нашем случае нам ничего не оставалось делать, как начать подготовку иска, хотя принцип – «лучший бой – тот, который не состоялся», к сожалению, не сработал. Надо было действовать и немедленно, в противном случае, имелась вероятность вовсе лишиться имущества, без его реального возмещения.

Единственной и основной дилеммой явилось то, что у клиента не было прямых договорных отношений с охранным агентством, а был лишь договор на оказание комплекса услуг заключенный непосредственно с КСК (Кооперативом собствен-

ников квартир) коттеджного городка.

КСК в свою очередь от имени жильцов коттеджного городка заключило договор охранных услуг с охранным агентством, в котором было четко зафиксировано, что в случае пропажи личного имущества жителей городка, в том числе из дома, охранный агент берет на себя обязательство возместить ущерб в размере, определенно договором, иными словами в договоре устанавливался определенный лимит по возмещению причиненного ущерба жильцам городка.

Важным аспектом – являлось то, что охранный агент застраховало гражданско-правовую ответственность своей деятельности, то есть, при совершении краж либо иных аналогичных происшествий, где осуществляет свою деятельность охранный агент, возмещение вреда жизни/здоровью и ущерб имущества третьих лиц возмещается охранный организацией, которая в порядке регрессного требования возмещает свои потери от страховой организации.

В этой связи, для подачи иска нам пришлось привлечь двух ответчиков: 1) КСК и 2) охранную компанию, которая, по условиям договора на оказание охранных услуг, обязалась нести ответственность за личное имущество жильцов всего коттеджного городка.

Наша позиция в суде была крайне проста, клиент исполнил свои прямые обязательства по оплате услуг охранный агент, а, следовательно, рассчитывал на

сохранность своего имущества, в том числе и личного. Это также было прописано и определено в договоре охранных услуг, но главное во всей этой истории удручало то, что вор(ы) прекрасно располагал(и) информацией как можно пройти на территорию не замеченным(и), какие камеры были выведены из строя, как оказалось такое тоже бывает, а также знал(и), что хозяина(ки) на момент кражи в доме нет.

Разумеется, наша позиция, определенная в иске не устраивала охранное агентство, поскольку их основным аргументом было то, что ювелирные изделия не передавались им по акту-приему передачи, а, следовательно, ни о каком возмещении не могло быть и речи. Тем не менее, довод охранного агентства не убедил суд, мягко говоря, потому что, он полностью противоречил положениям, зафиксированным в договоре на оказание охранных услуг между КСК и охранным агентством.

В конечном итоге, после длительного рассмотрения дела суд вынес решение, которым справедливо удовлетворил просьбу клиента, взыскав с охранного агентства компенсационную выплату за причиненный ущерб украденного личного имущества, тем самым возложил всю вину на охранный агент, которое допустило нарушение договорных обязательств по охране территории коттеджного городка.

Относительно КСК, то ответственность для него не наступила, по той причине, что: во-первых, лицензии на охранную деятельность КСК не имело, а во-вторых, КСК делегировало

охранную деятельность специализированной организации по соответствующему договору.

#### Рекомендации:

1. Как показывает практика даже охранный объект, подвергается атакам преступников, поэтому основной рекомендацией – является страхование такого имущества. Заключив договор страхования личного имущества (ювелирные изделия) люди решат многие проблемы с их возмещением, если подобные случаи будут иметь место. Этот метод прекрасно подойдет для семейных ценностей, которые передаются из поколения в поколения.
2. Очень внимательно следует ознакамливать с содержанием договора на оказание охранных услуг в случае отсутствия договора страхования. Такой договор обязательно должен включать положение о возмещении / компенсации потери, утраты личного имущества, если такого положения нет, шансы на возмещение личного имущества сводятся к нулю.
3. Приобретать ювелирные

изделия следует только в сертифицированных магазинах с выдачей товарно-кассового чека и гарантийного талона либо сертификата качества на приобретаемый товар. Поскольку если документов в настоящее время у стороны нет (выцвели, потерялись, сгорели) доказать их наличие будет проще, если товар приобретался по товарно-кассовым чекам, и в этом поможет организация, которая реализовала товар, путем выдачи дублирующих (бухгалтерских) документов.

4. Установить решетки на окна. Этот эффективный метод, элементарно предотвратит незаконное проникновение третьих лиц в дом.
5. Как бы инфантильно и пафосно это не звучало, фотографируйтесь в принадлежащих Вам ювелирных ценностях, это также будет являться гарантией владения и пользования.

Будьте всегда начеку, береги свое имущество и обращайтесь к нужным специалистам в целях защиты Ваших прав и свобод.





# Судебная практика по делам о производственных кооперативах в Республике Казахстан



**АБЖАНОВА Инабат Субебековна**  
адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов

**Мы все знаем, что все профессиональные усилия, действия адвоката направлены на оказание высококвалифицированной защиты прав и интересов клиента.**

**Принципами адвоката являются «честность», «добросовестность», «обязательство», «результаты работы», которые отражаются на нашем профессиональном подходе к проблемам и чаяниям наших доверителей. Опираясь на эти принципы, мы, адвокаты, выстраиваем долгосрочные отношения с обратившимся к нам за помощью клиентами, на основах взаимного уважения и доверия, которые приводят к положительному решению проблем клиента.**

**В** соответствии с Законом РК «О производственных кооперативах» от 08 мая 2001 года, под Производственным кооперативом признается добровольное объединение граждан на основе членства для совместной предпринимательской деятельности, основанной на их личном трудовом участии и объединении его членами имущественных взносов (паев). Производственный кооператив является коммерческой организацией. Производственный коо-

ператив является юридическим лицом.

Так, в моей адвокатской практике был один интересный спор между двумя юридическими лицами – Производственными кооперативами садоводческих товариществ и их председателями (далее – «ПКСТ»).

В целях сохранения адвокатской тайны имена, наименования сторон упоминаться не будут и любые совпадения случайны.

В районном суде первой инстанции рассматривалось гражданское дело по иску ПКСТ, в лице гражданина Комарова А. к гражданину Сидорову Б., (который ранее был Председателем данного ПКСТ), об обязывании предоставить отчет о расходовании денежных средств и предоставлении печати и устава ПКСТ.

Гражданин Сидоров Б., не признавая предъявленные к нему исковые требования, подал встречное исковое заявление о признании не действительными:

- 1) Протокола общего собрания членов ПКСТ об избрании председателем кооператива Комарова А.;
- 2) государственной регистрации внесенных изменений и дополнений в деятельность ПКСТ Управлением юстиции;
- 3) нового Устава и гербовой печати ПКСТ, о взыскании с ответчика представительских услуг.

Обстоятельства, изложенные в иске ПКСТ в лице Комарова А., не соответствовали исковым требованиям.

Истец, при подаче иска свои требования обосновывал в Протоколе общего собрания, однако не приложил документ в качестве доказательства своих исковых требований. Более того, устав, печать, документы учредителей, штатное расписание, кадровые документы, акты приема-передачи юридических документов, также не были приложены, тем самым были нарушены императивные требования п.п. 2, 5, 6 ст. 148 и п.п. 2, 4, 7 ст. 149 ГПК РК (Документы прилагаемые к исковому заявлению).

Самым интересным является то, что о предоставлении Протокола общего собрания участников ПКСТ о переизбрании председателем Комарова А. неоднократно заявлялось Сидоровым Б. (Ответчиком), однако, суд так и не истребовал указанный документ и рассмотрел гражданское дело по существу без обозрения важного документа в нарушение норм гражданско-процессуального законодательства Республики Казахстан.

В последующем представителем Сидорова Б., на основании адвокатского запроса была истребована с районного Управления юстиции копия отсутствующего Протокола общего собрания ПКСТ.

К тому же, суд, также нарушил следующие нормы Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан:

- на судебном заседании по ходатайству ПКСТ в лице Комарова А. суд принимал документы для приобщения к материалам дела, не заслушивая мнение Сидорова Б., что является грубейшим нарушением требований ст. 195 ГПК РК (ходатайства лиц, участвующих в деле, и представителей по вопросам, связанным с разбирательством дела, разрешаются после заслушивания мнения лиц, участвующих в деле, о чем указывается в протоколе судебного заседания. В случаях, установленных настоящим Кодексом, выносятся определение суда);
- суд допустил на судебное заседание представителя ПКСТ – действующего адвоката без надлежащего письменного уведомления, тогда как согласно п. 3 ст. 61 ГПК РК полномочия адвоката на ведение конкретного дела удостоверяются уведомлением, выдаваемым в порядке, установленном Законом РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи».

Не выдерживает критики то, что суд на судебном заседании не



обоснованно заявил о том, что встречное исковое заявление Сидорова Б. не будет принято якобы в связи с неоплатой последним государственной пошлины, хотя госпошлина была оплачена и подлинники квитанции были прикреплены к исковому заявлению. Возник вот такой парадокс.

После чего, у стороны Сидорова Б. возникли обоснованные сомнения в беспристрастности судьи, и в соответствии со ст. 38 ГПК РК подано заявление об отводе судьи от рассматриваемого дела. В последующем, указанное заявление об отводе было оставлено без удовлетворения.

Что интересно, после рассмотрение отвода, суд заново приступил к рассмотрению дела и сразу принял к производству встречное исковое заявление Сидорова Б. без лишних вопросов.

Комаров А. обманным путем был избран председателем ПКСТ, сместив с должности председателя Сидорова Б., и произвел перерегистрацию в Управлении юстиции, подал в газету ложное объявление об утере гербовой печати и Устава ПКСТ.

35 членов ПКСТ обратились в РОВД о том, что общее собрание ПКСТ не проводилось, незаконно был избран гр-н Комаров А. председателем ПКСТ и просили привлечь последнего к ответственности. Заявление было зарегистрировано в ЕРДР РОВД.

О своих нарушенных правах уже бывший председатель ПКСТ

Сидоров Б. узнал из портала egov.kz. После этого, Сидоров Б. обратился с жалобой в районное управление юстиции о вышеизложенном факте.

После рассмотрения жалобы районное управление юстиции ответило Сидорову Б. текстом следующего содержания: «Ваша жалоба рассмотрена, ошибочные данные о регистрации гражданина Комарова А. председателем ПКСТ в государственной базе данных «Юридические лица» приведены в первоначальное положение. В настоящее время председателем ПКСТ является Сидоров Б. Виновные лица привлечены к дисциплинарной ответственности».

Несмотря на вышеуказанные обстоятельства, не понятно как, но Комаров А. вновь был незаконно зарегистрирован председателем ПКСТ в Управлении юстиции.

Автор статьи полагает, что государственным органом был нарушен порядок перерегистрации юридического лица.

Так, в соответствии с Приказом МЮ РК за № 233 от 24.04.2015 года «Об утверждении стандартов государственных услуг по вопросам регистрации юридических лиц, филиалов и представительств» определено, для перерегистрации юридического лица необходимо решение, либо выписка из решения уполномоченного органа юридического лица о государственной (учетной) перерегистрации, предусматривающее внесение изменений и дополнений в учредительные документы юридического лица, скрепленное печатью юридического лица.

В соответствии с положениями Устава ПКСТ указано, что председатель избирается общим собранием из числа членов кооператива. Фактически гербовая печать и Устав не были утеряны, а находились у председателя ПКСТ Сидорова А.

В последующем Сидоров Б. сообщил Руководителю районного Управления юстиции о том, что гербовая печать и Устав ПКСТ не утеряны и они находятся у него и попросил Руководителя районного Управления юстиции приостановить незаконную процедуру перерегистрации ПКСТ. Однако, данные попытки остались тщетными.

14 февраля 2019 года от Комарова А. и инициативной группы ПКСТ Сидоров Б. получил приглашение на внеочередное общее собрание ПКСТ. Следует обратить внимание на то, что в приглашении было указано о необходимости предоставления ежегодного отчета исполнительного органа кооператива по финансово-хозяйственной деятельности ПКСТ, при этом в повестке дня не ставился вопрос о прекращении полномочий председателя ПКСТ Сидорова Б. Приглашение было подписано 3 (тремя) членами ПКСТ и Комаровым А.



Сидоров Б. не мог выполнить просьбу Комарова А., в связи тем, что на дату приглашения, т.е. 14.02.2019 г., последний не являлся членом ПКСТ и не имел права голоса.

В соответствии с п. 4.1. Устава - членами потребительского кооператива могут быть граждане, достигшие восемнадцатилетнего возраста и имеющие в личной собственности дачный участок.

Внеочередное общее собрание ПК созывается исполнительным органом по собственной инициативе, а также по требованию ревизионной комиссии (ревизора), либо по инициативе не менее одной десятой части от общего членов потребительского кооператива.

Так, протоколом № 1 ПКСТ от 14.02.2019 года председателем ПКСТ был избран гр-н Комаров А., однако, в самом Протоколе отсутствовали подписи лиц, принявших такое решение. Более того, при проведении общего собрания также отсутствовал кворум.

Во избежание проведения ПКСТ незаконного общего собрания членов кооператива председателем ПКСТ Сидоровым Б. в тот же день 14 февраля 2019 года Комарову А. была отправлена претензия о незаконных действиях. Ответа на претензию не было.

Следует обратить внимание на следующие факты, нарушения закона Комаровым А.:

1. Согласно п. 4 ст. 18 Закона РК «О Производственных кооперативах» от 08 мая 2001 года, Общее собрание ПКСТ «проведено с нарушением закона, незаконно избран председатель кооператива - гражданин Комаров А.».
2. Председателя ПКСТ Сидорова Б. не приглашали на общее собрание по рассмотрению вопроса о прекращении его полномочий, хотя он является членом кооператива и имеет право голоса.
3. Все действия ответчиков проводились в тайне от Сидорова Б.

Согласно п. 4 ст. 13 «О потребительском кооперативе» и п.

1.2. Устава кооператива - прием в потребительский кооператив новых членов, произведенный с соблюдением положений настоящего Закона и устава потребительского кооператива, оформляется решением общего собрания. В силу п. 11.2. Устава председатель избирается общим собранием из числа членов кооператива.

Из этого следует, Комаров А. должен был быть принят в члены кооператива решением общего собрания, а такого решения принято не было.

В результате долгих судебных баталий, мы добились истины и правды закона.

Суд вынес следующее решение:

1. Отказал в полном объеме в удовлетворении исковых требований Комарова А., а встречный иск Сидорова Б. удовлетворил в полном объеме.
2. Признал протокол общего собрания ПКСТ от 14.02.2019 г. об избрании гр-на Комарова А. председателем ПКСТ - недействительным.
3. Признал недействительным Государственную регистрацию внесенных изменений и дополнений районным Управлением юстиции в отношении перерегистрации ПКСТ (перезабрания Председателя ПКСТ).
4. Признал недействительными новую изготовленную гербовую печать и новый изготовленный Устав ПКСТ.
5. Взыскал все судебные издержки и представительские услуги с Комарова А.



# Анализ судебной практики по законодательству о товариществах с ограниченной ответственностью



**АЛИМБАЕВ Асет Арнурович**  
магистр юридических наук  
адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов

**В статье анализируется судебная практика по применению судами норм гражданского законодательства Республики Казахстан, а именно Закона РК от 22 апреля 1998 года № 220-І «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» в части разрешения корпоративных споров.**

**С**поры между самими участниками товарищества с ограниченной ответственностью (далее – «ТОО») либо между исполнительным органом ТОО и его участниками (участником) и т.д. являются корпоративными спорами, подсудность которых согласно пункту 1 статьи 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан /1/ отнесена к компетенции специализированных межрайонных экономических судов городов Республиканского значения (городов Нур-Султана, Алматы и Шымкента) и областей, а уровень квалификации судей специализированных межрайонных экономических судов

на порядок выше уровня судей обычных районных судов.

Однако, несмотря на это, как показывает анализ судебной практики, иногда даже судьи специализированных межрайонных экономических судов не всегда верно толкуют нормы законодательства о ТОО и, соответственно, не верно применяют их при отправлении правосудия. Мы не будем ссылаться на конкретные судебные акты дабы никого не обвинить в некомпетентности или неправомерности вынесенных решений. При желании все эти судебные акты можно найти в Судебном кабинете по указанной ссылке (<https://office.sud.kz/>).

Итак, данная работа посвящена вопросам верного толкования отдельных норм законодательства о ТОО и их правильному применению по конкретным гражданским делам для выработки верной и единообразной судебной практики, и правомерности её применения на практике.

Суды в своих решениях по вопросу изменения состава участников ТОО нередко используют следующие выражения: «перерегистрация учредительных документов ТОО», «перерегистрация учредительного договора при вступлении в него нового участника», «перерегистрация учредительного договора».

Однако, при изменении состава участников ТОО путем вступления в него нового участника, выбытия одного участника из состава участников ТОО, принудительного выкупа доли участника и т.д. перерегистрация учредительных документов юридического лица не производится.

Перерегистрация самого ТОО происходит исключительно в соответствии с требованиями части 3) пункта 6 статьи 42 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – «ГК РК») /2/, где указано, что юридическое лицо подлежит перерегистрации в случае изменения состава участников в хозяйственных товариществах. Исключение составляют хозяй-

ственные товарищества, ведение реестра участников которых осуществляется профессиональным участником рынка ценных бумаг, осуществляющим деятельность по ведению системы реестров держателей ценных бумаг.

При изменении состава участников ТОО производится перерегистрация не учредительных документов, а производится перерегистрация непосредственно самого ТОО, то есть юридического лица.

Хотелось бы отметить, что прием в состав участников ТОО нового участника, согласно пункту 1 статьи 22 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» (далее – «Закон о ТОО») /3/, оформляется путем подписания договора о присоединении к учредительному договору, который является неотъемлемой частью самого учредительного договора.

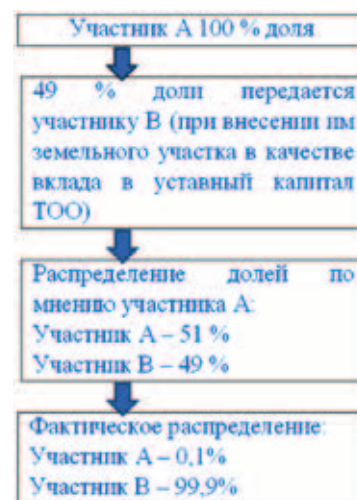
Помимо неправильного использования законодательных формулировок, более важным является то обстоятельство, что порой судами не верно толкуются и, соответственно, не верно применяются некоторые нормы законодательства о ТОО при отправлении правосудия.

К примеру, в одном корпоративном споре участник А подал иск на участника В и к самому товариществу о признании договора вклада в уставный капитал недействительным. В судебном заседании представитель истца (участника А) пояснил, что истец владел 100 % долей уставного капитала товарищества. Истец под отлагательным условием подарил 49 % доли уставного капитала товарищества ответ-

чику (участнику В). Отлагательным условием являлось заключение договора о намерениях по передаче участником В участнику А доли в будущем, после внесения участником В в качестве вклада в уставный капитал земельного участка.

Схематично настоящий пример указан нами в Таблице № 1.

Таблица № 1



Изменения по передаче 49 % доли уставного капитала были зарегистрированы в уполномоченном органе. После этого участник В в качестве вклада в уставный капитал вносит указанный земельный участок. Решением общего собрания товарищества данный вопрос был ими согласован и утвержден. После была заключена сделка между товариществом и участником В на основании договора вклада в уставный капитал.

После указанных действий размер уставного капитала товарищества между участниками распределится следующим образом:

- у участника А – 0,1 %
- у участника В – 99,9 %.



Однако, после того, как участник А увидел указанное распределение долей, получив Справку с Департамента юстиции города Алматы, он подает иск о признании договора вклада в уставный капитал недействительным, мотивируя свой иск тем, что указанное распределение долей не соответствует договоренностям, изложенным в договоре дарения.

Суд удовлетворяет такое исковое требование, и, более того, в мотивировочной части решения суда указывает, что указанное распределение долей (после внесения участником В в качестве вклада в уставный капитал земельного участка) нарушает права участника А.

Однако, отлагательное условие касалось исключительно заключения договора об намерениях по передаче доли в будущем, т.е. отлагательное условие не касалось передачи самой доли, отлагательное условие предусматривало заключение договора о намерениях по передаче в дальнейшем доли.

Согласно пункту 7 статьи 390 ГК РК, договор о намерениях не является гражданско-правовым договором, и его неисполнение не влечет за собой юридических последствий, за исключением случая, если в нем самом прямо не предусмотрены намерения сторон придать ему силу предварительного договора.

Таким образом, участник В, заключив договор о намерениях, но не изъявивший желание в последующем (после внесения в качестве вклада в уставный капитал земельного участка) передавать часть доли в уставном капитале товарищества участнику А,



на основании указанной статьи ГК РК не нарушил никаких законодательных требований, поскольку неисполнение договора о намерениях не влечет каких-либо правовых последствий.

В этой связи, действия суда по признанию, что права участника А были нарушены в результате неисполнения участником В условий договора о намерениях, в связи с чем иск последнего о признании договора вклада в уставный капитал недействительным был удовлетворен, являются, на наш взгляд, незаконными и необоснованными, поскольку неисполнение договора о намерениях не влечет правовых последствий, следовательно, отсутствуют, предусмотренные ГК РК основания для признания сделки (договора вклада в уставный капитал ТОО) недействительной.

Таким образом, выбранный истцом (участником А) способ защиты права путем признания сделки недействительной, является не верным и суд не должен был

удовлетворять такое требование, и в мотивировочной части указывать, что были нарушены права участника А, поскольку неисполнение условий договора о намерениях не влечет правовых последствий для его участников согласно вышеуказанной статье ГК РК.

Однако, это не означает, что участник В остается без защиты и не сможет отстоять свои права и интересы в суде.

Так, гражданское законодательство предусматривает иные способы защиты прав, которые предусматриваются в первую очередь в статье 9 ГК РК, которые участник мог и должен был использовать после того, как им была на добровольной основе подарена доля в уставном капитале ТОО в размере 49 %.

В соответствии с пунктом 1 статьи 9 ГК РК, это и подача иска о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права; и пресечение действий,

нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; и возмещение убытков.

Кроме того, особенная часть ГК РК содержит в себе такой институт как «Обязательства вследствие неосновательного обогащения».

Следовательно, считаем, что суд при вынесении решения должен был отказать в иске о признании сделки недействительной, сославшись на то, что права участника А не могут быть нарушены договором о намерениях, который, как было указано выше, не является гражданско-правовым договором и его неисполнение не влечет каких-либо правовых последствий, за исключением случая, если в нем самом прямо не предусмотрены намерения сторон придать ему силу предварительного договора.

Более того, даже предварительный договор не влечет каких-либо иных правовых последствий, кроме возмещения убытков, стороной, которая уклоняется от заключения основного договора и то, если иное не предусмотрено законодатель-

ством или договором (пункт 5 статьи 390 ГК РК).

Вывод о том, что суд неправоммерно удовлетворил иск является тем более верным, поскольку порядок перерасчета долей в ТОО при увеличении уставного капитала ТОО путем внесения одним участником дополнительного вклада при согласии на это другого участника урегулирован Законом о ТОО (пункт 4 статьи 26) и, как нам кажется, он не может быть изменен сторонами в добровольном одностороннем порядке на основании лишь одного соглашения сторон. Необходимо, чтобы возможность иного распределения была прямо предусмотрена в качестве прав участников в самом законодательстве, в частности в Законе о ТОО как основного законодательного акта в этой области.

Схожая позиция, только по вопросу распределения чистого дохода между участниками ТОО, имеется у С.И. Климкина, которая достаточно подробно указана в его статье «О распределении чистого дохода между участниками ТОО» /4/.

Таким образом, резюмируя вышеизложенное, следует

отметить, во-первых, законодательство о ТОО не говорит о перерегистрации учредительных документов, оно говорит о перерегистрации самого ТОО при изменении состава его участников, во-вторых, как было указано выше, судом не верно были применены нормы ГК РК в части признания сделки недействительной тогда, когда такая сделка, будучи договором о намерениях, не могла породить для ее участников каких-либо гражданско-правовых последствий и по этой причине суд, на наш взгляд, не имел право признавать указанный договор о намерениях недействительным, однако несмотря на это, принял такое решение, тем самым нарушил нормы законодательства Республики Казахстан.

В завершении следует отметить, что апелляция оставила, с нашей точки зрения, неправильное решение без изменения.

#### Список использованных источников:

1. Кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V «Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 22.07.2019 г.).
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.07.2019 г.).
3. Закон Республики Казахстан от 22 апреля 1998 года № 220-І «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.04.2019 г.).
4. О распределении чистого дохода между участниками ТОО Журнал «Юрист», выпуск № 5 от 2004 года.







# УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

48

**К вопросу о нормах права,  
противоречащих  
Конституции  
Республики Казахстан**

54

**Жалобы  
в Комитет ООН  
по правам человека  
о нарушениях  
Международного пакта  
о гражданских и  
политических правах**

61

**Мнение, принятое  
Комитетом в соответствии  
со статьей 5(4)  
Факультативного  
Протокола,  
в отношении Обращения  
№ 2645/2015**



# К вопросу о нормах права, противоречащих Конституции Республики Казахстан

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

**Краткий обзор некоторых норм действующего права, противоречащих конституционным гарантиям и находящиеся в причинной связи с иными обстоятельствами и факторами, порождающими недовольство и протестные проявления граждан Казахстана.**

**С**итуация с митингами, с протестными выступлениями населения, произошедшими в 2019 году в городах страны, не может не беспокоить граждан Казахстана.

Пока, как считают политологи, это лишь рябь на поверхности воды. Но она может стать «штормом или цунами, если помимо подавления протестов», власть не займется проблемами, накопившимися и накапливающимися в обществе.

Для своевременного устранения этой угрозы необходим тщательный и всесторонний анализ по выявлению истинных и главных (в основной своей массе неявных, скрытых) причин такого общественного резонанса!

Предлагаемая статья является завершающей в пакете предложений по стабилизации ситуации в нашем обществе. От публикации первых пакетов решил пока воздержаться – до консультации с соответствующими специалистами из других сфер общественной деятельности.

Данная статья предлагается к публикации ранее остальных, поскольку в ней поднимаются вопросы чисто правового характера, касающиеся судопроизводства.

**1.** Согласно подпункту 3) пункта 2 статьи 434 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – «ГПК РК») не подлежат пересмотру в кассационном порядке судебные



акты по делам, связанным с **имущественными интересами** физических лиц **при сумме иска менее двух тысяч месячных расчетных показателей** и юридических лиц **при сумме иска менее тридцати тысяч месячных расчетных показателей.**

Данная норма в середине нулевых годов (2005-2006 г.г.) уже вводилась в ГПК РК, потом ее удалили, но затем вновь вернули.

Думаю, что ни у кого не вызывает сомнения тот факт, что данная норма, а также иные подобные ей нормы закона (см. ниже), введены из-за прагматичных ведомственных интересов, как Генеральной прокуратуры Республики Казахстан, так и Верховного Суда Республики Казахстан, заинтересованных в сокращении нагрузки для данных инстанций.

Однако такой подход противоречит гарантиям, установленным Конституцией Республики Казахстан (далее – «Конституция»).

Согласно Конституции: **признаются и гарантируются права и свободы человека в соответствии с Конституцией.**

**Права и свободы человека принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми** (статья 12).

**Каждый имеет право на признание его правосубъектности и вправе защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами, включая необходимую оборону.**

**Каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод** (ст. 13).

**Никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам** (ч. 2 ст. 14).

**Достоинство человека неприкосновенно** (ст. 17).

**Имущественный интерес** – это есть и право, и законный интерес гражданина, охраняемый Конституцией.

В данной норме права – подпункт 3) пункта 2 статьи 434 ГПК РК – использована казуистика правовых понятий: «**имущественный интерес**», как бы противопоставляется «**имущественному положению**».

Однако имущественный интерес – это составная часть признака, вытекающего из имущественного положения.

Комментируемая норма права противоречит статьям 12-14 Конституции, а именно: гарантиям о принадлежности прав и свобод от рождения, о признании их абсолютными и неотчуждаемыми, о правосубъектности, о равенстве всех перед законом, о запрещении дискриминации по мотивам имущественного положения, и т.п.

Индивидуальные предприниматели и предприниматели малого и среднего бизнеса (а это основная масса представителей бизнеса в обществе), **исходя именно из своего имущественного положения**, как правило, лишены возможности участвовать в сделках, исчисляемых многими миллионами.

Но это не может и не должно служить основанием для ограничения их конституционных прав и гарантий на защиту своих интересов в высших надзорных и судебных инстанциях. Когда они не согласны с незаконным решением местных судов.

О каком равенстве перед законом и судом при таких обстоятельствах может идти речь? Тем более, если исходить из качества и профессионального уровня местных правоохранительных и судебных органов?!.. А главное, из их фактического отношения к исполнению обязанностей по соблюдению законности и справедливости.

*В диспозиции подпункта 3) пункта 2 статьи 434 ГПК РК закамуфлированная норма о дискриминации субъектов правовых отношений по имущественному положению. Одновременно – это и посягательство на конституционные гарантии о правосубъектности, и о равенстве всех перед законом и судом и т.п.*

И нарушение гарантируемого конституционного права на судебную защиту, принадлежащее согласно Конституции **каждому от рождения и признающемуся абсолютным и неотчуждаемым** (ст. 12 Конституции).

Кроме того, такое положение и такие нормы права поощряют и провоцируют коррупционные мотивы и риски.

Иными словами, диспозиция комментируемой нормы права – это **заведомо незаконное ущемление конституционного права граждан на судебную защиту**, противоречащее принципам

и гарантиям, предусмотренным Конституцией.

Эта и подобные ей иные нормы права, в конечном счете, также являются серьезными, не явными, скрытыми факторами, порождающими недовольства граждан и способствующими протестным проявлениям и митингам.

Основная масса митингующих далека от политики. Это инициаторы митингов, и так называемая зарубежная оппозиция, истинные мотивы которых обусловлены не политическими интересами народов Казахстана, а меркантильными целями, пытаются облечь митинги, как политические.

Главными и основными причинами, которые выводят людей на улицы – это личные мотивы и причины. Эти мотивы и причины недовольства основной массы людей порождаются противоправными, незаконными действиями и решениями местных чиновников от власти (см. ниже).

Прежде всего, в сфере правоохранительных и судебных органов.

**2.** Аналогично в уголовном законодательстве ограничено право граждан на обращение в Генеральную прокуратуру Республики Казахстан и в Верховный Суд Республики Казахстан по делам **о преступлениях небольшой тяжести** (часть 2 статьи 484 Уголовного процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – «УПК РК»)).

Аналогичное положение имеется и в законодательстве об административных правонарушениях (статья 851 КоАП РК). И в иных законодательствах.

Данные ограничения, изобретенные чиновниками в своих личных и ведомственных интересах, становятся причинами драм и трагедий для простых граждан страны.

Так, например, статья 123 УК РК (о сексуальных домогательствах), действовавшая до 27.12.2019 года, относилась к категории преступлений небольшой тяжести.

Так, 14.12.2018 года Туркисбским районным судом г. Алматы вынесен обвинительный приговор в отношении гр. К. *(к тому времени (за два года) совершившего десятки преступлений на почве сексуальных домогательств: поджог автомобиля потерпевшей, битье стекол по ночам, нанесение несколько десятков оскорбительных надписей на стенах домов по месту ее жительства, работы и даже возле школы, где учится ее малолетняя дочь, повреждение автомобилей ее сослуживцев, родственников и т.п.)*, с назначением ему наказания в виде 200 (двухсот) часов общественных работ.

Тогда как данная норма (ст. 123 УК РК) не содержала (не содержит и в новой редакции), такого вида наказания, **как привлечение к общественным работам**. Поскольку предусматривало наказание в виде штрафа в размере до одной тысячи месячных расчетных показателей либо исправительных работ в том же размере, либо ограничением свободы на срок до одного года, либо лишением свободы на тот же срок.

Несмотря на это, судебная коллегия Алматинского городского суда оставила приговор без изменения.

Генеральная прокуратура Республики Казахстан отказала в при-

несении протеста, ссылаясь на то, что приговор законный, мера наказания соразмерна содеянному, нарушений уголовно-процессуального закона нет. А также разъяснила, что статьями 484-485 УПК РК предусмотрен исчерпывающий перечень оснований к пересмотру в кассационном порядке судебных актов, вступивших в законную силу.

**3.** Кроме того, в процессуальных законодательствах, как правило, установлены сокращенные сроки для пересмотра вступивших в законную силу постановлений в кассационном порядке – **от шести месяцев до года**.

Тайная (скрытая) цель таких норм также направлена на ущемление (ограничение) конституционных прав граждан на судебную защиту *(ранее не существовали такие краткие ограничительные сроки судопроизводства, но, ни на интересах общества, ни на судебно-правовой системе это негативно не сказывалось)*.

После этого все незаконные судебные акты пересмотру не подлежат. За исключением тех обстоятельств, когда они могут быть пересмотрены в редких случаях, прямо указанных в законе - по протесту Генерального прокурора или по представлению Председателя Верховного Суда Республики Казахстан (часть 3 статьи 434 ГПК РК и часть 3 статьи 484 УПК РК).

То есть не в связи с всеобщими гарантиями Конституции о равенстве всех перед законом и судом, об абсолютности и неотчуждаемости прав, принадлежащих от рождения, не в связи с гарантией иметь право на судеб-

ную защиту своих прав и свобод во всех инстанциях, а только для определенного круга граждан при наличии определенных ситуаций, и по усмотрению указанных должностных лиц, которое в Нормативном постановлении ВС РК «О праве доступа к правосудию и правомочиях Верховного Суда Республики Казахстан по пересмотру судебных актов» от 15 января 2016 года № 1 - именуется «дополнительной юридической гарантией реализации конституционного права каждого на судебную защиту своих прав и свобод» (пункт 5).

Сначала «...в целях обеспечения верховенства права и единообразия судебной практики...» ограничили доступ немалого количества граждан к правосудию в кассационном порядке, а затем по заведомо редким случаям и ситуациям, в интересах «...неопределенного круга лиц или иных публичных интересов (подпункты 1), 2) части 6 статьи 438 ГПК РК)», предлагаются якобы «дополнительные юридические гарантии...».

Но для основной массы граждан, участников судебных процессов, все эти хитросплетения неведомы! Они помнят, что Конституцией их права, принадлежащие каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми! Но неожиданно, сталкиваясь с подобными ограничениями, люди естественно и закономерно испытывают дискомфорт и раздражение.

В сознании граждан, несогласных с незаконными решениями, такие антиконституционные нормы, ограничивающие право на судебную защиту в полном объ-

еме огромного количества участников процесса, являются одной из скрытых (неявных) причин, постоянно и массово порождающих недовольство граждан.

И закономерно возникает вопрос: что это за Конституция, если подзаконные ей нормативные акты последовательно ограничивают гарантии, закрепленные в ней.

**4.** В Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан «О праве доступа к правосудию и правомочиях Верховного Суда Республики Казахстан по пересмотру судебных актов» от 15 января 2016 года № 1, имеется ссылка на разъяснения постановления Конституционного Совета Республики Казахстан от 29 марта 1999 года № 7/2, где делается попытка обосновать правомерность и законность ограниченного доступа граждан к обращению в кассационные инстанции, нам представляются не убедительными.

Так, в указанном постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан дается официальное толкование пункта 2 статьи 13, пункта 1 статьи 14, пункта 2 статьи 76, по конкретному обращению граждан (бывших судей).

В данном постановлении обоснованно разъясняется, что эта категория граждан не вправе обжаловать в суд указы Президента Республики Казахстан и постановления Сената Парламента Республики Казахстан об освобождении их от должностей судей. При этом особая ссылка делается на их особый статус и на то, что назначение и освобожде-

ние судей от должности **регулируется специальным законом.**

В то же время, ни в Конституции Республики Казахстан, ни в данном постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан нет разъяснений о возможности каких-либо ограничений доступа к правосудию в высших инстанциях обычных граждан, не обладающих особым статусом, права и обязанности которых не регламентированы специальными законами.

Как нет четких обоснованных разъяснений в этой части и в вышеназванном Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан.

Согласно пункту 1 статьи 5 Закона РК «О правовых актах» от 06 апреля 2016 года за № 480-V ЗРК, нормативные постановления Конституционного Совета Республики Казахстан основываются только на Конституции Республики Казахстан, и все иные нормативные правовые акты не могут им противоречить.

Нормативные постановления Конституционного Совета Республики Казахстан обладают юридической силой тех норм Конституции Республики Казахстан, на основании которых они приняты (п. 2 ст. 5 настоящего Закона). И в системе иерархии нормативно-правовых актов они стоят выше Нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан.

При таких обстоятельствах, автор настоящей статьи пола-

гает, что ограничения, установленные в подзаконных Конституции Республики Казахстан нормативных актах, в частности, в подпункте 3) пункта 2 статьи 434 ГПК РК, в части 2 статьи 484 УПК РК, в Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан «О праве доступа к правосудию и правомочиях Верховного Суда Республики Казахстан по пересмотру судебных актов» - противоречат нормам, предусмотренным в Конституции Республики Казахстан, в пункте 1 статьи 5 Закона РК «О правовых актах» от 06 апреля 2016 года № 480-V ЗРК, а так же в постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан от 29 марта 1999 года № 7/2.

**5.** К подобным посягательствам на концептуальные основы права, следует отнести и судебный порядок рассмотрения жалоб на действия (бездействие) и решения прокурора, органов уголовного преследования, предусмотренный статьей 106 УПК Республики Казахстан.

Так, согласно части 5 статьи 106 УПК РК, жалоба может быть подана в суд **в течение пятнадцати суток** со дня ознакомления с решением, с которым лицо не согласно, либо в этот же срок после получения уведомления прокурора об отказе в удовлетворении жалобы, поданной на его имя, или со дня истечения пятнадцати суток после подачи жалобы прокурору, если не был получен на нее ответ.

Участники уголовного процесса постоянно сталкиваются с фактами, когда лица, осуществляющие досудебное

расследование, незаконно прерывают сроки расследования или приостанавливают, либо незаконно прекращают производство по делу, либо уклоняются от продления сроков следствия и от рассмотрения ходатайств.

С помощью таких злоупотреблений и ухищрений, расследование уголовных дел затягивается на долгие годы.

Доводы представителей правоохранительных органов, иницилирующих и защищающих эти и подобные нормы со ссылкой на необходимость быстрого и оперативного рассмотрения уголовных дел, основаны на лукавстве ради личных и ведомственных интересов.

Указанные сроки, предусмотренные статьей 106 УПК РК, способствуют только безнаказанности лиц, злоупотребляющих своими должностными полномочиями. И являются, по мнению автора, одной из бюрократических уловок, направленных на умышленное ущемление конституционных прав участников процесса на судебную защиту.

Главный смысл ограничений, сокращенных сроков заключается в ущемлении процессуальных прав участников процесса, ради своих ведомственных интересов.

Подобные нормы права, противоречат, как концептуальным основам права, так и гарантиям, предусмотренным Конституцией Республики Казахстан.

Гарантии по защите нарушенных прав и законных интересов граждан согласно Конституции Республики Казахстан должны быть безусловными и без вся-

ких бюрократических ограничений.

Право граждан на защиту своих нарушенных интересов должно действовать с момента их возникновения и до тех пор, пока эти нарушения не будут устранены. То есть быть **абсолютным и неотчуждаемым** (статья 12) и не могут быть ограничены **любыми иными обстоятельствами** (часть 2 статьи 14 Конституции).

**6.** Сегодня в уголовном судопроизводстве **отсутствие протокола судебного заседания не является безусловным основанием для отмены судебных актов** (часть 4 статьи 436 УПК РК), как это было ранее.

Существующая норма, согласно которой предусмотрен возврат дела якобы для устранения недостатков протокола (дооформление) потворствует судьям безнаказанно злоупотреблять этим и совершать должностные и иные правонарушения.

Это, по мнению автора, заведомо ненормальное, антиконституционное положение, ограничивающее право граждан на судебную защиту, нарушающее их права на равенство перед судом и законом.

Например, в гражданском судопроизводстве отсутствие протокола судебного заседания является безусловным основанием к отмене судебного решения (подпункт 5 пункта 1 статьи 427 ГПК РК).

Почему в уголовном процессе должно быть иначе? Здесь, что, не те субъекты права или граждане не той страны, на которых

Конституция Республики Казахстан не распространяется!?

Протокол судебного заседания, равно и аудио-видео-файлы судебных заседаний, являются важнейшими процессуальными документами, которые служат доказательственной базой по делу. Это те же материалы, без которых невозможно установить фактически данные, добытые в ходе судебного разбирательства.

Если протокола нет, значит, его не было. Как можно «дооформить» то, чего нет. Направлением дела в суд первой инстанции якобы для дооформления протокола, по мнению автора, фактически предлагается возможность безнаказанно фальсифицировать материалы дела, возможность совершения судебного подлога.

Более того, в этой норме заложен коррупционный мотив и риск.

Фактически это современная (в отличие от средневекового церковно-католического смысла) узаконенная индульгенция безнаказанности за правонарушения. Заведомое освобождение от ответственности за возможные злоупотребления, совершенные в ходе судебного разбирательства.

**В уголовном законодательстве, во имя законности и незыблемости концептуальных основ права и конституционных гарантий, необходимо восстановить процессуальную норму, когда отсутствие протокола судебного заседания, либо фальсификация, либо иные нарушения установленного порядка аудиозаписей судебного процесса, являются основанием**

**к безусловной отмене судебного акта.**

Все эти грубые нарушения конституционных прав на судебную защиту в совокупности с иными искажениями и нарушениями концептуальных основ права, отражающихся на законности и справедливости судебных актов, также являются одной из неясных (скрытых) причин, массово порождающих недовольство граждан, проявляющихся затем в виде протестов и митингов.

**7.** Все нарушения конституционных прав граждан, направленные на ущемление, ограничение, на дискриминацию их положения, статуса, в конечном счете, пусть косвенно, но одновременно являются посягательством на достоинство человека.

Могут ли граждане страны ощущать себя Достойными, если местные органы власти, пользуясь «кулуарными» нормами права, систематически, последовательно посягают на их неимущественные и прочие права, гарантированные Конституцией Республики Казахстан.

Главным и неперенным императивом в любых нормах права должен присутствовать неукоснительный принцип Законности и Справедливости!

И безусловное конституционное право всех лиц - и физических, и юридических - на судебную защиту во всех надзорных и судебных инстанциях без всяких ограничений.

**8.** В данном обзоре в качестве примеров приведена лишь незначительная часть скрытых, неясных (закамуфлированных) нарушений,

искажений норм права, противоречащих принципам и гарантиям, закрепленным в Конституции Республики Казахстан.

Все вышеперечисленные конструкции норм права в совокупности с иными нарушениями (искажениями) концептуальных основ обусловлены, прежде всего, субъективными и низменными побуждениями чиновников, во имя своих ведомственных, бюрократических, меркантильных и коррупционных интересов.

Негативная ситуация, сложившаяся в обществе за многие годы, связанная и с вышеуказанными причинами (нарушениями), последовательно дает сбои, и незаметно, но закономерно порождает недовольства, конфликты, протестные настроения в обществе, которые, в конечном счете, также являются дополнительными причинами и факторами социального напряжения среди населения.

Для устранения всех причин, порождающих недовольство населения и противостояние власти, нужна радикальная, комплексная, многоплановая программа, в том числе и в сфере применения Законов.





**Данабаев Тимур Маратович**  
адвокат Юридической консультации № 9  
Алматинской городской коллегии адвокатов

## Жалобы в Комитет ООН по правам человека о нарушениях Международного пакта о гражданских и политических правах

**П**одписание и ратификация Республикой Казахстан Международного пакта о гражданских и политических правах, а затем и Факультативного протокола к нему предоставили гражданам нашей страны возможность с 30 сентября 2009 года обращаться в Комитет ООН по правам человека (далее – «Комитет») с сообщениями о нарушении прав, предусмотренных Международным пактом о гражданских и политических правах.

Полезность данного способа защиты права видится в том, что если Комитет признает нарушение доказанным, то это не может не породить у заявителя, заметим, полностью исчерпавшего все внутристрановые средства правовой защиты, права ожидать от государственных органов действий по устранению нарушений, поскольку Комитет является авторитетным общепризнанным договорным органом Организа-

ции Объединенных Наций, а государство на стадии рассмотрения жалобы приглашается к выражению своей позиции, а затем получает от Комитета итоговое заключение.

Основанием для таких ожиданий является также и то, что Республика Казахстан добровольно приняла на себя обязательства, наделяющие Комитет правом принимать, рассматривать и выносить соображения по обращениям граждан о нарушениях их прав, предусмотренных Международным пактом о гражданских и политических правах - как указано в пункте 3 (а) статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах: «3. **Каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется: а) обеспечить любому лицу, права и свободы которого, признаваемые в настоящем Пакте, нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если**





это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве».

Правовые основы для направления отдельными лицами обращений в Комитет ООН по правам человека.

А) Всеобщая декларация прав человека.

Республика Казахстан вступила в Организацию Объединенных Наций (ООН) 02 марта 1992 года, обязавшись при этом выполнять Всеобщую декларацию прав человека, которая была принята Генеральной Ассамблеей ООН в Париже 10 декабря 1948 года в качестве документа, принципам которого обязаны следовать все народы и страны - члены ООН.

Б) Международный пакт о гражданских и политических правах.

Поскольку Всеобщая декларация прав человека имела форму резолюции и носила рекомендательный характер, то на ее основе Комиссия ООН по правам человека разработала Международный пакт о гражданских и политических правах (далее - Пакт), как юридически обязательный для подписавших и ратифицировавших его стран-членов ООН документ, принятый Генеральной Ассамблеей ООН в 1966 году и вступивший в силу в 1976 году. Приведу некоторые (наиболее значимые, на мой взгляд, с точки зрения защиты интересов клиентов) положения Международного пакта о гражданских и политических правах:

Статья 7.

Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бес-

человечным или унижающему его достоинство обращению или наказанию. В частности, ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским или научным опытам.

Статья 9.

1. Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом.

2. Каждому арестованному сообщаются при аресте причины его ареста и в срочном порядке сообщается любое предъявленное ему обвинение.

3. Каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение. Содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависимость от представления гарантий явки на суд, явки на судебное разбирательство в любой другой его стадии и, в случае необходимости, явки для исполнения приговора.

4. Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд

мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно.

5. Каждый, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию, обладающую исковой силой.

- Статья 10.

1. Все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности.

2. а) Обвиняемые в случаях, когда отсутствуют исключительные обстоятельства, помещаются отдельно от осужденных и им предоставляется отдельный режим, отвечающий их статусу неосужденных лиц.

б) обвиняемые несовершеннолетние отделяются от совершеннолетних и в кратчайший срок доставляются в суд для вынесения решения.

3. Пенитенциарной системой предусматривается режим для заключенных, существенной целью которого является их исправление и социальное перевоспитание. Несовершеннолетние правонарушители отделяются от совершеннолетних и им предоставляется режим, отвечающий их возрасту и правовому статусу.

Статья 11.

Никто не может быть лишен свободы на том только основании, что он не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство.

Статья 14.

1. Все лица равны перед судами и трибуналами. Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе, на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Печать и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или часть его по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе или когда того требуют интересы частной жизни сторон, или - в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо, - при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия; однако любое судебное постановление по уголовному или гражданскому делу должно быть публичным, за исключением тех случаев, когда интересы несовершеннолетних требуют другого или когда дело касается матримониальных споров или опеки над детьми.

2. Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону.

3. Каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства:

а) быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявляемого ему уголовного обвинения;

б) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником;

с) быть судимым без неоправданной задержки;

д) быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом таком случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника;

е) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него;

ф) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке;

г) не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным.

4. В отношении несовершеннолетних процесс должен быть таков, чтобы учитывались их возраст и желательность содействия их перевоспитанию.

5. Каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей

судебной инстанцией согласно закону.

6. Если какое-либо лицо окончательным решением было осуждено за уголовное преступление и если вынесенный ему приговор был впоследствии отменен или ему было даровано помилование на том основании, что какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки, то это лицо, понесшее наказание в результате такого осуждения, получает компенсацию согласно закону, если не будет доказано, что указанное неизвестное обстоятельство не было в свое время обнаружено исключительно или отчасти по его вине.

7. Никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны;

Статья 15.

1. Никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо уголовного преступления вследствие какого-либо действия или упущения, которое, согласно действовавшему в момент его совершения внутригосударственному законодательству или международному праву, не являлось уголовным преступлением. Равным образом, не может назначаться более тяжкое наказание, чем то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления. Если после совершения преступления законом устанавливается более легкое наказание, действие этого

закона распространяется на данного преступника.

2. Ничто в настоящей статье не препятствует преданию суду и наказанию любого лица за любое деяние или упущение, которые в момент совершения являлись уголовным преступлением согласно общим принципам права, признанным международным сообществом;

Статья 17.

1. Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию.

2. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств;

Статья 18.

1. Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии. Это право включает свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору и свободу исповедовать свою религию и убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в отправлении культа, выполнении религиозных и ритуальных обрядов и учении.

2. Никто не должен подвергаться принуждению, умаляющему его свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору.

3. Свобода исповедовать религию или убеждения подлежит

лишь ограничениям, установленным законом и необходимым для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц.

4. Участвующие в настоящем Пакте Государства обязуются уважать свободу родителей и в соответствующих случаях законных опекунов, обеспечивать религиозное и нравственное воспитание своих детей в соответствии со своими собственными убеждениями.

Статья 19.

1. Каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений.

2. Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору.

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

a) для уважения прав и репутации других лиц;

b) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.

В) Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах (принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года и вступил в силу 23 марта 1976 года. Вступил в силу для Республики Казахстан 30 сентября 2009 года - письмо МИД РК от 01.10.09г. №12-1/2686).

Согласно преамбуле, статьям 1 и 6 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах»:

«Участвующие в настоящем Протоколе государства, принимая во внимание, что для дальнейшего достижения целей Пакта о гражданских и политических правах (в дальнейшем именуемого «Пакт») и осуществления его постановлений было бы целесообразно дать Комитету по правам человека, учреждаемому на основании части IV Пакта (в дальнейшем именуемому «Комитет»), возможность принимать и рассматривать, как предусмотрено в настоящем Протоколе, сообщения от отдельных лиц, утверждающих, что они являются жертвами



нарушений какого-либо из прав, изложенных в Пакте, согласились о нижеследующем:

Статья 1.  
Государство - участник Пакта, которое становится участником настоящего Протокола, признает компетенцию Комитета принимать и рассматривать сообщения от подлежащих его юрисдикции лиц, которые утверждают, что они являются жертвами нарушения данным государством-участником какого-либо из прав, изложенных в Пакте. Ни одно сообщение не принимается Комитетом, если оно касается государства — участника Пакта, которое не является участником настоящего Протокола.

Статья 6.  
Комитет включает в свой ежегодный доклад, предусмотренный статьей 45 Пакта, краткий отчет о своей деятельности в соответствии с настоящим Протоколом.

Г) Конституция Республики Казахстан.

Согласно пункту 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан: «Международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами».

Д) Указ Президента Республики Казахстан от 15 ноября 2003 года № 1227 «О подписании Республикой Казахстан Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах».

Е) Закон Республики Казахстан от 28 ноября 2005 года № 91-III ЗРК «О ратификации Междуна-

родного пакта о гражданских и политических правах».

Ж) Закон Республики Казахстан от 11 февраля 2009 года №130-IV ЗРК «О ратификации Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах»: «Республика Казахстан в соответствии со статьей 1 Факультативного протокола признает компетенцию Комитета по правам человека принимать и рассматривать сообщения отдельных лиц, подпадающих под юрисдикцию Республики Казахстан, в отношении действий и бездействий органов государственной власти либо в отношении принятых ими актов или решений, имевших место после даты вступления в силу данного Факультативного протокола для Республики Казахстан».

Порядок направления индивидуальных обращений и их рассмотрения Комитетом ООН по правам человека.

Поскольку Факультативный протокол вступил в силу для Республики Казахстан 30 сентября 2009 года (письмо МИД РК от 01.10.09 г. № 12-1/2686), сообщения в Комитет о нарушениях прав могут направляться в отношении событий, имевших место после указанной даты.

Порядок избрания, количественный состав и другие организационные аспекты создания и функционирования Комитета ООН по правам человека предусмотрены частью IV (статьи 28 - 45) Международного пакта о гражданских и политических правах. Общее количество членов Комитета - 18 экспертов, избираемых на четырехлетний срок путем тайного

голосования из числа кандидатур, предложенных участвующими в Пакте государствами.

Шесть языков - английский, арабский, испанский, китайский, русский и французский - имеют статус официальных языков ООН. Поэтому сообщения в Комитет ООН по правам человека могут быть изложены на любом из указанных языков, в том числе и на русском языке.

В принятии сообщения к рассмотрению может быть отказано если не исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, а также если данная ситуация является предметом рассмотрения в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования. При этом имеется исключение: это правило не действует в тех случаях, когда применение таких средств неоправданно затягивается.

Если жалоба касается деликатных вопросов частного или личного характера, автор жалобы может попросить Комитет не раскрывать в окончательном решении его/ее имя или имя предполагаемого пострадавшего лица и/или данные, позволяющие установить его/ее личность, чтобы личность предполагаемого пострадавшего лица или автора жалобы не стала общеизвестной.

В случае важности принятия срочных мер, направленных на предотвращение нанесения вреда автору или предполагаемому пострадавшему в конкретном деле путем предотвращения действий, которые позднее уже нельзя будет отменить, следует указать просьбу о принятии таких

«временных мер» в сообщении, а также довести это до сведения секретариата Комитета.

Комитет может признавать неприемлемым и отказаться рассматривать по существу любое представленное сообщение, которое является анонимным или которое, по его мнению, представляет собой злоупотребление правом на представление таких сообщений (например, если жалоба подана спустя пять лет после исчерпания внутренних средств правовой защиты или спустя три года после вынесения решения в рамках другой процедуры международного расследования или урегулирования, если таковая проводилась, и нет причин для обоснования такой отсрочки) или несовместимо с положениями Пакта.

Рекомендуется указать в Сообщении предусмотренные Пактом права заявителя, которые были нарушены (статьи Пакта с 6 по 27), а также указать, какие средства правовой защиты заявитель хотел бы получить от государства-ответчика в случае, если Комитет придет к выводу о том, что представленные факты свидетельствуют о нарушении его/ее прав.

Получившее уведомление государство представляет в течение шести месяцев Комитету письменные объяснения или заявления, разъясняющие этот вопрос, и любые меры, если таковые имели место, которые могли быть приняты этим государством. Поэтому направив сообщение, не следует ожидать быстрое получение результата, поскольку это может занять длительный срок.

К сообщению должны прилагаться копии всех документов (не оригиналы, а только копии), имеющих отношение к требованиям и доводам, в том числе административные и судебные постановления. Если данные документы составлены не на одном из шести официальных языков ООН, должен быть представлен полный перевод этих документов либо их резюме на рабочем языке.

Как пример Соображения, принятого Комитетом по итогам рассмотрения сообщения, направленного казахстанским адвокатом, прилагаю текст переведенного с английского на русский язык Соображения Комитета, размещенного на интернет-сайте Казахстанского международного бюро по правам человека:

[https://bureau.kz/dogovornye\\_organy\\_oon/soobsheniya\\_v\\_komitet\\_oon\\_po\\_pravam\\_cheloveka/vladislav\\_chelakh\\_protiv\\_respubliki\\_kazakhstan/](https://bureau.kz/dogovornye_organy_oon/soobsheniya_v_komitet_oon_po_pravam_cheloveka/vladislav_chelakh_protiv_respubliki_kazakhstan/) которое было принято в 2017 году по обращению нашего коллеги, замечательного адвоката Серика Сарсенова, к сожалению, ныне покойного, в защиту прав гр-на Челах Владислава, осужденного по событиям, имевшим место в 2012 году на пограничной заставе Арканкерген.

Направляться сообщения могут в виде почтовых отправлений на адрес:

Petitions and Inquiries Section  
Office of the High Commissioner for Human Rights  
United Nations Office at Geneva  
1211 Geneva 10, Switzerland

или по электронной почте на: [petitions@ohchr.org](mailto:petitions@ohchr.org) (жалобы, отправляемые по электронной почте, должны быть отсканированы).

И хотя образец жалобы имеется на интернет-сайте Управления Верховного комиссара ООН по правам человека

<https://www.ohchr.org/RU/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx#overviewprocedure>, тем не менее, прилагаю следующую (примерную) структуру такого сообщения:

Сообщение в адрес:  
«\_\_» \_\_\_\_\_ 2020 года  
Petitions and Inquiries Section  
Office of the High Commissioner for Human Rights  
United Nations Office at Geneva  
1211 Geneva 10, Switzerland

Представляется на рассмотрение в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах

I. Информация об авторе сообщения:

Фамилия:

Имя:

Дата и место рождения:

Род занятий:

Гражданство:

Нынешний адрес или местонахождение:

Электронный адрес:

Адреса для получения корреспонденции в связи с сообщением:

Лицо, подписавшее данное сообщение, является лицом, права которого нарушены (если автор/подписант данного сообщения не является лицом, права которого нару-

шены и действует в интересах другого лица, то ниже следует указать информацию о лице, право которого нарушены).

II. Информация о лице, право которого нарушено (если оно не является автором сообщения):

Фамилия:

Имя:

Дата и место рождения:

Род занятий:

Гражданство:

Нынешний адрес или местонахождение:

Электронный адрес:

Полномочие автора сообщения на подписание данного сообщения от имени лица, право которого нарушено, подтверждается: ...

Если не имеется полномочия на подписание сообщения от имени лица, право которого нарушено, укажите характер отношений автора сообщения с лицом, право которого нарушено, а также укажите причины, по которым считаете возможным подписать данное сообщение от его/ее имени. Укажите почему жертва (жертвы) не имеет возможности самой (самим) представить сообщение.

III. Затрагиваемое государство/нарушенные статьи /внутренние средства правовой защиты.

Название государства, которое является участником Факультативного протокола Международного пакта о гражданских и политических правах:

Статьи Пакта, которые, как предполагается, были нарушены:

Исчерпание внутренних средств правовой защиты:

1.

2.

3.

Таким образом, внутренние средства судебной защиты на этом оказались исчерпаны.

Если вы не исчерпали средства правовой защиты на том основании, что их применение будет чрезмерно продлено, что они не будут эффективными, что они вам недоступны или по какой-либо другой причине, изложите подробно эти причины.

IV. Применение других международных процедур:

Был ли этот же вопрос представлен на рассмотрение в соответствии с какой-либо другой процедурой международного расследования или урегулирования (например, на рассмотрение

Межамериканской комиссии по правам человека; Европейской комиссии по правам человека)? Если да, то когда и с каким результатом?

V. Приводимые в жалобе факты.

Подробное описание в хронологическом порядке фактов предполагаемого нарушения или нарушений (с указанием соответствующих дат).

Настоящая жалоба является допустимой к рассмотрению

Комитетом ООН по правам человека (далее – «Комитет»)

Компетенция Комитета рассматривать индивидуальные сообщения в отношении государств-участников Международного пакта о гражданских и политических правах (далее – «Пакт») определяется и ограничивается Факультативным протоколом к Пакту (далее – «Факультативный протокол»), вступившим в силу для Республики Казахстан 30 сентября 2009 года. Описанная в сообщении ситуация имела место после вступления в силу Факультативного протокола к Пакту для Республики Казахстан.

Руководствуясь правилами, изложенными в Факультативном протоколе к Международному пакту о гражданских и политических правах,

ПРОШУ:

1. Признать настоящую жалобу приемлемой и рассмотреть ее по существу.

2.

3.

\_\_\_\_\_

(подпись)  
санта)

(Ф.И.О. подпи-

VI. Приложение: копии документов на \_\_\_ листах.

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_

3. \_\_\_\_\_

# Организация Объединенных Наций

## ССР/С/121/D/2645/2015

Международный пакт по гражданским и политическим правам

Для общего распространения  
13 ноября 2017 г.

Предварительная неотредактированная версия

Оригинальная версия:  
на английском языке  
Доступна на английском, французском и  
испанском языках

### Комитет по правам человека

#### Мнение, принятое Комитетом в соответствии со статьей 5(4) Факультативного Протокола, в отношении Обращения № 2645/2015

Кем направлено Обращение:	Челах Владислав (представлен Сериком Сарсеновым, Казах- станское международное бюро по правам человека и соблю- дению законности)
Предполагаемая жертва:	Челах Владислав
Государство-участник:	Казахстан
Дата Обращения:	02 февраля 2015 г. (дата подачи первой заявки)
Ссылки на документы:	Решение Специального докладчика по регламенту 97, направ- ленное государству-участнику 22 декабря 2011 г. (не выпущено в документарной форме)
Дата принятия Мнения:	07 ноября 2017 г.
Тема:	Судебное разбирательство и осуждение автора на пожизнен- ное лишение свободы
Процедурные вопросы:	Обоснованность требований
Вопросы по существу:	Незаконный арест; справедливое разбирательство; право на выбор защитника; право на достаточное количество времени и возможности для подготовки защиты в уголовном процессе; право не быть принуждаемым к даче показаний против себя
Статьи МПГПП:	9 (1) и 14 (1), (3) (b), (d), (g)
Статьи Факультативного протокола	1 и 3

1. Автор обращения - Челах Владислав, гражданин Республики Казахстан, 1992 года рождения. По заявлению автора, Казахстан нарушил его права, предусмотренные статьями 9(1) и 14 (1) и (3) (b), (d) и (g) Пакта. Интересы автора представляет его защитник, Серик Сарсенов. Факультативный протокол в отношении Казахстана вступил в силу 30 сентября 2009 года.

#### Фактическая подоплека

2.1 25 ноября 2011 года автор был призван для прохождения воинской обязанности в воинскую часть № 8484 – подразделение Пограничной службы Комитета национальной безопасности Республики Казахстан. По приказу командования он был направлен для прохождения службы на временном посту «Арканкерген», который входит в состав погранзаставы «Сары-Боктер» на удаленном участке казахстанско-китайской границы.

2.2 10 мая 2012 года автор прибыл на вышеуказанный пост вместе со своими сослуживцами. Несколько военнослужащих уже были на посту. По заявлению автора, прохождение службы для него началось без происшествий, у него были установлены нормальные отношения с сослуживцами и военным начальством.

2.3 Начиная с 28 мая 2012 года пограничный пост не вышел на связь с основной заставой. 30 мая 2012 командир заставы направил на погранпост двух специалистов по военной связи для выяснения ситуации. По прибытии на место они обнаружили

несколько сожженных тел и сгоревшие здания. В доме неподалеку, принадлежавшем местному егерю (леснику) г-ну К.Р., они обнаружили тело хозяина, К.Р., с множественными огнестрельными ранениями.

2.4 Следственная группа, прибывшая на место 31 мая 2012 года, обнаружила 14 сгоревших тел военнослужащих и г-на К.Р. Она также нашла части разорвавшихся ручных гранат, пули и гильзы от ружей и автоматического оружия.

2.5 04 июня 2012 года автора нашли прячущимся неподалеку в домике пастуха. Он рассказал патрулю, что 28 мая 2012 года пограничный пост подвергся атаке группой неизвестных, в результате которой его сослуживцы были убиты, а ему самому удалось убежать. По заявлению автора, он считает себя находящимся под арестом начиная с 16:50 04 июня 2012 года, когда его арестовали и надели на него наручники.

2.6 Автор заявляет, что в нарушение положения п. 2 ст. 68 Уголовно-процессуального кодекса (УПК) ему не дали возможности совершить телефонный звонок семье и не позволили выбрать защитника. Вместо этого защитник, г-н Т.Г., был назначен ему следствием.

2.7 С 23:16 04 июня 2012 года по 05:11 05 июня 2012 года автор был подвергнут допросу в качестве подозреваемого. По его заявлению, в день происшествия, 28 мая 2012 года, он был дежурным по посту. Около 05:00 утра он увидел сослуживца, который бежал с криками «беги, на нас напали!», и побежал. Он

отрицает, что убил кого-либо. В нарушение статьи 134 УПК ему не было разрешено провести разговор со своим защитником privately, и он был «принужден» к тому, чтобы написать чистосердечное признание /3/. Протокол о задержании был составлен в 5:35 05 июня 2012 года, хотя фактически автор находился в задержании с 16:00 /4/ 04 июня 2012 года, т.е. 13 часов 35 минут до этого. Согласно статье 134(1) /5/ УПК, протокол должен быть составлен в срок не более трех часов с момента задержания.

2.8 06 июня 2012 года автору были предъявлены обвинения в совершении нескольких убийств по статье 96 Уголовного кодекса Республики Казахстан (УК), и он был допрошен в качестве обвиняемого. 16 июля 2012 года частный защитник автора, г-н С.С., подал ходатайство о получении копий процессуальных документов - протоколов допроса автора в качестве подозреваемого и обвиняемого, а также показаний автора, данных на месте преступления. В удовлетворении ходатайства следственным органом было отказано 17 июля 2012 года на том основании, что запрашиваемые документы уже были предоставлены назначенным государственным защитникам Т.Г. и Б., которые были назначены для участия в деле до г-на С.С.

2.9 25 июня 2012 года автор отозвал свое признание, заявив, что оно было получено обманным путем. Автор также заявляет, что был подвергнут допросу в ночное время, что является нарушением п.2 ст.212 УПК /6/. Статьи 213, 216 и 218 УПК запрещают использование



доказательств, полученных под давлением.

2.10 01 октября 2012 года автору были предъявлены новые обвинения в совершении преступлений, в том числе в краже личного имущества, незаконном получении государственных секретов, уничтожении военного имущества и дезертирстве, по статьям 145, 172, 175, 251, 255, 373 и 378 УК РК. На следующий же день ему было сообщено о завершении предварительного расследования и направлении его дела на рассмотрение суда. 02 октября 2012 года автору было официально сообщено, что он и его защитник Б. получат доступ к материалам уголовного дела /7/. Материалы дела составляли 56 томов (по 250 страниц каждый), и автор и его защитник имели лишь 15 дней /8/ для того, чтобы изучить их и подготовиться к суду. Отведенное время было недостаточно и не соответствовало положениям статьи 275 (1-3) УПК.

2.11 В ходе судебного процесса было допущено множество нарушений УПК. Суд принял показания эксперта К.С., который, по заявлению автора, не обладает необходимой квалификацией эксперта по взрывчатым веществам. В ходе слушаний показания автора зачастую игнорировались. Он неоднократно жаловался суду на множественные нарушения в ходе его ареста и задержания, но его жалобы были проигнорированы. Его защитник ходатайствовал о привлечении эксперта-психиатра, однако оно не было удовлетворено. На одном из слушаний защитник автора С.С. не мог присутствовать в связи с болезнью. Суд отказался перенести слуша-

ние и вместо С.С. назначил другого защитника, С.Е., который не был знаком с материалами дела. В ходе слушания защита подала 47 обоснованных письменных и устных ходатайств, из которых было удовлетворено только четыре. В ходе слушания, состоявшегося 21 ноября 2012 года, защитник С.С. подал ходатайство о рассмотрении нового заключения эксперта-психиатра. Суд отклонил ходатайство и отметил, что психиатрическое освидетельствование было проведено в ходе досудебного расследования и было завершено в августе 2012 года.

2.12 Автор заявляет, что 21 ноября 2012 года, в знак протеста множественных процессуальных нарушений он отказался участвовать в очередном слушании. Судья настаивал на том, чтобы подсудимый участвовал во всех слушаниях, что автор считает формой давления для дачи показаний. Защитник С.С. не смог принять участие в слушании 29 ноября 2012 года, которое состоялось после обеденного перерыва, в связи с тем, что перенес гипертонический криз. Защитник Естияров ходатайствовал перед судом о переносе судебного заседания, поскольку не имел возможности обеспечить автора необходимой квалифицированной юридической помощью. Он ознакомился только с тремя томами дела, содержащими секретные документы (к которым у защитника С.С. не было доступа), и не видел остальные 53 тома. Защитник С.Е. также подал дополнительное ходатайство о предоставлении ему времени на ознакомление с остальными материалами дела. Суд отклонил оба ходатайства на том основании, что защитник

С.Е. ознакомился с материалами дела на стадии проведения досудебного расследования и в ходе судебного процесса. 30 ноября 2012 года судебное заседание не состоялось по причине отсутствия обоих защитников в связи с болезнью /9/. В этот же день суд назначил нового адвоката, г-жу Ж.С., в качестве представителя защиты, не имея на это согласие автора. В ходе судебного заседания 04 декабря 2012 года, в отсутствие защитников С.С. и С.Е. автора представляла лишь новый защитник Ж.С. Вновь назначенный защитник проявил пассивность и не подал никаких ходатайств и не предпринял никаких действий в защиту своего клиента. На следующий день, когда заседание суда прошло в присутствии защитников С.С., С.Е. и Ж.С., последняя заявила о том, что ей необходимо было изучить все 56 томов дела за два дня, с 01 по 03 декабря 2012 года. 11 декабря 2012 года межрайонный специализированный военный суд признал автора виновным по всем статьям обвинения и приговорил его к пожизненному заключению.

2.13 06 февраля 2013 года апелляционная судебная коллегия по уголовным делам Военного суда Республики Казахстан отказала в удовлетворении апелляционной жалобы автора и оставила приговор суда первой инстанции без изменений. Автор полагает, что апелляционная коллегия не провела эффективное рассмотрение его уголовного дела, поскольку не рассмотрела весь объем доказательственной базы, как этого требует УПК. Ходатайство защитника С.С. о предоставлении дополнительных объяснений по поводу доказательств было оставлено

без рассмотрения. Апелляционная коллегия также отказала в удовлетворении ходатайства автора о том, что его признание было получено под психологическим давлением. Кассационная жалоба автора была оставлена без удовлетворения кассационной коллегией Военного суда Республики Казахстан 21 июня 2013 года. 04 февраля 2014 года Верховный Суд Республики Казахстан отказал в удовлетворении жалобы автора в порядке надзорного производства. В связи с этим автор заявляет, что исчерпал все возможные средства судебной защиты в стране.

### Жалоба

3.1 Автор заявляет, что его права по статье 9(1) МПГПП были нарушены, поскольку он подвергся незаконному аресту. Санкция на его арест была дана судьей только в 21:15 06 июня 2012 года, т.е. через 50 часов с момента его первого задержания.

3.2 Автор заявляет, что его право на справедливое судебное разбирательство компетентным, независимым и беспристрастным судом по статье 14(1) было нарушено. Он и его защитник С.С. имели лишь 10 рабочих дней на то, чтобы изучить материалы дела в объеме 56 томов, что является нарушением его прав, предусмотренных статьей 14(3) (b) Пакта. Назначение защитника г-на Т.Г. было неправомерным и состоялось против воли автора, поскольку он ходатайствовал о представлении его интересов частным защитником г-ном С.С. Назначение еще одного защитника, г-жи Ж.С., на более поздних этапах судебного процесса, также было неправомерным и

явилось нарушением его права на юридическую помощь по его собственному выбору, предусмотренного статьей 14(3)(d) Пакта. Далее, автор заявляет, что был принужден к признанию вины и даче показаний против самого себя, и что его полученное принуждением признание было рассмотрено как доказательство против него, что является нарушением его прав по статье 14(3) (g) Пакта.

### Позиция государства-участника о допустимости жалобы для рассмотрения

4.1 Государство-участник представило свои заявления о допустимости 13 октября 2015 года, 02 марта 2016 года и 10 октября 2016 года. Государство-участник заявляет, что 06 февраля 2013 года апелляционная коллегия Военного суда Республики Казахстан оставила приговор суда первой инстанции без изменений. 21 июня 2013 года кассационная коллегия Военного суда Республики Казахстан отказала в удовлетворении кассационной жалобы автора, поскольку посчитала решения судов низшей инстанции правомерными и обоснованными. 02 сентября 2013 года Верховный Суд Республики Казахстан отказал автору в удовлетворении его надзорной жалобы. 17 октября 2013 года Генеральная Прокуратура Республики Казахстан отказалась опротестовать судебные решения в порядке надзорного производства. 13 декабря 2013 года Комиссия по вопросам помилования при Президенте Республики Казахстан не удовлетворила прошение автора о помиловании. 04 февраля 2014 года Верховный Суд Республи-

ки Казахстан повторно отказал в удовлетворении надзорной жалобы автора. Таким образом, государство-участник признает, что автор исчерпал все доступные ему в стране средства судебной защиты.

4.2 Государство-участник полагает, что сообщение автора не может быть принято к рассмотрению в соответствии с положениями статьи 1 и 3 Факультативного Протокола и статьи 96(a) и (b) Процессуального регламента, поскольку оно не подписано автором и не содержит подтверждение юридических полномочий его двух представителей.

### Позиция государства-участника по существу обращения

5.1 Государство-участник представило свои доводы по существу 02 марта 2016 года. Оно считает, что нарушений прав автора по статьям 9, 14(3) (b), (d) и (g) Пакта допущено не было.

5.2 Государство-участник утверждает, что в деле автора были полностью соблюдены принципы законности, справедливости и равенства сторон (состязательное уголовное производство). Автор был признан виновным на основе совокупности доказательств, собранных следственной группой. В своем первоначальном признании автор откровенно указал, что убил 15 своих сослуживцев. Согласно экспертному заключению, пожар в зданиях на пограничном посту не был вызван взрывом гранат и пулями. Автор лично заявил, что на посту не было гранат, и признал, что он сжег тела и поджег здания без использования гранат.

5.3 05 и 06 июня 2012 года автор в деталях описал своему сокамернику, каким образом он убил своих сослуживцев – застрелив их. Автор написал полное признание в течение 5 часов с момента окончания его первого допроса и начала второго допроса в качестве подозреваемого. Государство-участник не согласно с интерпретацией защитника автора о том, что признание последнего не может быть принято в качестве доказательства и является нарушением статьи 179 УПК, поскольку на момент написания признания автор уже находился в статусе подозреваемого. В своем признании автор не полностью признал вину. Позднее он признался, что похитил определенные предметы у местного егеря, г-на К.Р. – факт, о котором следователи не знали. Более того, он описал в точности обстоятельства, сопровождавшие кражу личных вещей и оружия, дезертирство и уничтожение военного имущества. Автор признал свою вину в ходе очной ставки 6, 11 и 15 июня, а также в ходе следственных экспериментов, проведенных на месте преступления в его присутствии 7 и 8 июня. Более того, судебно-психологическая экспертиза, проведенная после того, как автор отказался от своих показаний, не выявила никакого психологического давления на него. Многочисленные экспертные заключения /10/ и доказательства подтверждают правдивость заявлений автора, сделанных в рамках первого признания, в том числе судебно-медицинская, судебно-биологическая, судебно-баллистическая экспертиза и ДНК-анализ тел и биологического материала, изучение места преступления, проверка журналов, которые егерь

К.Р. вел в целях регистрации граждан, имеющих допуск в приграничную зону, а также анализ доказательств в целом. Далее, в своем разговоре с сокамерником 13 июня автор признался, что стрелял из одного автомата, что подтверждается результатами судебно-баллистической экспертизы пуль и гильз. Кроме того, все шесть человек, находившихся в пределах приграничной зоны в момент совершения преступления и зарегистрированные в журнале егеря, имели алиби.

5.4 25 июля 2012 года автор отказался от сделанного им ранее признания, заявив, что оно было получено полицейскими 05 июня 2012 года при помощи психологического давления, обмана и угроз. В результате в отношении полицейских была начата предварительная проверка. 24 августа 2012 года следственная группа отказалась возбудить уголовное дело в связи с отсутствием состава преступления. Автор, со своей стороны, также отказался участвовать в дальнейших следственных действиях в рамках вышеуказанной проверки.

5.5 28 сентября 2012 года расследование заявлений о том, что автору были введены психотропные вещества с целью получения признания, было прекращено, а заявления отвергнуты. Многочисленные экспертизы автора (судебно-медицинская 6, 9 и 26 июня, и токсикологическая 26 июня, 13 июля и 28 сентября 2012 года) не выявили наличие каких-либо физических травм или следов наркотиков или других психотропных веществ в его организме. Таким образом, государство-участник

отрицает утверждение о том, что автор подвергся какому-либо психологическому давлению или пыткам.

5.6 Видеозаписи досудебного расследования показали, что автор описывал в деталях и без какого-либо принуждения обстоятельства убийств, как если бы они были «естественными вещами». Он рассказывал об убийствах в подробностях различным людям – полицейским, психологу и трем своим сокамерникам. 05 декабря 2012 года автор снова заявил в зале судебного заседания, что подвергался психологическому давлению и пыткам в ходе досудебного расследования; он утверждал, что свидетель Б. обманул его и оказывал на него давление. Однако от права допросить свидетеля Б. автор сам отказался.

5.7 В суде автор подтвердил, что похитил вещи убитых, потому что «они больше в них не нуждались». Он также похитил из сейфа секретные военные схемы с расположением военных постов, свой военный билет и карты региона, чтобы совершить дезертирство и скрыться после совершения убийств. Государство-участник утверждает, что заявления автора о том, что он не знал о секретном характере схем в связи с незнанием им казахского языка не имеют оснований, поскольку автор проходил военное обучение и инструктаж.

5.8 Действия автора были правильно квалифицированы как дезертирство из армии с похищением вверенного оружия, и в ходе предварительного следствия автор не отрицал, что похитил пистолет Макарова. Более того, факт дезертирства автора

был подтвержден военнослужащими, которые его арестовали 04 июня 2012 года около 16:00. На момент ареста автор был одет в гражданскую одежду и при нем был его военный билет.

5.9 Государство-участник утверждает, что, как следует из протоколов заседаний суда, защитник С.С. не явился на заседание 29 ноября 2012 года. Суд продолжил заседание с участием защитника С.Е., который сообщил, что был не в состоянии оказать надлежащую юридическую помощь, поскольку не был (в достаточной мере) ознакомлен с материалами дела. На этот момент времени защитник С.Е. работал по делу с 19 ноября 2012 года (10 дней). 30 ноября 2012 года оба защитника, С.Е. и С.С., не явились на заседание суда. Защитник С.Е. сообщил суду, что был болен и нуждался в госпитализации. Что касается защитника С.С., он не сообщил суду причин своего отсутствия. Таким образом, автор остался без профессиональной юридической помощи. В этой связи, 30 ноября 2012 года судья направил письмо в коллегиию адвокатов города Талдыкорган с просьбой назначить адвоката с допуском для работы с секретными материалами, с тем, чтобы тот представлял интересы автора. В этот же день защитник Ж.С. подключился к защите автора и принял участие в двух судебных заседаниях. Это назначение было необходимо в связи с неявкой двух защитников в суд, чтобы обеспечить наличие юридической поддержки для автора.

5.10 04 июня 2012 года автора транспортировали вертолетом из заставы «Сары-Боктер» в город Ушарал в 20:25, т.е. в

более позднее время, чем заявляет автор. На заставе «Сары-Боктер» автор не был ограничен в свободе передвижений /11/. 04 июня 2012 года в 21:00 автора вызвали на допрос, вначале в качестве свидетеля. Однако тот факт, что он был одет в гражданское, а также полученная информация об обнаружении в охотничьем домике пистолета Макарова, военного билета автора, денег и ценностей, принадлежавших убитым военнослужащим, вызвали подозрения. Первые следственные действия с автором в качестве подозреваемого начались в 21:25. Автору в письменном виде было сообщено о его правах, и он не заявил о наличии у него каких-либо требований, в том числе в отношении защитника. Следователь составил протокол /12/ и обеспечил присутствие государственного защитника Т.Г. с момента допроса автора в качестве подозреваемого, в соответствии с законодательством.

5.11 Государство-участник отвергает заявление автора о том, что ему не было сообщено о его праве немедленно проинформировать своих родных об аресте и о его местонахождении по телефону, поскольку эти права были перечислены в вышеуказанном протоколе. Автор избрал иной метод информирования родных об аресте, и 05 июня 2012 года по адресу его матери было направлено письменное уведомление. 09 июля 2012 года мать автора посетила его в месте содержания в Алакольском районе.

5.12 Все следственные действия, в том числе экспертизы, были проведены с участием защитника, Т.Г. /13/, который

имел достаточное время для проведения свиданий наедине с автором до начала каждого этапа вышеуказанных действий.

5.13 Что касается утверждения автора о том, что после его фактического задержания в качестве подозреваемого его принудили к признанию вины и даче показаний против самого себя, а также что его признание под принуждением считалось доказательством, государство-участник утверждает, что 04 июня 2012 года, после перевозки автора на заставу, он был объявлен подозреваемым на основании постановления начальника следственной группы С.А.С., права автора были объяснены ему, и его допрос был проведен в соответствии с законодательством. В своем признании автор не только сознался в совершении преступления, но и дал дополнительную информацию о других преступлениях, таких как кража личных вещей егеря К.Р., о чем автор не говорил в ходе его первого допроса в качестве подозреваемого 04 июня 2012 года. Более того, явка с повинной может быть принята в любой момент времени, в том числе до предъявления обвинения. Автор добровольно предоставил информацию о краже из домика егеря, несмотря на отсутствие подозрений или обвинений в его адрес по этому поводу.

5.14 Государство-участник утверждает, что, поскольку признание было написано автором в период его фактического содержания под стражей, документ не может служить прямым доказательством его вины. В то же время, суд рассмотрел информацию об обстоятельствах убийств и других преступлений,

указанных в признании, вкупе с другими доказательствами по делу. Таким образом, суд установил, что признание автором вины полностью подтвердилось в ходе судебного процесса. При этом суд не рассматривал признание автора как основу для установления его вины.

5.15 Относительно заявления о том, что автор и его защитник не имели достаточно времени на изучение материалов дела, государство-участник утверждает, что после предъявления автору новых обвинений (в совершении других преступлений) 01 октября, автор и его защитник Б. были официально оповещены 02 октября о том, что им предоставлен доступ к материалам дела. Автор и его защитник Б. приступили к изучению материалов дела 03 октября и не запросили дополнительное время.

5.16 Государство-участник оспаривает дату, в которую автор подписал протокол о завершении ознакомления с материалами дела, и утверждает, что правильной датой является 26 октября 2012 года, а не 21 октября 2012 года, как заявляет защитник С.С. Оно утверждает, что защитнику С.С. несколько раз направлялось письменное уведомление о наличии графика ознакомления с материалами дела. Однако защитник отсутствовал в течение длительного времени, находясь за пределами страны по личным причинам. В то же время автор и его защитники Б. и М., а также представители жертв ознакомились со всем объемом материалов по делу. 11 октября 2012 года защитник С.С. был проинформирован в письменном виде о начале /14/ течения периода на ознакомление с

материалами дела, и что автор и его защитник уже были ознакомлены с 50 томами материалов по делу. 22 октября 2012 года руководитель следственной группы написал защитнику С.С. снова, предупреждая его о необходимости явки 23 октября. Поскольку следователь полагал, что защитник С.С. намеренно тянет время с ознакомлением с материалами дела, 23 октября он издал приказ о назначении крайнего срока для ознакомления с ними, по 26 октября 2012 года.

5.17 Государство-участник утверждает, что автор имел все возможности для изучения материалов дела вместе со своими защитниками, а его частный защитник был надлежащим образом проинформирован и имел реальную возможность изучить материалы дела.

5.18 Относительно несогласия защитника автора с решением суда, юридической квалификацией действий автора, установления его вины и оценки доказательств, государство-участник полагает, что аргументы защитника автора безосновательны в свете субъективных допущений. Оно также отрицает утверждение защитника автора о том, что мотив преступлений не был установлен и доказан. Государство-участник утверждает, что автор подвергался регулярным унижениям и оскорблениям со стороны своих сослуживцев по причине своей национальности (русский). Суд установил наличие мотива преступления не только на основе показаний автора о его ухудшающихся взаимоотношениях с сослуживцами, но и на свидетельских показаниях, результатах оперативно-следственных мероприятий и экс-

пертиз. Следствие использовало судебно-фонографическую экспертизу для определения и изучения голоса автора в записанных разговорах между ним и его сокамерником, а также между ним и его матерью, в которых он изложил свои мотивы и другие подробности убийств.

5.19 После убийства военноразрешающих автор убил единственного потенциального свидетеля, егеря К.Р., похитил конфиденциальные документы и личные вещи убитых и разбросал боеприпасы по периметру поста, чтобы инсценировать нападение. Доводы защитника автора о процессуальных нарушениях в ходе изучения места преступления, обнаруженных материальных доказательствах, удаления с места преступления их и упаковки, являются необоснованными.

5.20 Государство-участник также отрицает утверждение о том, что первый допрос, проведенный в ночь с 04 на 05 июня 2012 года, был неправомерным. Согласно статье 212 УПК, допрос в ночное время допускается в экстренных случаях. Что касается утверждения автора о том, что он был подвергнут произвольному задержанию, государство-участник не согласно с хронологией событий в версии автора, и поясняет, что вначале автор рассматривался в качестве возможной жертвы преступления. После его обнаружения в удаленном домике автор был перевезен вертолетом в город Ушарал, в который он прибыл в 20:25 и где он был допрошен в качестве свидетеля. Его права в качестве подозреваемого были объяснены ему в 21:25. Автор не был немедленно задержан, а был переведен под наблюдени-

ем его военного руководства и представлен специальному прокурору. Поскольку автор перевозился из удаленного места, для составления протокола задержания потребовалось более 3 часов.

5.21 Относительно доводов автора о том, что ему не были предоставлены копии процессуальных документов (протоколы допросов в качестве подозреваемого и обвиняемого, копия показаний автора, данных на месте преступления), государство-участник утверждает, что они являются необоснованными. Согласно статье 74(2) (5) защитник имеет право на ознакомление с вышеуказанными документами, однако не может получить копии документов о следственных действиях, в которых принимал участие подозреваемый, обвиняемый и защитник. В решении от 17 июля 2012 года об отказе в удовлетворении ходатайства защитника было указано, что защитнику не запрещалось изучать соответствующие процессуальные документы. Однако защитник принял решение отказаться от изучения документов, настаивая на получении их копий.

5.22 Относительно ходатайства защитника С.С. об отзыве судей, все его доводы основывались на недоверии к суду, поскольку его другие ходатайства (например, о возврате дела на дополнительное следствие, о якобы неправомерном назначении защитника Ж.С.) не были удовлетворены. Государство-участник утверждает, что защитник С.С. не предоставил никаких доказательств о пристрастности и необъективности судей в деле автора.

### Комментарии автора в отношении позиции государства-участника

6.1 21 апреля 2016 года автор повторил свои основные доводы и прокомментировал утверждения государства-участника. Он продолжает утверждать, что государство-участник не ответило и не опровергло сделанные в его первом заявлении утверждения о произвольном характере задержания и о признании под психологическим давлением. Он также по-прежнему утверждает, что не имел достаточно времени на ознакомление с материалами дела для построения своей защиты. 30 сентября 2012 года, за 4 дня до формального начала периода ознакомления с материалами дела, его частный защитник С.С. уехал в Китай на лечение. Защитнику С.С. не было сообщено о дате завершения предварительного следствия. Автор утверждает, что он подал письменное ходатайство о разрешении изучения материалов по делу совместно с его защитником С.С., однако оно не было удовлетворено. Далее, автор утверждает, что в течение 5 дней его защитнику было разрешено лишь делать копии письменных материалов, и он не имел возможности изучать материальные доказательства или делать копии видеозаписей следственных действий. Автор оспаривает заключение апелляционной коллегии о том, что у него была возможность изучать материалы дела во всей их полноте вместе с его государственными защитниками Б. и М. Автор утверждает, что они не изучали материалы дела совместно. Более того, автор отказался от услуг защитника М., поскольку последний не

предоставил ему никакой юридической помощи.

6.2 Автор по-прежнему утверждает, что мотив совершения многочисленных преступлений не был установлен, и не согласен с оценками и заключениями суда относительно обстоятельств убийств военнослужащих и егеря. Он оспаривает заключение экспертизы, на основании которого суд вынес приговор, и по-прежнему заявляет, что на месте преступления были обнаружены обгоревшие тела неидентифицированных людей (согласно его версии о том, что нападение было совершено неизвестными). Заключение суда о том, что пожар на месте преступления не был вызван взрывом, является неправильным, поскольку основывается на заключении эксперта К.С., не обладающего необходимой квалификацией для эксперта по взрывчатым веществам. Автор по-прежнему утверждает, что суд не дал согласия на проведение одной судебно-медицинской экспертизы автора, которую запрашивала сторона защиты. Автор настаивает на том, что суд первой инстанции не изучил отдельные доказательства, судьи превысили свои полномочия, а отдельные доказательства были сфальсифицированы. Автор продолжает утверждать, что в ходе досудебного следствия его защитнику не было разрешено делать копии процессуальных документов.

6.3 Относительно неправомерного назначения защитника Т.Г., автор утверждает, что государство-участник не предоставило никаких доказательств в обоснование утверждения о том, что автор отказался от своего

права на защитника по своему выбору. То же самое относится к тому факту, что автору не позволили связаться с его семьей по телефону. Государство-участник не предоставило никаких доказательств того, что он отказался от своего права осуществить телефонный звонок родственникам и защитникам по его собственному выбору, а вместо этого попросил отправить письмо его матери.

6.4 Что касается вопроса о доступе к конфиденциальным документам, защитник автора отвергает утверждение государства-участника о том, что юристы обязаны самостоятельно проходить процедуру получения необходимых допусков, поскольку такое требование не содержится ни в одной норме. Отказ суда удовлетворить это ходатайство является неправомерным, и суд не применил общий принцип, предусмотренный статьей 15(1) УПК, а именно «орган, ведущий уголовный процесс, обязан охранять права и свободы граждан, участвующих в уголовном процессе, создавать условия для их осуществления, принимать своевременные меры к удовлетворению законных требований участников уголовного процесса».

### **Последующая аргументация государства-участника**

7.1 В своей вербальной ноте от 10 октября 2016 года государство-участник подтверждает свои ранее сделанные заявления.

7.2 Относительно заявлений о нарушениях положений статьи 14, допущенных при назначении защитника Ж.С.,

государство-участник подтверждает, что данное назначение было сделано в соответствии со статьей 68(3) УПК и статьей 14(3)(с) Пакта, предусматривающих право гражданина быть судимым без неоправданной задержки. Защитники С.С. и С.Е. не принимали участия в судебных заседаниях начиная с 29 ноября 2012 года, поэтому решение назначить нового защитника было правомерным. В ходе досудебного расследования и в самом судебном разбирательстве автор был представлен шестью защитниками (г-да Т.Г., Б., С.С., М., С.Е. и г-жа Ж.С.З). Далее, государство-участник отвергает довод защиты о том, что ее ходатайства были проигнорированы или не удовлетворены судом, как ложный и необоснованный. Оно утверждает, что все ходатайства были рассмотрены судом в соответствии с законодательством. Что касается заявления о недостаточности времени и возможностей для подготовки линии защиты с защитником по собственному выбору, государство-участник по-прежнему утверждает, что апелляционная коллегия рассмотрела это заявление и пришло к заключению, что автор и его два защитника в полной мере изучили материалы дела, в то время как защитник С.С. не сделал этого в связи с его поездкой в Китай, невзирая на должным образом направленное ему уведомление о дате завершения расследования. Несколько уведомлений были направлены защитнику о необходимости его участия в следственных действиях и изучении материалов дела, однако он их проигнорировал. Государство-участник продолжает утверждать, что защитник С.С. находился в равных с защитником Б. условиях. Однако послед-

ний не имел никаких претензий по поводу времени, отведенного на ознакомление с материалами дела. Статья 72(7) УПК предусматривает, что в случае участия в процессе нескольких защитников процессуальные действия, требующие участия представителя защиты, не могут считаться неправомерными в случае неучастия всех участвующих в деле защитников.

7.3 Все протесты по поводу оценки судом доказательств (мотив преступления; преднамеренность со стороны автора в совершении преступления; установление вины; несогласие с правовой квалификацией действий автора) были уже адресованы государством-участником, и заявление автора о том, что суд произвольно осуществил оценку доказательств и отказал ему в правосудии, является необоснованным.

7.4 Наконец, государство-участник по-прежнему утверждает, что защитник С.С. был проинформирован о необходимости наличия допуска для работы с конфиденциальными документами в материалах дела. Автор был обвинен и впоследствии осужден по статье 172(1) УК (незаконное собирание сведений, составляющих государственные секреты). В течение 4 месяцев с момента уведомления защитник С.С. не предпринял никаких действий, кроме направления ходатайства в управление юстиции и коллегии адвокатов города Алматы. Тот факт, что он не предпринял никаких иных действий для получения доступа к «секретным документам», входящим в состав материалов дела, говорит о том, что его заявления не имеют под собой оснований.

По данному обвинению (незаконное собирание сведений, составляющих государственные секреты) защита автора была представлена защитником М.

### Вопросы и процессуальные аспекты, стоящие перед Комитетом

#### Рассмотрение по критерию допустимости

8.1 Прежде чем рассматривать заявления и аргументы, содержащиеся в Обращении, Комитету надлежит решить, в соответствии с правилом 93 его процессуального регламента, является ли Обращение допустимым в соответствии с Факультативным Протоколом.

8.2 Следуя требованиям, установленным статьей 5(2) (а) Факультативного протокола, Комитет определил, что тот же вопрос не рассматривается согласно иной процедуре международного расследования или соглашения.

8.3 Комитет отмечает заявление автора о том, что он исчерпал все эффективные средства правовой защиты, доступные ему в стране. В отсутствие возражений государства-участника Комитет пришел к выводу, что требования статьи 5(2) (b) Факультативного протокола были соблюдены.

8.4 Комитет отмечает заявление государства-участника о том, что данное заявление не может быть принято к рассмотрению согласно статьи 1 и 3 Факультативного протокола и пункта 96(a) и (b) Процессуального регламента, поскольку оно не подписано автором и не содер-

жит указание на предоставление полномочий двум представителям, которые подали его Комитету. В этой связи Комитет отмечает, что 16 октября 2013 года автор предоставил полномочия своему защитнику С.С. представлять его перед Комитетом, и что копия доверенности была Комитету предоставлена. Более того, тот же самый частный защитник представлял автора во всех судебных разбирательствах в стране в качестве частного защитника, выбранного самим автором (помимо остальных пяти защитников, которые были назначены государством). Соответственно, Комитет полагает, что положения статей 1 и 3 Факультативного протокола и пункта 96(a) и (b) Процессуального регламента не препятствуют ему в рассмотрении заявления в формате, представленном защитником С.С.

8.5 Комитет отмечает утверждение автора, что согласно положениям статьи 9(1) он был лишен свободы и подвергся произвольному аресту. Комитет отмечает, что автор считал себя де-факто помещенным под арест с 16:50 04 июня 2012 года, когда пограничный патруль его арестовал и надел наручники. Комитет также отмечает утверждение автора о том, что его арест не был санкционирован судьей до 21:15 06 июня 2012 года, т.е. 50 часов после первого задержания. Комитет отмечает заявление государства-участника о том, что после того, как автор был обнаружен пограничным патрулем, его в качестве свидетеля перевезли с погранпоста в воинскую часть № 8484. Комитет также отмечает, что автор, будучи военнослужащим, был помещен под наблюдение

командира заставы и допрошен вначале как свидетель, а затем как подозреваемый, в 21:25 04 июня 2012 года. 06 июня 2012 года автору были предъявлены обвинения в совершении множественных преступлений. В свете обстоятельств дела и пояснений государства-участника, Комитет полагает, что автор не смог достаточно полно обосновать его заявление о том, что его не судили без задержки или что его задержание иным образом носило произвольный характер в определении статьи 9 Пакта. Соответственно, Комитет полагает, что данные заявления не могут быть приняты к рассмотрению в связи с недостатком оснований согласно статье 2 Факультативного протокола.

8.6 Комитет отмечает заявления автора по статье 14(1) и 14 (3)(g) Пакта касательно процессуальных нарушений, допущенных в ходе судебного процесса в отношении оценки степени вины автора, проверки доказательств, свидетелей-экспертов и их заключений, а также классификации преступлений автора отечественными судами. Комитет напоминает, что в его юрисдикцию не входит заменять своим мнением решения отечественных судов в отношении оценки фактов и свидетельств по делу, если только такая оценка не носит явно произвольный характер или не является отказом в правосудии, либо если суд иным образом не нарушает свое обязательство быть независимым и беспристрастным /15/. Если суд присяжных или судебный орган выносит решение по тому или иному фактическому обстоятельству в свете имеющихся доказательств, обязанностью автора является доказать,



что решение было явно произвольным или составляло собой отказ в правосудии. В данном случае Комитет отмечает, что автор не согласен с оценкой суда, однако не смог продемонстрировать, что решения отечественного суда, основанные на физических доказательствах, заключениях экспертов и показаниях свидетелей, носили явно произвольный характер или представляли собой явную ошибку или отказ в правосудии. Следовательно, Комитет считает, что заявления автора не были в достаточной мере обоснованы в целях допустимости, и объявляет их недопустимыми к рассмотрению в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола. Комитет также отмечает, что другие заявления автора в соответствии со статьей 14(1) Пакта, такие как оказание на автора давления председательствующим судьей с целью заставить его присутствовать на судебных заседаниях, также носят общий характер и не были в достаточной мере обоснованы в целях удовлетворения критерия допустимости.

8.7 Комитет также отмечает утверждение автора по статье 14(3)(b) о том, что его единственный частный защитник, С.С., не имел доступа к материалам дела, носящим конфиденциальный характер, в связи с отсутствием у него необходимого допуска. Комитет также отмечает утверждение государства-участника о том, что частный защитник не имел допуска для работы с конфиденциальными документами, поскольку не предпринял всех необходимых шагов для его получения за четыре месяца с момента получения соответствующего уведомления. Комитет, далее,

отмечает, что другой адвокат, представлявший автора, имел необходимый допуск и доступ к конфиденциальным документам. Соответственно, Комитет полагает, что данное заявление по статье 14(3)(b) не было в достаточной мере обосновано в целях удовлетворения критерия допустимости, и объявляет его недопустимым в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

8.8 Комитет отмечает утверждение автора о том, что назначение защитника Т.Г на этапе досудебного расследования было неправомерным и явилось нарушением его права на получение юридической помощи по своему собственному выбору, согласно статье 14(3)(d). Тем не менее, Комитет также отмечает, что из материалов дела неясно, отказался ли автор явным образом от услуг защитника Т.Г. на этапе досудебного расследования и ходатайствовал ли он об участии защитника по своему собственному выбору. Соответственно, Комитет полагает, что заявление автора о юридической помощи по его собственному выбору не было в достаточной мере обосновано в целях удовлетворения критерия допустимости, и объявляет его недопустимым в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

8.9 Комитет, далее, отмечает заявление автора по статье 14(3)(g) о том, что суд принял его полученное под давлением признание в качестве доказательства. Комитет отмечает, что заявления автора в этом отношении носят весьма общий и непоследовательный характер, и автор не предоставляет конкретной информации о том, какое

именно давление на него якобы было оказано. Комитет также отмечает, что обвинение автора основывалось, как показывают решения суда, на нескольких доказательствах, а не только на признании автора. Соответственно, Комитет считает, что заявление автора не было в достаточной мере обосновано в целях удовлетворения критерия допустимости, и объявляет его недопустимым в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

8.10 Относительно назначения защитника Ж.С. на стадии судебного разбирательства, Комитет отмечает, что суд утвердил ее назначение в связи с отсутствием двух других защитников автора. В этой связи Комитет напоминает, что государство-участник несет обязательство «удовлетворить обоснованные ходатайства о переносе судебного заседания» /16/, и отмечает, что вновь назначенный представитель имел лишь 2 дня в распоряжении для ознакомления с весьма объемным делом. Соответственно, Комитет полагает, что заявление автора по статье 14(3)(b) и 14(3)(d) в отношении права на предоставление достаточного времени и возможностей для подготовки линии защиты, и на получение юридической помощи по собственному выбору в ходе судебного разбирательства, были в достаточной мере обоснованы в целях удовлетворения критерия допустимости.

8.11 По мнению Комитета, автор в достаточной мере обосновал, в целях удовлетворения критерия допустимости, свои остальные заявления по статье 14(3)(b) и (d) Пакта, и переходит к рассмотрению их по существу.

**Рассмотрение по существу**

9.1 Комитет рассмотрел настоящее Обращение в свете всего объема информации, предоставленной сторонами, как это предусмотрено статьей 5(1) Факультативного Протокола.

9.2 Относительно заявлений автора по статье 14(3)(b) Пакта, Комитет отмечает заявления автора о том, что его единственному частному защитнику, С.С., не были предоставлены копии отдельных процессуальных документов, а также что автор был вынужден участвовать в отдельных заседаниях суда без защитника по своему собственному выбору. Комитет также отмечает заявление автора о том, что у него не было достаточно времени и возможностей для подготовки защиты совместно с защитником по его собственному выбору, поскольку им было дано лишь 10 рабочих (или 15 календарных) дней на изучение материалов дела, состоявших из 56 томов, каждый том по 250 страниц.

9.3 Комитет, далее, отмечает заявление автора о том, что его защитник должен был выехать за границу на определенный период времени для прохождения лечения. Комитет также отмечает заявление государства-участника о том, что для ознакомления с материалами дела был определен график, с которым защитника С.С. ознакомили в письменном виде несколько раз, и защитник С.С. не уведомил суд о своем отсутствии в связи с проблемами со здоровьем; а также что автор имел возможность ознакомиться с различными частями материалов по делу вместе с его

государственными защитниками, поскольку он и его защитник Б. начали изучение материалов по делу 03 октября и не запросили дополнительное время. Комитет, далее, отмечает, что советник С.С. был не в состоянии принять участие в судебном заседании 29 ноября 2012 года, состоявшемся после обеденного перерыва, поскольку перенес гипертонический криз, а защитник С.Е. подал ходатайство о переносе заседания в связи с тем, что был не в состоянии предоставить автору квалифицированную юридическую помощь в связи с недостатком времени на полное ознакомление с материалами дела. Вновь назначенный советник Ж.С. имел только 2 дня на изучение материалов дела. Комитет напоминает, что обвиняемым должно быть предоставлено достаточное время и возможности для подготовки защиты и для общения с защитником по их собственному выбору. Это положение является важным элементом гарантии справедливого разбирательства и применения принципа равенства сторон. Существует также обязательство удовлетворять обоснованные ходатайства о переносе судебного заседания, в частности, когда обвиняемому вменяется тяжкое преступление и для защиты требуется дополнительное время /17/. В отсутствие других соответствующих замечаний государства-участника, Комитет полагает, что непредоставление вновь назначенному защитнику автора Ж.С. возможности для изучения всех материалов дела, а также отказ от продления периода ознакомления с материалами дела и отказ от переноса судебного заседания, явились нарушением прав автора,

предусмотренных статьей 14(3)(b) Пакта.

9.4 Комитет также отмечает заявление автора по статье 14(3)(d) о том, что назначение защитника Ж.С. в ходе судебного процесса было неправомерным. Поскольку Комитет уже установил ранее факт нарушения положения статьи 14(3)(b) Пакта, Комитет не будет рассматривать заявление автора по статье 14(3)(d).

10. Комитет по правам человека, действуя в соответствии со статьей 5(4) Факультативного протокола, полагает, что представленная ему информация доказывает нарушение государством-участником прав автора, предусмотренных статьей 14(3)(b) Пакта.

11. В соответствии со статьей 2(3)(a) Пакта, государство-участник несет обязательство предоставить автору эффективное средство правовой защиты. Это означает, что государство-участник обязано осуществить полное возмещение гражданам, чьи предусмотренные МПГПП права были нарушены. Соответственно, государство-участник обязано, среди прочего, выплатить автору компенсацию за его нарушенные права. Государство-участник также обязано предпринять все необходимые шаги для предотвращения подобных нарушений в будущем.

12. Ввиду того, что, став подписантом Факультативного Протокола, государство-участник признало полномочия Комитета в определении того, были или не были допущены нарушения положений МПГПП, а также

что, согласно статье 2 МПГПП, государство-участник взяло на себя обязательство обеспечить предоставление всем гражданам, проживающим на ее территории или подпадающим под ее юрисдикцию, прав, предусмотренных МПГПП, а также обеспечить им эффективные и исполнимые средства правовой защиты в случае установления факта нарушения вышеуказанных прав, Комитет ожидает получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о мерах, предпринятых для придания Мнению Комитета законной силы. Государство-участник также обязано осуществить публикацию Мнений Комитета, их перевод на официальные языки государства-участника и широкое распространение.

Принята Комитетом на своей 121-й сессии (с 16 октября по 10 ноября 2017 г.).

В рассмотрении настоящего Обращения принимали участие следующие члены Комитета: Yadh Ben Achour, Ilze Brands Kehris, Sarah Cleveland, Olivierde Frouville, Christof Heyns, Yuji Iwasawa, IvanaJelic, VamariamKoita, MarciaV.J. Kran, Duncan Laki Muhumuza, Photini Pazartzis, Mauro Politi, Jose Manuel Santos Pais, Anja Seibert-Four, Yuval Shany, Margo Waterval.

На данный момент подробной информации о том, какого рода «давление» оказывалось, предоставлено не было. Казахское законодательство запрещает использование доказательства, полученного под давлением, однако

автор заявляет, что это положение было проигнорировано. Он ссылается на статьи 213, 216 и 218 УПК.

Есть противоречия о точном времени обнаружения автора в охотничьем домике, разница колеблется от 16:00 до 16:50.

Статья 134(1) УПК: в период, не превышающий три часа с момента фактического задержания, следователем или лицом, проводящим допрос, составляется отчет, в котором указывается причины и мотивы, время и место задержания (с указанием часов и минут), результаты обыска, а также время составления отчета.

Государство-участник утверждает, что допрос можно проводить в ночное время при наличии особых обстоятельств.

Государство-участник утверждает, что проинформированы были все защитники, однако частный защитник автора в этот период находился за рубежом и должен был вернуться 14 октября 2012 года.

Автор также указывает «10 рабочих дней».

По всей видимости, защитник С.С. также отказался от участия в заседании суда в знак протеста и поддержки решения своего клиента об отказе от участия (в заседании суда).

Из документов, входящих в материалы дела (приговор, апелляционная жалоба на решение суда), следует, что в ходе судебного разбирательства было проведено 73 различных экспертизы.

Ему удалось спрятать обручальное кольцо одного из убитых военнослужащих в ухе, на пути с посадочной площадки вертолета до заставы.

Копия протокола не была предоставлена.

Государство-участник дополнило, что это подтверждается подписью защитника на всех протоколах.

Согласно имеющейся информации, возвращение защитника С.С. из Китая ожидалось 14 октября 2012 года.

См., кроме прочего, сообщение №1188/2003, Riedl-Riedensteinetal. v. Germany, решение о недопустимости, принятое 2 ноября 2004 года, п. 7.3; №1138/2002, Arenzetal. v. Germany, решение о недопустимости, принятое 24 марта 2004 года, п. 8.6. Также см. общий комментарий Комитета № 32 (2007) о праве на равенство сторон в суде и трибунале и о праве на справедливое судебное разбирательство, п. 26.

См. Общий комментарий № 32, п. 32.

См. Общий комментарий № 32: статья 14: Право на равенство сторон перед судом и трибуналом и право на справедливое судебное разбирательство, п. 32; Сообщение № 282/1988, Smithv. Jamaica, п. 10.4; № 226/1987 и № 256/1987, Sawyers, Mcleanand Mcleanv. Jamaica, п. 13.6; № 913/2000, Chanv. Guyana, п. 6.3; № 594/1992, Philipv. TrinidadandTobago, п. 7.2; № 2304/2013, Джакишев Мухтар против Казахстана, п. 7.5.

# НАЛОГО- ОБЛОЖЕНИЕ



**Казахстан вносит  
изменения в  
свои налоговые  
конвенции**

75



# Казахстан вносит изменения в свои налоговые конвенции



**НУРАХМЕТ Ануар Айтжанулы**  
адвокат Городской юридической консультации  
Алматинской городской коллегии адвокатов

**20** февраля 2020 года Казахстан ратифицировал /1/ Многостороннюю конвенцию по выполнению мер, относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения (далее – Multilateral Instrument/MLI). MLI вносит изменения в 54 действующие налоговые конвенции Казахстана и дополняет их некоторыми новыми положениями по противодействию уклонению от уплаты налогов в соответствии с проектом BEPS Организации по экономическому сотрудничеству и развитию (ОЭСР).

Ратификация Казахстаном MLI имеет существенное значение как для казахстанских резидентов, которые ведут бизнес зарубежом, так и для иностранных резидентов, которые ведут бизнес в Казахстане.

Поэтому, лица, осуществляющие трансграничную деятельность должны учитывать изменения в налоговых конвенциях Казахстана, чтобы избежать налоговых рисков.

Положения MLI о противодействии уклонению от уплаты налогов условно можно разделить на две категории:

- 1) обязательные положения («Минимальный стандарт» изменений/дополнений); и
- 2) опционные положения (страны могут выбрать применять тот или иной вариант положения, выбрать свою позицию или отказаться от положения полностью).

В части опционных положений важным требованием является то, что опционные положения вступят в силу только если оба договаривающихся государства выразили схожую

позицию по одному и тому же положению MLI.

Текст MLI составлен достаточно сложным для понимания юридическим языком. Ниже изложены комментарии, где автор постарался доступным для понимания языком изложить изменения, которые применимы к налоговым конвенциям Казахстана в соответствии с Законом «О ратификации MLI» и MLI.

### **Юридические лица с двойным резидентством**

Статья 4.3 в налоговых конвенциях Казахстана устраняет проблему двойного резидентства. При возникновении ситуации, когда юридическое лицо является резидентом двух договаривающихся государств, статья 4.3 предусматривает правовой механизм для решения проблемы, согласно которому юридическое лицо признается резидентом только одного государства. Основной целью данного правового механизма является желание помочь и освободить налогоплательщика от двойного налогообложения из-за его статуса в качестве налогового резидента в обоих государствах.

Казахстан в своих налоговых конвенциях в статье 4.3 применял различные критерии для решения проблемы двойного резидентства юридического лица. Некоторые налоговые конвенции применяли критерий места эффективного управления (налоговые конвенции с Австрией, Чехией, Италией), другие налоговые конвенции применяли крите-

рий места регистрации/создания юридического лица (налоговые конвенции с Беларуссией, Болгарией), часть налоговых конвенций содержали положение о взаимном согласовании между компетентными органами для определения резидентства юридического лица (налоговые конвенции с США, Японией, Эстонией, Латвией, Литвой).

В соответствии с Законом «О ратификации MLI» и MLI Казахстана известил, что изменит статью 4.3 в своих 54 налоговых конвенциях /2/. Согласно изменениям проблема юридических лиц с двойным резидентством будет решаться налоговыми органами в каждом случае индивидуально через взаимное согласование. На практике данные изменения означают, что в случае когда юридическое лицо имеет двойное резидентство казахстанские налоговые органы вместе со своими коллегами из других государств-партнеров будут изучать ситуацию налогоплательщика на предмет является ли ситуация действительно проблемой или схемой по уклонению от налогообложения. В последнем случае юридическое лицо не сможет воспользоваться льготами налоговой конвенции.

### **Цели налоговых конвенций**

Налоговые конвенции Казахстана в преамбуле содержат ограниченную информацию относительно их цели. К примеру, действующая налоговая конвенция с Ирландией в преамбуле содержит следующую информацию о цели конвенции:

**«Правительство Республики Казахстан и Правительство Ирландии, желая заключить Конвенцию об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доход, договорились о нижеследующем:»**

Положения MLI усиливают преамбулу налоговых конвенций текстом о противодействии уклонению от налогообложения. Казахстан Законом «О ратификации MLI» известил о том, что в соответствии с MLI вносит изменения в преамбулу 47 своих налоговых конвенций /3/. Обновленная преамбула в налоговых конвенциях Казахстана будет содержать следующее положение о том, что налоговые конвенции не предназначены создавать возможности для уклонения от уплаты налогов:

**«[Правительство Республики Казахстан и ...] Намереваясь устранить двойное налогообложение в отношении налогов, на которые распространяется настоящее соглашение, не создавая возможности для неналогообложения или пониженного налогообложения посредством избежания или уклонения от уплаты налогов (в том числе через использование резидентами третьих юрисдикций преимуществ соглашений, нацеленных на получение льгот, предусмотренных таким соглашением [договорились о следующем:]»,».**

Обновленный текст преамбулы имеет практическое значение, поскольку сообщает налогоплательщикам и налоговым

органам о главной цели налоговых конвенций – освободить налогоплательщика от бремени двойного налогообложения в обоих государствах-партнерах, и в то же время, не создавать возможности налогоплательщикам для уклонения от уплаты налогов.

### **Предотвращение злоупотреблений положениями налоговых конвенций**

MLI предоставляет странам-подписантам три варианта подхода для предотвращения злоупотреблений положениями налоговой конвенции:

- 1) правило основной цели (principal purpose test/PPT);
- 2) упрощенное положение об ограничении льгот (simplified limitation on benefits/LOB) и правило основной цели (PPT);
- 3) детализированное положение LOB дополненное правилом против компаний посредников /4/.

Казахстан выбрал второй подход с упрощенным положением LOB и правилом PPT. Правила LOB и PPT являются правилами предотвращения злоупотреблений положениями налоговых конвенций. LOB представляет собой строгие и четкие критерии к лицам, применяющим налоговую конвенцию. Если налогоплательщик соответствует критериям, изложенным в LOB, то такой налогоплательщик вправе воспользоваться льготами налоговой конвенции. Правило PPT, в свою очередь, является более гибким, которое позволяет налоговым органам учитывать

все факты и обстоятельства конкретного дела для определения основной цели транзакции – деловая цель или уклонение от уплаты налогов.

Планируется, что упрощенное положение LOB будет применяться ко всем налоговым конвенциям Казахстана, тогда как правило PPT будет применяться в 33 налоговых конвенциях Казахстана /5/.

### **Выплата дивидендов**

Казахстан в некоторых своих налоговых конвенциях (не во всех) в статье 10.2 (а) применяет сниженную ставку налога на дивиденды (например, 5 %, 10 %, 12,5 %) от прямых инвестиций. Инвестиции признаются прямыми, когда иностранное юридическое лицо владеет существенным объемом акций/долей участия в юридическом лице другого государства (например, более 10 %, 15 %, 20 %, 25 %, 30 %, 70 % в зависимости от государства-партнера по налоговой конвенции). Казахстан известил, что планирует внести изменения в 37 своих налоговых конвенциях /6/ и включит минимальный 365-дневный период владения акциями/долями участия.

Иными словами, согласно изменениям MLI льгота в налоговой конвенции в форме сниженной ставки налога на дивиденды подлежит применению только в случае, если юридическое лицо владеет существенным пакетом акций/долей участия как минимум 365 дней до даты выплаты дивидендов.

### **Доходы от отчуждения акций или долей участия, стоимость которых представлена пре-**

### **имущественно недвижимым имуществом**

В соответствии со статьей 13.1 налоговых конвенций Казахстана доходы от отчуждения недвижимого имущества облагаются налогом в стране, в которой недвижимое имущество находится. Однако, отчуждение недвижимого имущества можно произвести косвенно через продажу акций в юридическом лице, которое в основном владеет недвижимым имуществом. Подобные транзакции являются риском для страны, в которой находится недвижимое имущество, так как налогоплательщик может уклониться от уплаты налогов в данной стране.

Положения MLI относительно противодействия уклонению от уплаты налогов путем косвенной передаче недвижимого имущества различает передачу недвижимости через: 1) трасты, партнёрства; и 2) юридические лица.

В части партнёрств и трастов Казахстан в соответствии с Законом «О ратификации MLI» и MLI известил о том, что обновляет все свои налоговые конвенции /7/ положением, которое позволяет стране, где расположено недвижимое имущество, облагать налогом продажу акций/доли участия, если в любой 365-дневный период до даты отчуждения их стоимость состояла более чем 50 % (прямо или косвенно) из недвижимого имущества. В части юридических лиц Казахстан известил о том, что Казахстан обновляет свои 42 налоговые конвенции /8/ схожим положением.

### **Искусственное избежание статуса постоянного представительства за счет агентских соглашений и аналогичных стратегий**

Одним из налоговых рисков является агентское соглашение, когда иностранное юридическое лицо предоставляет своему агенту в другой стране полномочия совершать регулярные встречи с потенциальными клиентами, представлять интересы своего доверителя, обсуждать условия договора с клиентами, но без права подписывать договор.

Казахстан в соответствии с Законом «О ратификации MLI» и MLI проинформировал о том, что обновит свои 54 налоговые конвенции /9/. В соответствии с данными изменениями агентские соглашения могут привести к образованию постоянного представительства для иностранного доверителя, если агент заключает договора или играет основную роль, которая ведет к заключению договоров. Данное положение не применяется к независимым агентам, которые действуют в рамках своей обычной деятельности (при условии, что независимый агент не действует исключительно от имени одного или нескольких доверителей, с которыми он тесно связан).

### **Искусственное избежание статуса постоянного представительства за счет исключений, предусмотренных для конкретных видов деятельности**

Налоговые конвенции Казахстана в статье 5(4) перечисля-

ют ряд исключений, которые не приводят к образованию постоянного представительства в другой стране даже в случае, когда нерезидент имеет постоянное присутствие и ведет деятельность в этой другой стране. Как правило, это деятельность иностранного налогоплательщика подготовительного и вспомогательного характера.

В соответствии с Законом «О ратификации MLI» и MLI Казахстан выбрал вариант А, согласно которому исключения из постоянного представительства применяются к перечисленным в налоговой конвенции видам деятельности подготовительного/вспомогательного характера, а также к содержанию постоянного места для любой деятельности, если совокупная деятельность нерезидента в другой стране не выходит за рамки деятельности подготовительного и вспомогательного характера. Казахстан известил, что применяет данное положение MLI к своим 54 налоговым конвенциям /11/.

### **Взаимосогласительная процедура**

Налогоплательщик может инициировать взаимосогласительную процедуру согласно налоговой конвенции, когда полагает, что действия одной или обеих договаривающихся государств приводит к налогообложению не в соответствии с налоговой конвенцией. Данная процедура позволяет налогоплательщикам представить свое дело, ситуацию налоговым органам с целью их разрешения.

Казахстан в соответствии с Законом «О ратификации MLI» проинформировал о внесении изменений в статью о взаимосогласительной процедуре в ряд своих налоговых конвенций.

В частности, три налоговые конвенции Казахстана (с Канадой, Ираном, Италией) содержат 2-х летний период для подачи налогоплательщиком заявления для инициирования взаимосогласительной процедуры. Данный период Казахстан намерен увеличить до трех лет /12/.

Планируется, что восемь действующих налоговых конвенций /13/ будут содержать следующее положение в статье о взаимосогласительной процедуре /14/:

**«Любое достигнутое соглашение должно выполняться независимо от временных ограничений, установленных национальным законодательством Договаривающихся Юрисдикций».**

Иными словами, данное положение означает, что если компетентные органы достигнут соглашения о проблеме налогоплательщика, то соглашение должно быть приведено к исполнению без каких-либо ограничений (например, без ссылок на срок исковой давности в Налоговом кодексе).

Три налоговых конвенции /15/ Казахстана планируется обновить следующим положением /16/:

**“Компетентные органы Договаривающихся Юрисдикций**



**будут стремиться разрешить по взаимному согласию любые трудности или сомнения, возникающие при толковании или применении Налогового соглашения, на которое распространяется настоящая Конвенция.»**

Также 10 налоговых конвенций /17/ планируется обновить следующим положением:

**«Они [компетентные органы] могут также консультироваться друг с другом с целью устранения двойного налогообложения в случаях, не предусмотренных Налоговым соглашением, на которое распространяется настоящая Конвенция».**

#### **Вступление в силу и начало действия положений MLI**

Срок вступления в силу MLI для Казахстана и начало действия положений MLI в отношении казахстанских налогов различаются.

MLI, как международная конвенция, вступит в силу для Казахстана с первого дня месяца, следующего за истечением периода трех календарных месяцев, начинающегося с даты сдачи на хранение Казахстаном в ОЭСР документа о ратификации MLI.

Однако, положения MLI относительно налогов начнут действовать позднее. Положения MLI в части налогов, удерживаемых у источника выплаты, будут введены в действие с 01 января следующего календарного года, когда MLI вступит в силу для Казахстана.

Относительно всех других налогов положения MLI начнут действовать после истечения 6 календарных месяцев с последней даты, когда MLI вступит в силу.

#### **Использованные источники:**

1. Закон «О ратификации Многосторонней конвенции по выполнению мер, относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения» от 20.02.2020 г. № 304-VI (далее - Закон «О ратификации MLI»).
2. Статья 2.1 Закона «О ратификации MLI».
3. Статья 2.2 Закона «О ратификации MLI».
4. Пункт 15.а) статьи 7 Конвенции MLI. Статьи 2.3 и 2.4 Закона «О ратификации MLI». Статья 2.6 Закона «О ратификации MLI».
7. Статья 2.7 Закона «О ратификации MLI».
8. Статья 2.8 Закона «О ратификации MLI».
9. Статья 2.9 и 2.10 Закона «О ратификации MLI».
10. Статья 2.11 Закона «О ратификации MLI».
11. Статья 2.12 Закона «О ратификации MLI».
12. Статья 2.13 Закона «О ратификации MLI».
13. Налоговые конвенции с Канадой, Италией, Кореей, Малайзией, Швейцарией, Турцией, Великобританией.
14. Статья 2.15 Закона «О ратификации MLI».
15. Налоговые конвенции с Пакистаном, Польшей, Россией.
16. Статья 2.16 Закона «О ратификации MLI».
17. Налоговые конвенции с Бельгией, Италией, Македонией, Молдовой, Пакистаном, Польшей, Россией, Таджикистаном, Украиной, Великобританией.



# Мысли замечательных людей

Величайшее из достоинств оратора – не только сказать то, что нужно, но и не сказать того, что не нужно.

**Цицерон**

Произнести яркую речь – одно дело, а произнести её ярко – другое.

**Джозеф Джефферсон**

Дело не в слове, а в тоне, в каком это слово произносится.

**Виссарион Белинский**

Когда суть дела обдумана заранее, слова приходят сами собой.

**Гораций**

Слово сближает людей, и потому надо стараться говорить так, чтобы все могли понимать тебя и чтобы все, что ты говоришь, была правда.

**Лев Толстой**

Много говорить и много сказать – это одно и то же.

**Софокл**

Сила духа и страсть делают людей красноречивыми.

**Квинтилиан**

Ясность мысли и ясность выражения обыкновенно встречаются вместе.

**Томас Маколей**

Нет мысли, которую было бы высказать просто и ясно.

**Александр Герцен**

Краткость – сестра таланта.

**Антон Чехов**

Перо – лучший учитель, написанная речь лучше только продуманной.

**Цицерон**

Если что-либо тебе не по силам, то не решай еще, что оно вообще невозможно для человека, но если что-либо возможно для человека, то считай, что оно доступно и тебе.

**Марк Аврелий**

Разумный человек приспособливается к миру, не разумный приспособливает мир к себе, поэтому весь прогресс зависит только от людей не разумных.

**Бернард Шоу**

По-видимому, на свете нет ничего, что не могло бы случиться.

**Марк Твен**

Кто приобретает знания, но не пользуется ими, похож на того, кто пашет, но не сеет.

**Конфуций**

Если боишься не делать, но, если начал делать делай и ничего не бойся.

**Чингиз Хан**

Если только знать, но не действовать, то это равносильно незнанию.

**Джу Си**

Никогда не ошибается тот, кто ничего не делает.

**Теодор Рузвельт**

Настанет время, когда наши потомки будут удивляться, что мы не знали, таких элементарных вещей.

**Сенека**

Древние философы говорили: «О человеке правильнее всего судить по мелочам его поведения».

Французские адвокаты говорят: «Мы ходим в суд лишь для того, чтобы доказать, что прокурор ничего не сделал / доказал».

«Если что-то можно понять неправильно, обязательно кто-то неправильно поймет» - правило Мэрфи

