



# АДВОКАТЫ АЛМАТЫ

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

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

#### Издатель:

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

#### Главный редактор:

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

#### Выпускающий редактор:

Кусяпова Н.В., адвокат  
Специализированной юридической  
консультации «Адвокат»,  
тел: 8 (727) 292-46-07

#### Редакционная коллегия:

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

#### Дизайн, верстка, фотографии:

Соколов Н.Н.

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

#### Адрес редакции:

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

#### Типография: «ИП Волкова»

Республика Казахстан, г. Алматы,  
пр. Райымбека 212/1, оф. 319,  
тел. 8 (727) 330-03-12.

Мнение авторов не всегда отражает точку зрения редакции.

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

## СОДЕРЖАНИЕ

№1-2(43-44) 06'2015

### НОВОСТИ

Основные события ..... 2

### ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Предложения по внесению изменений и дополнений в проект ГПК Республики Казахстан. *Драмарецкая И.Н.* ..... 8

Предложения и дополнения к проекту ГПК (главы 57-60) *Алимбаев И.М.* ..... 15

Изменения и дополнения в ГПК РК. *Амирвалиева М.А.* ..... 17

### ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Как избежать сделок с лжепредприятием. *Кусаинова Ж.Ж.* ..... 22

Некоторые вопросы права собственности. *Ахмедов И.Д.* ..... 28

### УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Уголовное наказание за взяточничество: вопросы теории и практики. *Нам Г.М.* ..... 33

Иные меры процессуального принуждения в отношении свидетеля. *Джаксыбеков Н.Б.* ..... 42

Нарушение прав и законных интересов граждан вследствие неправильной оценки обращения заявителя. *Жадбаева Г.М.* ..... 44

### АДВОКАТУРА

К вопросу о гарантиях квалифицированной юридической помощи. *Алимбаев И.М.* ..... 47

### ОБРАЩЕНИЯ

Обращение Председателю Национального Банка Республики Казахстан. *Цой В.П., Кусаинова Ж.Ж.* ..... 53

# Основные события

## Основными событиями первой половины 2015 года стали следующие события:

### 15 января 2015 года состоялось заседание Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов.

Членами Президиума рассмотрены следующие вопросы:

- 1) рассмотрено заявление Жакуповой Р.Т. о приеме в члены АГКА /заявление удовлетворено/;
- 2) рассмотрена справка аттестационной комиссии о результатах аттестации адвокатов за 2014 год и заявление адвоката Базарова Ш.А. об исключении из членов АГКА /с 7 по 11 декабря 2014 года аттестацию прошли 267 адвокатов, из которых 2 (Пономарев И.П., Шамиев Ф.Я.) аттестованы условно, с повторной внеочередной аттестацией в 2015 году, адвокат Базаров Ш.А. – не аттестован. Справка аттестационной комиссии принята к сведению, заявление адвоката Базарова Ш.А. удовлетворено/;
- 3) рассмотрен вопрос о созыве ежегодной конференции адвокатов /принято решение о созыве ежегодной конференции адвокатов 20 февраля 2015 года (представительство 1 от 15 адвокатов), поручено провести процедуру избрания делегатов, информировать адвокатов путем проведения собраний в юридических консультациях/;
- 4) рассмотрены Положение об аттестации адвокатов и Кодекс профессиональной этики /ознакомлены/;
- 5) рассмотрено заявление Резникова М.А.;

- 6) рассмотрено заявление Жаукеевой Т.К.;
- 7) рассмотрено заявление Имашева Н.А.;
- 8) рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Аршетдинова Б.Б. по жалобе Алимкулова С.Б. /принято решение за совершение проступка, несовместимого с адвокатской деятельностью исключить Аршетдинова Б.Б. из членов АГКА/;
- 9) рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Красинец Э.Н. по жалобе Федуловой Т.И. /принято решение прекратить дисциплинарное производство за отсутствием события/;
- 10) рассмотрено письмо Руководителя Департамента по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде Республики Казахстан И. Испанова /принято решение подготовить соответствующий ответ/;
- 11) рассмотрено заявление адвоката Мавродовой Н.А. о приостановлении членства в АГКА /принято решение приостановить членство в АГКА адвоката Мавродовой Н.А. на период с 01 декабря 2014г. по 01 мая 2015 г./;
- 12) рассмотрено заявление адвоката Ермаковой А.А. о приостановлении членства в АГКА /принято решение приостановить членство в АГКА адвоката Ермаковой А.А. на период с 01 декабря 2014 г. по 01 июня 2015 г./;
- 13) рассмотрено заявление адвоката Туркпенбаевой А.Р. о приостановлении членства в АГКА /принято решение отказать в удовлетворении заявления/;
- 14) рассмотрено заявление адвоката Нургалиевой Г.Б. о при-

остановлении членства в АГКА /принято решение приостановить членство в АГКА адвоката Нургалиевой Г.Б. на полгода/;

- 15) рассмотрено обращение от Савельева Ю.С. Компания «Internet Video Production» /принято решение оказать содействие во встрече с Ветеранами Великой Отечественной Войны/.

### 14 февраля 2015 года в городе Алматы (в помещении Центра стажировки АГКА) состоялось заседание Президиума Республиканской коллегии адвокатов. На заседании были рассмотрены следующие вопросы:

- 1) О работе Республиканской коллегии адвокатов, в том числе о ходе законопроектных работ по вопросам, относящимся к адвокатской деятельности:
  - проект нового Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан,
  - проект закона Республики Казахстан «О саморегулировании»;
- 2) О проекте форм отчета адвоката и сводного отчета об оказанной гарантированной государством юридической помощи;
- 3) О результатах обобщения отчетов коллегий адвокатов об их деятельности за 2-ое полугодие 2014 года;
- 4) О проекте «Календарь участника», «E-Advocate»;
- 5) Разное.





**26 февраля 2015 года состоялось заседание Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов.** Членами Президиума рассмотрены следующие вопросы:

- 1) рассмотрено 6 заявлений об исключении из членов АГКА по собственному желанию /все заявления удовлетворены/;
- 2) рассмотрена докладная инспектора по кадрам Черкашиной Л.В. об исключении из членов АГКА адвоката Сомкина В.М. в связи с кончиной/;
- 3) рассмотрено 12 заявлений о приеме в члены АГКА /12 адвокатов принято в члены АГКА/;
- 4) рассмотрено 34 заявления о принятии в стажеры АГКА /с 34 заявителями принято решение заключить договора о прохождении стажировки/;
- 5) заслушаны отчеты стажеров, даны заключения о прохождении стажировки (15 стажерам), рассмотрен вопрос о расторжении договоров со стажерами (с 15 стажерами договор расторгнут в связи с окончанием срока стажировки, с 1 стажером договор расторгнут ввиду ненадлежащего исполнения обязанностей стажером);

- 6) рассмотрен вопрос по смете Алматинской городской коллегии адвокатов на 2015 год /принято решение приходно-расходную смету на 2015 год утвердить/;
- 7) рассмотрен вопрос об организации аттестации адвокатов в 2015 году: а) утвержден список адвокатов, подлежащих аттестации в 2015 году (94 человека и 2 условно аттестованных в 2014 году), б) утвержден график проведения аттестации (10 декабря 2015 года – Городская ЮК, ЮК №№ 1-9, 11 декабря 2015 года – ЮК №№ 10-15, в) определены сроки сдачи аттестационных материалов (до 01 ноября 2015 года);
- 8) рассмотрена информация о выполнении заведующими юридических консультаций обязанности по сбору и обобщению статистических отчетов адвокатов /информация принята к сведению, принято решение провести семинарское занятие по вопросу заполнения статистической отчетности/;
- 9) рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Нурахметовой Г.Б. по докладной председателя аттестационной комиссии Неясовой Н.М. /адвокату Нурахметовой Г.Б. объявлен строгий выговор/;
- 10) рассмотрено заявление Кожемкуловой А.М. о пересмотре решения Президиума от 20.11.2014 г. /принято решение отказать Кожемкуловой А.М. в отмене Постановления Президиума от 20.11.2014 г./;
- 11) рассмотрено заявление адвоката Токсеитова Т.Т. о приостановлении членства в связи с болезнью /при-

- 12) рассмотрено заявление адвоката Наушабаевой С.У. о приостановлении членства в связи с болезнью матери /принято решение приостановить членство в коллегии адвокату Наушабаевой С.У. в связи с болезнью матери на 6 месяцев с 01 декабря 2014 г. по 01 июня 2015 г./;
- 13) рассмотрено заявление адвоката Нургазиевой Х.Х. о приостановлении членства в связи с болезнью /принято решение приостановить членство в коллегии адвокату Нургазиевой Х.Х. с 14 января 2015 г. по 14 июля 2015 г. на 6 месяцев/;
- 14) рассмотрено заявление адвоката Дуйсеханова Т.Д. об оказании материальной помощи в связи с лечением /принято решение отказать в оказании материальной помощи/;
- 15) рассмотрено заявление от бывшего адвоката, пенсионера Семенко А.З. об оказании материальной помощи /принято решение оказать материальную помощь/;
- 16) рассмотрено заявление Нуркасымовой А.А. о предоставлении адвокату /постановлено решить вопрос в рабочем порядке/.

**20 февраля 2015 года состоялась ежегодная конференция членов Алматинской городской коллегии адвокатов.**

В работе конференции приняло участие 57 делегатов (представительство 1 адвокат от 15).

1. На конференции были рассмотрены следующие вопросы:
2. Отчет о деятельности президиума Алматинской городской коллегии адвокатов в 2014 году.
3. Отчет о финансово-хозяйственной деятельности АГКА.
4. Отчет Ревизионной комиссии о проверке финансово-хозяйственной деятельности АГКА.

5. Информация Аттестационной комиссии о результатах аттестации адвокатов в 2014 году.
6. Информация о работе Центра стажировки и повышения квалификации адвокатов в 2014 году.
7. Отчет о работе Комиссии по адвокатской этике и дисциплинарном производстве за 2014 год.
8. Вопрос о внесении изменений в Устав АГКА.

Конференция делегатов Алматинской городской коллегии адвокатов, руководствуясь Законом Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности», Уставом коллегии адвокатов, постановила:

1. Признать работу Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов в 2014 году удовлетворительной.
2. Утвердить отчет о финансово-хозяйственной деятельности АГКА.
3. Утвердить отчет Ревизионной комиссии Алматинской городской коллегии адвокатов о результатах ревизии финансово-хозяйственной деятельности Алматинской городской коллегии адвокатов.
4. Утвердить отчет Комиссии по адвокатской этике.
5. Утвердить отчет Центра стажировки и повышения квалификации адвокатов.
6. Внести изменения в Устав АГКА.

**11 марта 2015 года в г. Уральске состоялась Международная научно-практическая конференция на тему: «Международная интеграция в рамках Евразийского экономического пространства: Наука. Образование. Практика.».**

В работе Конференции приняли участие представители Министерства образования и науки Республики Казахстан, Акимата Западно-Казахстанской области, ученые и преподаватели Национальной инженерной академии Республики Казахстан, Российской академии естественных наук, Казахской акаде-

мии экологии и безопасности жизнедеятельности, научно-образовательного комплекса «КазИИТУ», Западно-Казахстанского инженерно-гуманитарного университета, Казахстанского отделения международной научной школы устойчивого развития им. П.Г. Кузнецова, адвокаты Алматинской городской коллегии адвокатов.

**27 марта 2015 года Верховным Судом Республики Казахстан на базе учебного центра Алматинского городского суда был проведен региональный семинар «Актуальные вопросы исполнительного производства»** с участием представителей судов города Алматы, рассматривающих гражданские дела, судей Алматинского, Жамбылского, Южно-Казахстанского областных судов, а также органов прокуратуры, Департамента юстиции, судебных исполнителей (в том числе частных), АО «Би-Логистикс». Модератором семинара была судья Верховного Суда Республики Казахстан Сисенова Нурия Уралжановна.

Для участия в работе данного семинара были приглашены адвокаты Алматинской городской коллегии адвокатов.

Участники семинара обсудили практику обжалования действий судебных исполнителей, подсудность таких дел, проблемы, связанные с взысканием исполнительской санкции и другие вопросы, касающиеся исполнительного производства в Республике Казахстан.

**23 апреля 2015 года состоялось заседание Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов.** Членами Президиума рассмотрены следующие вопросы:

- 1) рассмотрено 4 заявления об исключении из членов АГКА по собственному желанию /все заявления удовлетворены/;
- 2) рассмотрено 9 заявлений о приеме в члены АГКА /9 адвокатов приняты в члены АГКА/;

- 3) заслушаны отчеты стажеров, даны заключения о прохождении стажировки (11 стажерам), рассмотрен вопрос о расторжении договоров со стажерами (с 11 стажерами договор расторгнут в связи с окончанием срока стажировки, с 3 стажерами договор расторгнут ввиду ненадлежащего исполнения обязанностей стажерами);
- 4) рассмотрена докладная главного бухгалтера Медведчук А.П. о задолженности по членским взносам по состоянию на 23 апреля 2015 года /принято решение возбудить дисциплинарные производства в отношении адвокатов, имеющих задолженность по оплате членских взносов более 3-х месяцев (14 адвокатов)/;
- 5) рассмотрена докладная главного бухгалтера Медведчук А.П. по счету от ГПХ «Бастау» /принято решение обжаловать счет от ГПХ «Бастау» в судебном порядке. В случае, если суд не удовлетворит жалобу, заведующий будет оплачивать штраф самостоятельно/;
- 6) рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Бидановой Ж.У. по частному определению районного суда №2 Ауэзовского района г.Алматы /грубое нарушение норм Устава и закона об адвокатской деятельности установлено, но дисциплинарное производство подлежит прекращению в связи с истечением времени привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности/;
- 7) рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Дюсекова К.С. по частному постановлению Бостандыкского районного суда №2 /принято решение объявить адвокату Дюсекову К.С. выговор/;
- 8) рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Аманжолова Б.К. по жалобе ИП «Рамх Ахмад Абдуласиз» /принято



- решение объявить адвокату Аманжолу Б.А. строгий выговор/;
- 9) рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Сундетовой З.И. по докладной главного бухгалтера Медведчук А.П. о систематической неуплате членских взносов /принято решение исключить Сундетову З.И. из членов АГКА/;
  - 10) Рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Исмаилова В.С. по представлению заместителя прокурора г.Алматы Жуйриктаева Б.К. /принято решение ограничиться обсуждением представления заместителя прокурора г.Алматы Жуйриктаева Б.К. об устранении причин нарушения законности № 2-17280-15-06095 от 04 марта 2015 года и прекратить дисциплинарное производство в отношении адвоката Исмаилова В.С./;
  - 11) рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Дуйсеханова Т. по жалобе Чилмирзаева Т.У. /принято решение исключить адвоката Дуйсеханова Т.У. из членов АГКА/;
  - 12) рассмотрено заявление адвоката Токсеитова Т.Т. о приостановлении членства в связи с болезнью /принято решение адвокату Токсеитову Т.Т. приостановить членство с 01 февраля 2015 года до 01 июля 2015 г./;
  - 13) рассмотрено заявление учредителя АК «Максима» Сидельникова А. о приостановлении членства адвоката Кравцова И.И. в связи с болезнью /принято решение адвокату Кравцову И.И. приостановить членство на 6 месяцев – с 17 апреля 2015 г. по 17 октября 2015 г./;
  - 14) рассмотрено заявление адвоката Пономаревой В.И. о приостановлении членства в связи с болезнью /принято решение адвокату Пономаревой В.И. приостановить членство в коллегии на 6 месяцев

- с 01 апреля 2015 г. по 30 сентября 2015 г. и освободить от уплаты членских взносов/;
- 15) рассмотрено заявление учредителя УАК «Максима» Сидельникова А. об оказании материальной помощи адвокату Кравцову И.И. в связи с болезнью /принято решение адвокату Кравцову И.И. оказать материальную помощь/;
- 16) рассмотрено заявление заведующего ЮК № 7 Тулепбергенова А.А. о выделении материальной помощи адвокату Юсупову К. в связи с кончиной матери /принято решение адвокату Юсупову К. оказать материальную помощь/;
- 17) рассмотрено заявление заведующего ЮК № 5 Шустер Л.Д. о выделении материальной помощи адвокату Конкабаевой Б. в связи с кончиной отца /принято решение адвокату Конкабаевой Б. оказать материальную помощь/;
- 18) в связи с 70-летием Победы принято решение выделить материальную помощь 8 ветеранам Великой отечественной войны.

**29 апреля 2015 года в г.Алматы состоялся семинар на тему: «Международный арбитраж и корпоративное управление в контексте Республики Казахстан»,** организованный Посольством Великобритании в г.Астане и Советом адвокатов Англии и Уэльса.

На семинаре барристеры из Англии и Уэльса, имеющие богатый опыт разрешения диспутов, касающихся Казахстана, разъяснили какие обеспечительные меры предоставляют английские суды, когда можно и стоит обращаться за их предоставлением, как и когда решения английских третейский судов могут быть опротестованы, правила и этические нормы Лондонского международного третейского суда, а также каким образом работает британский Закон «О борьбе со взяточничеством» на практике и как это применимо к казахстанским компаниям. Вниманию

участников также были представлены конкретные примеры из практики, сфокусированные на практических и стратегических аспектах английского арбитража. В работе семинара активное участие приняли адвокаты Алматинской городской коллегии адвокатов, юристы из ведущих казахстанских юридических фирм.



**28-29 мая 2015 года в г. Вильнюсе (Литва) состоялся тренинг на тему: «Защита права на справедливое судебное разбирательство в рамках международных стандартов»**, проведенный в рамках Совместной программы Европейского Союза и Совета Европы «Поддержка казахстанских властей в улучшении качества и эффективности системы правосудия Казахстана».

В тренинге приняли участие, в частности, адвокаты Алматинской городской коллегии адвокатов.

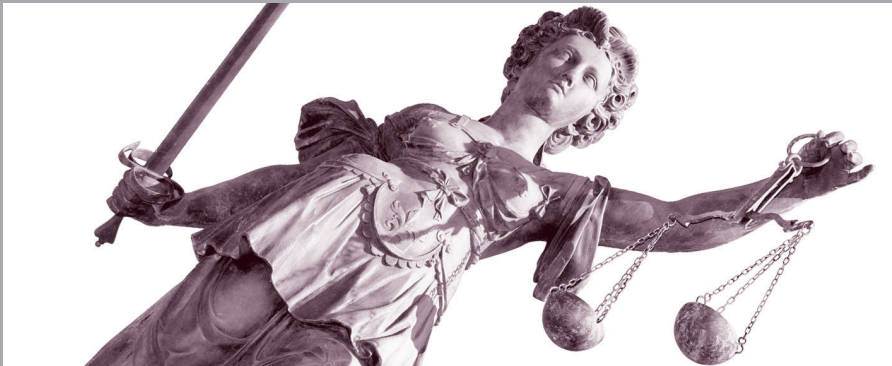
Были заслушаны и обсуждены доклады экспертов Совета Европы, в частности, на следующие темы: «Обзор основных международных документов по правам человека, касающихся права на справедливое судебное разбирательство», «Рамки защиты и применимости права на справедливое судебное разбирательство в соответствии с международными стандартами: Гражданские права и обязанности; Уголовное обвинение; Применимость права на справедливое судебное разбирательство к досудебным расследованиям», «Право на суд: Доступ к правосудию; Окончателность судебного решения – res judicata; Своевременное принудительное исполнение окончательного судебного решения», «Независимый и беспристрастный суд, созданный на основе закона», «Справедливое» судебное разбирательство I: Принцип состязательности; Равенство сторон; Личное присутствие и публичность», «Справедливое» судебное разбирательство II: Особенности понятия «справедливость» в уголовных разбирательствах; Право на мотивированное решение и надежные доказательства», «Проведение судебного разбирательства в разумный срок», «Презумпция невиновности», «Право защиты I: Уведомление об обвинении; Достаточное время и возможности для подготовки своей защиты», «Право защиты II: Право иметь защитника или защищать

себя лично; Бесплатная помощь переводчика», «Права защиты III: Право на допрос свидетелей».

**11 июня 2015 года состоялось заседание Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов.** Членами Президиума рассмотрены следующие вопросы:

- 1) рассмотрено 5 заявлений об исключении из членов АГКА по собственному желанию /все заявления удовлетворены/;
- 2) рассмотрено 3 заявления о приеме в члены АГКА /3 адвоката приняты в члены АГКА/;
- 3) рассмотрено 32 заявления о принятии в стажеры АГКА /с 32 заявителями принято решение заключить договора о прохождении стажировки/;
- 4) заслушаны отчеты стажеров, даны заключения о прохождении стажировки, рассмотрен вопрос о расторжении договоров со стажерами (с 5 стажерами договор о прохождении стажировки расторгнут в связи с неисполнением стажерами своих обязательств);
- 5) рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Жубановой Г.Д. /принято решение приостановить рассмотрение дисциплинарного производства до момента рассмотрения жалобы адвоката Жубановой Г.Д./;
- 6) рассмотрено дисциплинарное производство в отношении 11 адвокатов АГКА, имеющих задолженность по уплате членских взносов /4 адвокатам объявлен выговор, 2 адвокатам было объявлено замечание, 2 адвоката были исключены из членов АГКА, 3 дисциплинарных производства были прекращены/;
- 7) рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Калиевой Ж.М. /принято решение адвокату Калиевой Ж.М. объявить выговор/;

- 8) рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Тоекина А.Т. /принято решение объявить строгий выговор/;
- 9) рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Мурзина М.М. /принято решение ограничиться обсуждением/;
- 10) рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Усипбекова М.Ж. /принято решение объявить выговор/;
- 11) рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Нурмашевой Р.К. /принято решение ограничиться обсуждением/;
- 12) рассмотрено дисциплинарное производство в отношении адвоката Тегай В.Р. /принято решение ограничиться обсуждением/;
- 13) рассмотрено заявление адвоката Кушербаева Б.Н.;
- 14) рассмотрено заявление адвоката Али-Айдарова о приостановлении членства в связи с болезнью /принято решение приостановить членство адвоката Али-Айдарова на период с 01 июня 2015 г. по 01 сентября 2015 г./;
- 15) рассмотрено заявление адвоката Наушабаевой С.У. о приостановлении членства в связи с болезнью матери /принято решение отказать в удовлетворении заявления/;
- 16) рассмотрено заявление заведующей ЮК №4 Капаевой Г.Т. об оказании материальной помощи семье адвоката Акишева У.А. в связи с его кончиной /принято решение оказать материальную помощь/;
- 17) рассмотрено заявление адвоката Продьма И. об оказании материальной помощи в связи с кончиной матери /принято решение оказать материальную помощь/;
- 18) рассмотрено заявление адвоката Попова В.В. о защите прав и законных интересов адвоката /принято решение написать соответствующее письмо от АГКА/.



# ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

08

**Предложения по внесению изменений и дополнений в проект ГПК Республики Казахстан**

15

**Предложения и дополнения к проекту ГПК (главы 57-60)**

17

**Изменения и дополнения в ГПК РК**





**ДРАМАРЕЦКАЯ Ирина Николаевна**  
 адвокат ЮК № 6  
 Алматинской городской коллегии адвокатов

## Предложения по внесению изменений и дополнений в проект ГПК Республики Казахстан

13 февраля 2015 года в г. Алматы состоялся Круглый стол на тему: «Новеллы гражданского процессуального кодекса в новой редакции». На Круглом столе обсуждались проблемные и спорные вопросы проекта Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан в новой редакции. Адвокаты Алматинской городской коллегии адвокатов приняли активное участие в работе круглого стола и выступили с докладами, тезисы которых редакция журнала «Адвокаты Алматы» предлагает вниманию читателей.

**П**олагаем, что проект ГПК РК в целом отвечает требованиям, предъявляемым к нормативно-правовому акту, призванному защищать нарушенные или оспариваемые права, свободы и законные интересы государства, физических и юридических лиц.

Вместе с тем, отдельные нормы проекта нуждаются в изменениях и дополнениях, а ряд норм – в серьезной корректировке и/или исключении.

**1.** Полагаем целесообразным первую или одну из первых статей посвятить разъяснению некоторых **понятий**, содержащихся в Кодексе (к примеру, по аналогии со статьей 7 УПК РК).

Расшифровка значений некоторых понятий приведет к их правильному и единообраз-

ному применению, облегчит работу субъектов гражданско-процессуальных правоотношений.

Желательно пояснить, что такое «изменение **способа** исполнения решения», и что такое «изменение **порядка** исполнения решения».

Разъяснению подлежат термины «судебные **извещения**»/«судебные **вызовы**». Желательна дифференциация применения терминов по субъектному составу гражданско-процессуальных правоотношений.

Стороны, третьи лица, свидетели, переводчики, эксперты, специалисты должны вызываться в суд. Представители, прокурор – извещаться о дате, времени и месте слушания дела. В силу их профессиональных обязанностей извещение о дате рассмотрения



дела, уже налагает на них обязанность явки в суд.

Конкретизации требует словосочетание **«несложные вопросы»** в контексте предоставления права суду выносить по ним процедурные определения в устной форме с занесением их в протокол судебного заседания.

Представляется, что термины **«отзыв»** и **«возражения»** имеют разное смысловое значение.

Возражения – это полное или частичное несогласие с доводами оппонента, а отзыв – нейтральное отношение к ним. В связи с этим, по тексту Кодекса следует указывать о праве сторон на подачу отзыва и/или возражений на исковое заявление, жалобы и т.д., а не указывать «стороны вправе подать отзыв (возражение)».

Обязательна расшифровка новых терминов, вводимых в Кодекс – «партисипативная процедура».

Да и старые, хорошо известные и часто применяемые термины, к примеру, «защита прав, свобод и интересов» требуют пояснений: что такое «право», что такое «свободы», и, наконец, что такое «законные интересы», чем они отличаются друг от друга, и можно/нужно ли их употреблять одновременно, либо следует проводить разграничения.

Имеется также необходимость в разъяснении правильного наименования **сторон** процесса в ситуации, когда формой обращения в суд, является жалоба (жалобы на действия

судебного исполнителя, на действия нотариуса и т.д.).

## **2. Статья 14 часть 4 ГПК РК. Язык судопроизводства**

Лицам, не владеющим языком судопроизводства, судом бесплатно обеспечивается перевод **необходимых им в силу закона** материалов дела.

Предлагаемая редакция: «перевод материалов дела».

## **3. Статья 18 часть 7 ГПК РК. Гласность.**

В перечне лиц, имеющих право на свободную фиксацию хода процесса, отсутствует указание **на представителей сторон**.

## **4. Статья 19 часть 2 ГПК РК. Безопасность в зале судебного заседания.**

«В целях обеспечения безопасности судебными приставами проводится проверка документов, удостоверяющих личность, личный досмотр лиц и досмотр проносимых ими в зал судебного заседания вещей.

Следует конкретизировать использованный термин «лиц» – законодатель имеет в виду лиц, присутствующих в зале, или всех участников процесса, включая прокурора, адвоката-представителя, эксперта и т.д.

Полагаем, что указанная норма должна распространяться только на лиц, желающих присутствовать при рассмотрении дела, а не участников процесса.

## **5. Статья 23 часть 9 ГПК РК. Подведомственность.**

По проекту ГПК иски лиц, являющихся участниками уголов-

ного или административного дела, об освобождении имущества от ареста (исключение из описи), когда арест наложен органом уголовного преследования при расследовании уголовных дел – рассматривается в порядке, установленном УПК РК, КоАП РК.

Статьи 171, 325 УПК РК регламентируют порядок принятия обеспечительных мер, но не содержат информации о порядке их снятия, статья 401 УПК РК обязывает суд при вынесении приговора решить вопрос в отношении гражданского иска, без детализации решения этого вопроса. Указанная статья не содержит указаний относительно вопросов, касающихся обеспечительных мер.

Таким образом, целесообразней данную категорию дел отнести к подведомственности судов гражданской юрисдикции.

## **6. Статья 27 часть 3 ГПК РК. Подсудность специализированных судов.**

Для приведения в соответствие указанной нормы с нормами семейного законодательства, словосочетание «определение порядка общения родителей с ребенком» следует заменить на **«определение порядка осуществления родительских прав»**.

Между родителями могут возникнуть разногласия не только по вопросам места и времени встреч родителя, проживающего отдельно от ребенка, но и вопросы с выбором дошкольного, образовательного, лечебного учреждения, порядком прове-

дения досуга, проведения каникулярного времени, выбора дополнительных занятий и т.д.

**7. Статья 29 ГПК РК. Предъявление иска по месту нахождения ответчика.**

В названии статьи и в ее тексте использованы различные термины: в названии – «**место нахождения**», т.е. фактическое проживание независимо от места регистрации, а в тексте – «**место жительства**».

В силу требований статьи 16 ГК РК, на которую отсылает анализируемая статья, местом жительства признается тот населенный пункт, где гражданин постоянно или преимущественно проживает.

В соответствии со статьей 492 КоАП РК проживание гражданина Республики Казахстан **без регистрации по месту жительства**, представляет собой административный проступок, влекущий привлечение к административной ответственности.

С учетом изложенного, полагаем, что необходимо привести «в соответствие» примененную в статье терминологию: по месту нахождения/по месту жительства (регистрации).

Целесообразно подавать иск по месту фактического нахождения ответчика, что наиболее удобно с практической точки зрения (извещение суда всегда дойдет до адресата).

**8. Статья 31 ГПК РК. Исключительная подсудность.**

В статье указано, что иски о правах на земельные участки, здания, помещения и т.д.,

прочно связанные с землей, и находящиеся в **разных населенных пунктах, предъявляются по месту нахождения каждого объекта.**

Норма оправдана в ситуации, к примеру, когда возник спор между собственниками о разделе квартир, находящихся, к примеру, в г. Алматы и в г. Астане.

В ситуации раздела имущества, когда квартира находится в г. Алматы, дача – в г. Каскелене, а земельный участок – в г. Талгаре, указанная норма приведет к ряду негативных последствий для сторон:

- временные затраты,
- материальные затраты,
- невозможность заключения мирового соглашения.

Полагаем целесообразным внести корректировку о возможности предъявления иска в суд по месту нахождения одного из объектов, находящихся **в одном населенном пункте и прилегающей к нему области.**

Часть 3 «Иски о **продлении** или восстановлении срока для принятия наследства...».

В соответствии со статьей 1072-3 ГК РК срок для принятия наследства может быть **восстановлен**, но не продлен.

В связи с чем, слово «продлении» подлежит исключению.

**9. Статья 36 часть 3 ГПК РК. Особое мнение.**

В проекте сохраняется норма о полной «секретности» особого мнения судьи при коллеги-

альном рассмотрении дела – запечатывается в конверт, о наличии особого мнения стороны не извещаются, особое мнение не оглашается, с ним вправе знакомиться только судьи кассационной и надзорной инстанций.

Полагаем, что исходя из правила «нет суда без истца», с особым мнением должны быть, в первую очередь, ознакомлены стороны, или, хотя бы, их нужно известить о наличии особого мнения.

**10. Статья 40 часть 1 ГПК РК. Заявления об отводах.**

В статье указаны основания, по которым судья обязан заявить самоотвод. По тем же основаниям отвод **должен быть** заявлен лицами, участвующими в деле.

Полагаем подача заявления об отводе – это **право стороны, а не обязанность.**

Часть 2 Отвод заявляется «до начала рассмотрения дела по существу».

Предлагаемая редакция «**на любом этапе судебного разбирательства**».

**11. Статья 41 ГПК РК. Рассмотрение заявления об отводе.**

Рассмотрение заявления об отводе без извещения сторон – неверное решение.

В ГПК РК сохранен принцип устности, а не «сочетание устного и письменного начала судопроизводства», следовательно, стороны должны иметь возможность устно довести до сведения суда свою позицию по данному вопросу.

Кроме того, заявление может быть дополнено иными аргументами, не указанными в заявлении.

**Часть 5** При заявлении отвода всему составу суда, вопрос разрешается этим же составом.

Некорректная постановка вопроса. Возможно проявление необъективности.

Целесообразно передать разрешение этого вопроса председателю суда.

#### **12. Статья 46 ГПК РК. Права и обязанности сторон.**

Лица, участвующие в деле, обязаны полностью и **правдиво** высказываться.

Правдиво – слишком субъективное понятие.

К примеру, при расторжении брака, каждая из сторон будет объяснять причины развода, и каждая из них будет уверена в своей правдивости.

Суд устанавливает при рассмотрении спора по существу юридическую истину, а не абсолютную или относительную. У каждой стороны «своя» правда.

«Правдивость» следует либо исключить, либо заменить его словом – **«честность»** (слова имеют разное смысловое значение).

#### **13. Статья 50 ГПК РК. Замена ненадлежащего ответчика.**

Предлагаемая редакция «суд может по ходатайству истца **либо своей инициативе** допустить замену ненадлежащего ответчика – надлежащим, либо вариант: «привлечь наряду с заявленным ответчи-

ком, надлежащего ответчика, либо привлечь его в качестве соответчика».

#### **14. Статья 51 ГПК РК. Третьи лица.**

Полагаем, что указанным субъектам процессуальных правоотношений должно быть предоставлено право вступления в процесс не «до окончания подготовки дела, а **«до окончания рассмотрения дела по существу»**».

#### **14. Статья 54 ГПК РК. Участие прокурора.**

Считаем необходимым закрепить ознакомление сторон с письменным заключением прокурора до выступления сторон в судебных прениях для того, чтобы иметь возможность высказать свою позицию по заключению.

#### **15. Статья 57 ГПК РК. Представительство.**

На протяжении многих лет адвокатское сообщество пытается доказать, что участие в гражданском процессе профессионального представителя – адвоката, наиболее правильная модель представительства.

Кандидаты на занятие адвокатской деятельностью проходят строгий отбор – стажировка, сдача экзамена и т.д.

Действующие адвокаты проходят аттестацию, повышение профессионального уровня, и это – не право адвоката, а его обязанность, предусмотренная Законом РК «Об адвокатской деятельности».

За ненадлежащее выполнение профессиональных обязан-

ностей адвокат может быть подвергнут дисциплинарному взысканию вплоть до исключения из Коллегии адвокатов. Существует институт лишения лицензии на занятие адвокатской деятельностью.

Доходы адвоката декларируются, обеспечивается соблюдение финансовой дисциплины.

Это далеко не полный перечень аргументов в пользу необходимости введения адвокатской монополии по гражданским делам.

В связи с этим, предлагается **исключить пункт 6 «другие лица, имеющие высшее юридическое образование, допущенные судом по просьбе лиц, участвующих в деле»**.

#### **16. Статья 61 ГПК РК. Полномочия представителей.**

Наделение лица полномочиями представителя устным заявлением, даже если оно заносится в протокол – неоправданный риск для всех участников процесса: неясен срок наделения лица полномочиями представителя, непонятен круг этих полномочий, большая вероятность постоянной замены такого представителя и т.д.

#### **17. Статья 62 часть 3 ГПК РК. Оформление полномочий представителя.**

Полномочия адвоката удостоверяются доверенностью и ордером.

Указанная норма уже введена в ГПК РК в ноябре 2014 года. Практика показывает, что обзывание доверителя в любом

случае оформлять доверенность, прежде всего, нарушает его права. Следует вернуться к прежней редакции анализируемой нормы, согласно которой полномочия адвоката удостоверяются ордером, а в случае участия в процессе без доверителя еще и доверенностью.

**18. Статья 63 ГПК РК. Доказательства.**

Предлагаем дополнить средства доказывания по гражданским делам следующим:

Заключение специалиста.

Аудио – и видеозаписи, представленные сторонами (а не только записи процесса).

Документы («иные документы», указанные в действующем ГПК РК, заменены на «иные доказательства»).

Следует также дать определение такому явлению, выработанному практикой, как «пояснения представителей сторон».

**19. Статья 73 ГПК РК. Представление доказательств.**

Слова «на стадии подготовки дела к судебному разбирательству» заменить на «**до окончания рассмотрения дела по существу**».

Рассмотрение дела в суде первой инстанции всегда было основной и ключевой стадией гражданского процесса, а судебное следствие – главным этапом гражданского процесса.

Невозможность представления доказательств в ходе судебного разбирательства – это подрыв смысла и значения самого

института «судебное следствие» и ущемление прав сторон.

В постановлениях апелляционной, кассационной и надзорной инстанций, которыми решение суда первой инстанции вышестоящий суд оставляет без изменения, а соответствующие жалобы – без удовлетворения, часто имеется упрек о том, что «не приведены новые доводы».

А как могут появиться новые доводы и подтверждающие их доказательства, если в апелляционной инстанции доказательства можно представлять с определенными ограничениями, а в судах кассационной и надзорной инстанций, проект ГПК РК вводит полный запрет на их представление? Мало того, теперь вводится запрет на представление доказательств в суде первой инстанции!

**21. Статья 82 ГПК РК. Экспертиза.**

Норма о том, что «определение суда о назначении экспертизы обжалованию и опротестованию не подлежит», подлежит **исключению**.

**22. Статья 127 часть 2 ГПК РК. Извещения и вызовы.**

Полагаем, что термины следует дифференцировать по субъектному составу правоотношений: стороны, третьи лица, свидетели, эксперты и т.д. в суд вызываются.

Представители, прокурор – извещаются судом о месте и времени рассмотрения дела с их участием, что уже в силу их профессиональных обязанностей означает необходимость явки в суд.

**23. Статья 146 ГПК РК. Отзыв (возражение).**

Представляется целесообразным предоставление сторонам права подачи и возражений – полное или частичное несогласие с доводами оппонента, и отзыва – нейтрального отношения к заявленному иску, в связи с чем, по тексту указать «предоставление отзыва и/или возражения».

**24. Статья 131 ГПК РК. Встречный иск.**

Временное ограничение на реализацию права на предъявление встречного иска – до окончания подготовки дела к производству, существенно ущемляет права ответчика.

Необходимость и целесообразность предъявления встречного иска в основном проявляется после дачи стороной истца объяснений в суде.

Предлагаемая редакция: «**до окончания рассмотрения дела по существу**».

**25. Статья 169 ГПК РК. Изменение иска.**

Аналогичная ситуация. В любом случае, это право должно быть сохранено за истцом до окончания рассмотрения дела по существу.

**26. Статья 172 часть 6 ГПК РК. Пропуск срока исковой давности.**

Представляется, что следует сохранить ныне действующий порядок применения института исковой давности.

Отказывать в удовлетворении иска только по основаниям пропуска срока исковой давности – нарушение



прав лица, нуждающегося в защите.

**27. Статья 176 часть 3 ГПК РК. Мировое соглашение.**

Полагаем, что заключение мирового соглашения под отлагательными условиями не может привести к нарушению чьих-либо прав и вводить ограничения не следует.

Мировое соглашение по своей правовой сути представляет собой двусторонний/многосторонний договор.

В соответствии со статьей 382 ГК РК условия договора определяются по усмотрению сторон.

**28. Статья 181 часть 2 ГПК РК. Партиципативная процедура.**

В проекте ГПК нет нормы, указывающей на реквизиты Соглашения об урегулировании спора в порядке партиципативной процедуры.

Должно ли это Соглашение по форме и содержанию отличаться от текста Мирового соглашения, если да, то чем?

Представляется неудачной формулировка «**ходатайство** об урегулировании спора в порядке медиации» и далее по тексту.

Стороны не могут ходатайствовать перед судом об урегулировании спора с помощью примирительных процедур.

Они вправе ходатайствовать перед судом об отложении слушания дела, его приостановлении для того, чтобы реализо-

вать свои права на использование примирительных процедур.

После получения положительного решения, достигнутого в ходе примирительных процедур, стороны должны обращаться в суд с **заявлением** об утверждении этого Соглашения.

**29. Статья 185 часть 2 ГПК РК. Возражения против процессуальных действий председателяствующего.**

Целесообразно сохранить в статье фразу «Председательствующий дает разъяснения относительно своих действий», которая в проекте ГПК исключена.

**30. Статья 186 ГПК РК. Непосредственность и устность.**

В связи с введением письменного производства, существующими реалиями судопроизводства на современном этапе, принцип устности целесообразно заменить на принцип: «**сочетание устного и письменного начала гражданского процесса**».

**31. Статья 187 ГПК РК. Порядок в судебном заседании.**

«Объяснения и показания, вопросы и ответы на них **с разрешения председателяствующего** участники процесса дают стоя».

Неудачная формулировка с точки зрения стилистики: то ли с разрешения председателяствующего участники процесса задают вопросы, то ли с его разрешения они делают это стоя.

**32. Статья 196 часть 7 ГПК РК. Последствия неявки представителя.**

По тексту части 7 «Неявка представителя не является препятствием к рассмотрению дела».

Предлагаемая формулировка: «**Неявка представителя является препятствием к рассмотрению дела**».

**33. Статья 219 ГПК РК. Заключение прокурора.**

Целесообразно предоставить сторонам и их представителям право своевременного ознакомления с письменным заключением прокурора для того, чтобы иметь возможность в прениях сторон выразить свое согласие/несогласие с его мнением; либо изменить очередность судебного процесса: сначала заключение прокурора, затем прения сторон.

**34. Статья 224 ГПК РК. Решение суда.**

Предлагаем дополнить критерии, которым должно отвечать решение.

Решение должно быть законным, обоснованным, **мотивированным и справедливым**».

**35. Статья 305 ГПК РК. Юридические факты.**

Желательно введение в ГПК факта установления фактических брачных отношений (без привязки к 1944 году).

**36. Статья 426 ГПК РК. Содержание апелляционного постановления.**

В части 2 статьи указано, что «при оставлении апелляционной жалобы без удовлетворения в связи с **отсутствием новых доводов**...».

Полагаем, что задача апелляционной инстанции – прежде всего, **проверка законности и обоснованности** судебного акта суда первой инстанции, а не анализ новых доводов сторон.

Это стадия, на которой проверяется соблюдение судом норм процессуального права и правильное применение норм материального права. В жалобах представители указывают на то или иное нарушение, которое с их точки зрения было допущено судом.

Таким образом, суд апелляционной инстанции должен проверить доводы жалобы, подтвердить/опровергнуть факты нарушения судом норм права, а не оставлять жалобу без удовлетворения только по тем основаниям, что не приведены новые доводы.

Право на представление новых доводов, доказательств и их подтверждение в апелляции – крайне огра-

ничено, а в кассации и надзоре – просто запрещено.

**37. Статья 442 ГПК РК. Отказ от кассационной жалобы.**

При отказе от кассационной жалобы повторное обращение с ней невозможно.

В связи с этим, целесообразно ввести норму, предусматривающую возможность **отзыва** кассационной жалобы (по аналогии с апелляцией) с оставлением жалобы без рассмотрения.

При этом за сторонами должно быть сохранено право на повторную подачу жалобы (в ситуации, конечно, неистечения сроков на подачу жалобы).

**38. Статья 444 ГПК РК. Предмет кассационного рассмотрения.**

Предмет кассационного рассмотрения сужен до «законности». Следует дополнить и **«обоснованность»**.

**39. Статья 445 ГПК РК. Отказ от надзорного ходатайства.**

При отказе лица, участвующего в деле, от надзорного ходатайства, повторное обращение исключено.

В то же время за прокурором сохранено право на отзыв протеста с сохранением права повторного обращения.

Представляется справедливым провести аналогию, и лиц, участвующих в деле, также наделить правом отзыва ходатайства с сохранением права на повторное обращение.

**40. Статья 456 часть 3 ПК РК. Срок принесения протеста.**

В целом норма заслуживает одобрения, но необходима ясность в употреблении понятийного ряда.

В соответствии со статьей 126 ГПК РК в случае пропуска срока, установленного судом, он может быть **продлен**. В случае пропуска срока, установленного законом, он может быть **восстановлен**.

В анализируемой статье прокурору сроки принесения протеста могут быть продлены, в то время как, речь идет о сроках, установленных законом, и которые подлежат **восстановлению, а не продлению**.

Следует либо изменить термин в тексте статьи, либо внести изменения в статью 126 ГПК РК, указав «исключение из общего правила».

**41. Статья 468 ГПК РК. Пределы рассмотрения дела в надзорной инстанции.**

Суд проверяет «законность» судебных актов.

Предлагаем дополнить и **«обоснованность»** судебных актов.

**42. Полагаем, что в связи с введением в ГПК РК обязательного досудебного порядка урегулирования спора в случаях, когда это предусмотрено законом или договором, назрела необходимость возврата в ГПК раздела, регламентирующего порядок проведения претензионной работы.**

Раздел должен содержать информацию относительно формы и содержания претензии, ее реквизиты, порядок направления, сроки представления ответа на нее и т.д.





# Предложения и дополнения к проекту ГПК (главы 57-60)

## 1. Часть 1 статьи 478

**Редакция проекта.** Заявление о пересмотре решения, определения или постановления по вновь открывшимся или новым обстоятельствам подается сторонами, другими лицами, участвовавшими в деле, или прокурором в суд, вынесший решение, определение или постановление в течение трех месяцев со дня установления обстоятельств, служащих основанием для пересмотра.

### Редакция предлагаемого изменения или дополнения.

Заявление о пересмотре решения, определения или постановления по вновь открывшимся или новым обстоятельствам подается сторонами, другими лицами, участвовавшими в деле, или, **в установленных законом случаях** прокурором, в суд, вынесший решение, определение или постановление в течение трех месяцев со дня установления обстоятельств,

служащих основанием для пересмотра.

**Обоснование.** Ограничить возможность необоснованного вмешательства прокурора в гражданско-правовые отношения, основанные на равенстве прав его участников. Установленные законом случаи – когда, к примеру, решением затрагиваются интересы государства.

## 2. Абзац 2 статьи 483

**Редакция проекта.** Заявитель и лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте рассмотрения заявления, однако их неявка не является препятствием к рассмотрению заявления.

### Редакция предлагаемого изменения или дополнения.

Заявитель и лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте рассмотрения заявления, однако неявка **указанных лиц,**

**АЛИМБАЕВ Искандер Муханович**

адвокат Специализированной юридической консультации «Адвокат»  
Алматинской городской коллегии адвокатов

**извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания** не является препятствием к рассмотрению заявления.

**Обоснование.** Неявка в результате ненадлежащего извещения о времени и месте судебного заседания является препятствием к рассмотрению заявления. Однако, это не следует из содержания обсуждаемой нормы. В противном случае, в результате действий 3-х лиц, к примеру, секретарей, могут быть ограничены права лиц, участвующих в деле.

### 3. Пункт 3 статьи 486

**Редакция проекта.** При рассмотрении дела суд устанавливает наличие или отсутствие оснований для отмены решения третейского суда, предусмотренных законами Республики Казахстан, **путем исследования представленных в суд доказательств в обоснование заявленных требований и возражений.**

**Редакция предлагаемого изменения или дополнения.** При рассмотрении дела суд устанавливает наличие или отсутствие оснований для отмены решения третейского суда, предусмотренных законами Республики Казахстан **как основания для отмены, изменения вступивших в законную силу решений судов общей юрисдикции.**

**Обоснование.** Поскольку рассмотрение дела в арбитраже носит квазисудебный характер и содержит признаки отправления правосудия, в целях экономии времени и средств, оптимизации процесса отправления

правосудия, считаем, что решение третейского суда должно приравниваться к вступившему в законную силу решению суда первой инстанции. Следовательно, порядок пересмотра, в т.ч. порядок представления новых доказательств должен быть таким же, как при рассмотрении жалоб на вступившие в законную силу решения судов общей юрисдикции.

### 4. Часть 1 статьи 487

**Редакция проекта.** В случае, если решение третейского суда не исполнено добровольно в установленный в нем срок, сторона третейского разбирательства, в пользу которой вынесено решение третейского суда (взыскатель), вправе обратиться в суд с заявлением о принудительном исполнении решения третейского суда по месту рассмотрения спора третейским судом либо по месту жительства должника или по месту нахождения органа юридического лица, если место жительства или место нахождения неизвестно, то по месту нахождения имущества должника.

### Редакция предлагаемого изменения или дополнения.

В случае, если решение третейского суда не исполнено добровольно в установленный в нем срок, сторона третейского разбирательства, в пользу которой вынесено решение третейского суда (взыскатель), вправе, **по своему усмотрению**, обратиться в суд с заявлением о принудительном исполнении решения третейского суда по месту рассмотрения спора третейским судом либо по месту жительства должника или по месту нахождения органа юридического лица, если место жительства

или место нахождения неизвестно, то по месту нахождения имущества должника.

**Обоснование.** Акцент на то, что это является выбором взыскателя, во избежание необоснованных отказов со стороны судов.

### 5. Части 1, 3 статьи 528

**Редакция проекта.** Часть 1. Ходатайство об отмене решения международного арбитражного (третейского) суда подается в суд и подписывается лицом, оспаривающим решение, или его представителем.

Часть 3. Судья возвращает ходатайство, если истек срок для обжалования решения, установленный частью первой настоящей статьи, и нет оснований для его восстановления в соответствии с настоящим Кодексом.

**Обоснование.** В части 1 нет упоминаний про сроки, ссылка, содержащаяся в ч. 3 несостоятельна. Похоже на опечатку.

### 6. Часть 3 статьи 532

**Редакция проекта.** Часть 3 – отсутствует

### Редакция предлагаемого изменения или дополнения.

Гражданское судопроизводство, начатое до введения в действие настоящего Кодекса, осуществляется в порядке, действовавшем до введения в действие настоящего Кодекса.

**Обоснование.** В целях обеспечения полноценной реализации прав, свобод и законных интересов граждан в гражданском судопроизводстве, определения порядка введения в действие нового гражданско-процессуального законодательства.



# Изменения и дополнения в ГПК РК

**В** Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан внесен ряд изменений и дополнений, начиная с ноября 2014 года. Наиболее существенными изменениями явились введение упрощенного производства по делу, требование об уплате госпошлины с апелляционных, кассационных и надзорных жалоб, расширен перечень оснований для вынесения судебного приказа, необязательность ведения протокола судебного заседания.

Хотелось бы обратить внимание в целом, на следующие изменения:

**1. Согласно внесенных в ст. 20 ГПК РК изменений, личный досмотр лиц, желающих присутствовать при разбирательстве дела, включая проверку документов, удостоверяющих их личность, личный досмотр и досмотр проносимых ими вещей, стал обязательным и проводится судебными приставами без какого-либо специального распоряжения председателя.**

**2. В ГПК РК внесены изменения в отношении вынесения судебных приказов, в частности, расширен перечень требований, по которым может быть вынесен судебный приказ.**

Внесены изменения и дополнения в ст. 140 по требованиям, по которым выносится судебный приказ. Согласно подпункта 2) данной нормы, судебный приказ выносится, если **требование о взыскании денег основано на неисполнении вытекающего из договора обязательства, срок исполнения которого наступил, и неисполнение обязательства признается должником в письменной форме.** Ранее было: «если требование основано на письменной сделке и признано ответчиком».

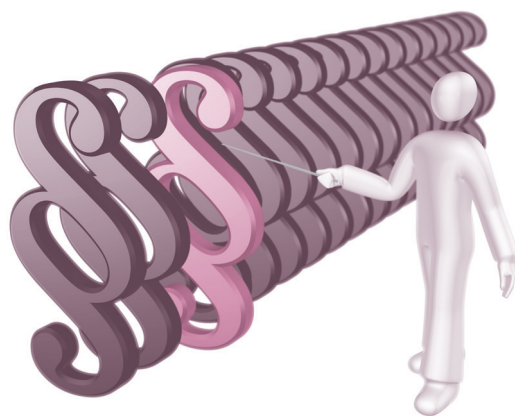
Таким образом, уже более подробно указаны условия выдачи судебного приказа по требованиям, основанным на письменных сделках.

Согласно п. 11 ст. 140 ГПК РК, возможно взыскание в приказном порядке задолженности на основании публичных договоров за фактически потребленные услуги (электро-, газо-, тепло, водоснабжение, услуги телефона и сети Интернет, кабельного телевидения, вывоз твердых бытовых отходов).

Согласно п. 12 ст. 140 в приказном порядке также возможно взыскание индексации прирассужденных сумм.

Статья 140 позволяет взыскивать в приказном порядке еди-

**АМИРВАЛИЕВА Мина Авазовна**  
адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов



новременное денежное вознаграждение, предусмотренное контрактом о прохождении воинской службы, а также суммы, затраченные на обучение курсантов учебных заведений Министерства обороны Республики Казахстан и государственные гранты.

**3. Из ГПК РК исключена подсудность дел специализированному финансовому суду и передана категория дел, подлежащих его подсудности, специализированному межрайонному экономическому суду.**

Финансовый суд ликвидирован. Данная категория дел о реструктуризации финансовых организаций и организаций, входящих в банковский конгломерат в качестве родительской организации и не являющихся финансовыми организациями, в случаях, предусмотренных законами Республики Казахстан, передана на рассмотрение специализированным межрайонным экономическим судам (статья 30 ГПК РК).

**4. Статьей 47 ГПК РК, предоставлено право лицу, участвующему в деле, направлять обращение в суд как в письменной форме, так и в электронной форме.**

**5. Внесены изменения в ст. 49 ГПК РК,** согласно которой для изменения основания или предмета иска, увеличения или уменьшения размера исковых требований, необходима подача письменного заявления до окончания рассмотрения дела по существу, в то время как прежде возможно было подать такое заявление в период рас-

смотрения дела в суде первой инстанции **до принятия судом решения.** Сейчас такое право оставлено лишь для отказа от иска.

**6.** Изменения также внесены касательно лиц, имеющих право быть представителями в суде по поручению. Согласно п. 7 ст. 59 ГПК РК, представителями в суде по поручению, помимо адвокатов и других предусмотренных указанной нормой лиц, могут быть лица, имеющие высшее юридическое образование.

При этом, в суд необходимо вместе с доверенностью представить копию диплома.

**7. Полномочия адвоката на ведение дела должны подтверждаться орденом и обязательно нотариально заверенной доверенностью.**

В соответствии с п. 3 ст. 62 ГПК РК, полномочия адвоката на ведение конкретного дела удостоверяются доверенностью и орденом, выдаваемым юридической консультацией или адвокатской конторой коллегии адвокатов, а при осуществлении им своей деятельности индивидуально – президиумом коллегии адвокатов. Полномочия адвоката на совершение каждого из процессуальных действий, перечисленных в части первой статьи 61 ГПК РК должны быть подтверждены нотариально заверенной доверенностью или доверенностью, приравненной к нотариально заверенной.

К указанным действиям относятся право подписания искового заявления, заключения договора о проведении медиации либо передачи дела в арбитраж

или третейский суд, полного или частичного отказа от исковых требований и признания иска, изменения предмета или основания иска, заключения мирового соглашения, передоверия, обжалования постановления суда, требования принудительного исполнения судебного постановления, получения присужденных имущества или денег).

**8. Конкретизированы правила предоставления доказательств в суде при рассмотрении дел.**

Согласно п.п. 1, 3 ст. 66 ГПК РК, стороны должны предоставлять доказательства только суду первой инстанции и вправе ссылаться только на те доказательства, которые были раскрыты в ходе судебного разбирательства. Непредставление суду первой инстанции имеющихся у стороны доказательств исключает возможность представления этих доказательств суду апелляционной, кассационной, надзорной инстанций, за исключением случаев, предусмотренных ГПК РК.

При этом, п. 2 ст. 355 ГПК РК, указывающий о возможности предоставления новых доказательств при наличии уважительных причин, по которым они не могли быть представлены суду первой инстанции, остался без изменения.

**9. Существенное дополнение внесено в ст. 71 ГПК РК – п. 3-1, которое устанавливает преюдициальное значение постановлений по административным делам касательно установления виновности при рассмотрении гражданских дел.**

Согласно указанной нормы, дополнительным основанием освобождения от доказывания является установленная вступившим в законную силу постановлением суда по делу об административном правонарушении, виновность лица в совершении административного правонарушения, которая не доказывается вновь при рассмотрении дела о гражданско-правовых последствиях совершенного этим лицом административного правонарушения.

**10. В ГПК РК введена новая глава 13-1, регулирующая рассмотрение дел в порядке упрощенного производства.**

Данная глава введена с целью максимального и быстрого прохождения процедуры рассмотрения дел.

Согласно введенных изменений, в порядке упрощенного производства подлежат рассмотрению дела:

- по исковым заявлениям о взыскании денег, если цена иска не превышает для юридических лиц 500 МРП, для индивидуальных предпринимателей и физических лиц – 100 МРП;
- независимо от цены иска по искам, основанным на представленных истцом документах, устанавливающих денежные обязательства ответчика, и (или) на документах, подтверждающих задолженность по договору.

Упрощенность рассмотрения указанных категорий дел выражается в следующем:

- срок рассмотрения данных дел – один месяц и не подлежит продлению;

- непредставление стороной отзыва и истребованных судом документов **в срок**, установленный судом, и неявка сторон, не является препятствием для дальнейшего рассмотрения дела;
- дело рассматривается без вызова сторон после истечения срока, установленного судом для предоставления отзыва и других доказательств;
- предварительное судебное заседание по данным делам не проводится;
- протокол не ведется;
- решение по результатам дел в порядке упрощенного производства может быть обжаловано **до кассационной инстанции**;
- срок подачи жалобы исчисляется **с момента принятия решения**, а не с момента вручения сторонам.

**11. Введены дополнения касательно необходимости оплаты государственной пошлины при подаче апелляционных, кассационных жалоб и ходатайств о пересмотре судебных актов в порядке надзора.**

При подаче жалобы, обязательно необходимо приложить документ, подтверждающий уплату государственной пошлины, отсутствие которого может явиться основанием для возврата жалобы заявителю.

Ставки государственной пошлины с подаваемых жалоб указаны в Налоговом Кодексе Республики Казахстан.

С апелляционных, кассационных жалоб и ходатайств о пересмотре судебного акта в

порядке надзора на решения и постановления судов для споров имущественного и неимущественного характера – **50 % от размера государственной пошлины, взимаемой при подаче искового заявления неимущественного характера**, а по спорам имущественного характера – от размера государственной пошлины, исчисленной исходя из оспариваемой заявителем суммы.

Считаю, что указанные изменения о взимании государственной пошлины с подачи указанных жалоб и ходатайств – нарушают права граждан и юридических лиц на защиту нарушенных прав, свобод и охраняемых законом интересов в суде, а также противоречат задачам и принципам гражданского судопроизводства, направленным на защиту нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан, государства и организаций, укрепление законности и правопорядка. Введение обязательной оплаты государственной пошлины ограничивает права определенного круга физических и юридических лиц на подачу жалоб на незаконно принятые судебные акты по причине отсутствия материальных возможностей для оплаты государственной пошлины, что впоследствии может привести к незаконности и необъективности рассмотрения дела, несмотря на сокращение количества подаваемых жалоб.

**12. Введены дополнения к ст. 129 ГПК РК, которыми дано определение «надлежащего извещения стороны».**

Согласно п. 5 ст. 129 ГПК РК, надлежащим извещением является извещение, полученное одним из совершеннолетних членов семьи стороны, проживающих по указанному адресу, направленное заказным письмом с уведомлением о его вручении, телефонограмма или телеграмма, а также отчет, подтверждающий доставку текстового сообщения по абонентскому номеру сотовой связи или электронному адресу, либо с использованием иных средств связи, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова, если сторона не докажет, что извещение к ней не поступило либо поступило позднее.

Очень часто извещения о дне рассмотрения дела в суде апелляционной, кассационной инстанций, направленные по почте, сторона получает после рассмотрения дела, либо за 1-2 дня до его рассмотрения, что практически лишает сторону возможности принять участие в суде.

Считаю более правильным было бы обязательное направление стороне как письменного извещения по почте, так и по номеру сотовой связи и электронному адресу одновременно.

### **13. Внесены изменения в порядок предъявления встречного иска.**

Согласно ст. 156 ГПК РК, суд обязан вынести определение о принятии встречного иска. Кроме того, после внесенных изменений в ГПК РК, ответчик имеет право предъявить встречные иски только до окончания рассмотрения дела по существу,

в то время как в старой редакции предусматривалась возможность подачи встречного иска до вынесения судом первой инстанции решения.

### **14. Согласно новой редакции ГПК РК (п. 2 ст. 219 ГПК РК) ограничено право суда выходить за пределы заявленных истцом требований даже при наличии согласия истца и признании необходимости для защиты прав истца, свобод и охраняемых законом интересов.**

### **15. Согласно изменений, внесенных в ст. 229 ГПК РК, решение суда должно быть вынесено немедленно после разбирательства дела и должна быть оглашена резолютивная часть в том же заседании, в котором закончилось разбирательство дела. При этом, объявленная резолютивная часть решения должна быть подписана судьей и приобщена к материалам дела.**

### **16. В ГПК РК, добавлена глава 16-1, определяющая порядок заключения мирового соглашения сторонами.**

Предусмотрен порядок его утверждения судом, заключения и исполнения.

Также внесены изменения касательно распределения судом судебных расходов при заключении сторонами мирового соглашения и отсутствии договоренности сторон о порядке распределения судебных расходов, предусмотрена обязанность суда распределить поровну между сторонами понесенные судебные расходы.

### **17. Внесены изменения в ст. 255 ГПК РК, согласно которых не является обязательным ведение протокола судебного заседания, если ведется аудио- или видеозапись судебного заседания.**

При этом, лица, участвующие в деле, имеют право подать замечания на аудио-, видеозапись и протокол судебного заседания в течение 5 дней со дня окончания судебного заседания.

### **18. Не подлежат пересмотру в порядке судебного надзора вступившие в законную силу решения, определения, постановления по делам приказного производства, по делам упрощенного производства, по делам, оконченным мировым соглашением или соглашением об урегулировании спора в порядке медиации, не затрагивающим интересы третьих лиц.**

### **19. Измененным ГПК РК предусмотрено предоставление судом отсрочки уплаты государственной пошлины до принятия решения по искам о защите прав потребителей, поданным физическим лицом (ст. 105-1 ГПК РК).**

### **20. В ГПК РК отменена норма, предоставлявшая право суду кассационной инстанции при подаче кассационной жалобы, не подписанной лицом ее подавшим, без указания на постановление, решение и определение, которые обжалуются, или без приложения необходимых копий, оставлять без движения жалобу. В указанных случаях, суд кассационной инстанции оставляет жалобу без рассмотрения.**





## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

**22** Как избежать  
сделок с  
лжепредприятием

**28** Некоторые вопросы  
права собственности

# Как избежать сделок с лжепредприятием



**КУСАИНОВА Жанна Жуматаевна**  
адвокат ЮК № 14  
Алматинской городской коллегии адвокатов

**В** настоящей статье автор осветит следующие актуальные вопросы:

- I. Каковы действия налоговых органов при признании организации виновной в лжепредпринимательстве?**
- II. Каковы действия контрагента в случае выявления налоговыми органами сделки с лжепредпринимателем?**
- III. Какие последствия ожидают юридическое лицо после заключения сделок с лжепредпринимателем?**
- IV. Как избежать сделок с лжепредприятиями?**

**Действия налоговых органов при признании организации виновной в лжепредпринимательстве**

Допустим, суд признал юридическое лицо виновным в осуществлении лжепредпринимательства. Приговор суда, вступивший в законную силу, в отношении поставщика, вино-

вного в лжепредпринимательстве, подтверждает создание коммерческой организации без намерения осуществлять предпринимательскую деятельность с целью уклонения от уплаты налогов, извлечения имущественной выгоды, чем был причинен ущерб государству.

Как следствие, все счета-фактуры с печатью и наименованием данного юридического лица признаются фиктивными, а в соответствии с пунктом 3 статьи 257 Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (далее – «Налоговый кодекс») суммы НДС, ранее отнесенные в зачет получателями работ, товаров и услуг, то есть контрагентами лжепредприятий, подлежат исключению из зачета.

Согласно пункту 3 статьи 257 Налогового кодекса, сумма НДС не подлежит отнесению в зачет по операциям с налогоплатель-

щиком, признанным лжепредприятием на основании вступившего в законную силу приговора или постановления суда, за исключением сумм НДС, отнесенных в зачет, по сделкам, признанным судом действительными.

То есть данное положение дает право налогоплательщику в судебном порядке признать действительными свои расходы, понесенные по взаиморасчетам с налогоплательщиком, признанным судом лжепредприятием, и, соответственно, отнести их на вычеты.

Норма, отраженная в пункте 3 статьи 257 Налогового кодекса, введена в действие с 01 января 2009 года, поэтому она не может распространяться на налоговые обязательства по сделкам, совершенным до 01 января 2009 года. В связи с этим организация не вправе восстановить в вычетах расходы по сделкам с лжепредприятием за период до 01 января 2009 года.

#### **Действия налоговых органов в данной ситуации следующие:**

1. На основании вступивших в законную силу приговоров суда, которыми установлены факты создания лжепредприятий, налоговые органы проводят налоговые проверки лиц, заключивших сделки со лжепредприятиями.
2. Свидетельства о постановке на учет по НДС лжепредприятий аннулируются с момента начала преступной деятельности. Следует иметь в виду, что зачастую этот момент совпадает с датой

постановки на учет по НДС. С этого момента НДС, указанный в выписанных лжепредприятиями счетах-фактурах, исключается из зачета контрагента лжепредприятия. При этом за истекший период на суммы НДС начисляется пеня.

3. Сумма КПН корректируется путем исключения из вычетов расходов, проведенных контрагентом лжепредприятия, как понесенных по сделкам с лжепредприятием.
4. С контрагента лжепредприятия взыскивается административный штраф, также может последовать уголовная ответственность.
5. В случаях превышения размера доначисленных налогов суммы в размере 2 000-кратного месячного расчетного показателя налоговые органы направляют материалы проверки в правоохранительные органы для возбуждения уголовных дел (уклонение от уплаты налогов и пр.).
6. В отношении убытков (доначисленные налоги и штрафные санкции), возникающих у хозяйствующих субъектов в результате их взаимоотношений с субъектом, чья деятельность признана судом лжепредпринимательской, налоговые органы придерживаются статьи 10 Гражданского кодекса Республики Казахстан, согласно которой такие убытки относят на риск предпринимательской деятельности.

Контрагент лжепредпринимателя должен помнить о сроке исковой давности по налоговым обязательствам, то есть налоговые органы могут применять

к таким контрагентам санкции в течение последних пяти лет с момента выявления лжепредпринимателя.

#### **Последствия для контрагента лжепредпринимателя**

##### **Сделки с лжепредприятиями для контрагента могут иметь следующие последствия:**

1. Исключение из зачета суммы НДС, ранее уплаченной лжепредприятию, влечет повторную уплату НДС контрагентом лжепредприятия. Помимо исключения из зачета суммы НДС, налоговые органы начисляют на эту сумму пеню.
2. Производится корректировка сумм КПН в связи с исключением из вычетов расходов, понесенных по данным сделкам.
3. В соответствии с пунктом 1 статьи 278 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях занижение сумм налогов и других обязательных платежей в бюджет – Занижение сумм налогов и других обязательных платежей в декларации, расчете, заявлении о ввозе товаров и уплате косвенных налогов, если это действие не содержит признаков уголовно наказуемого деяния, влечет штраф на физических лиц в размере десяти месячных расчетных показателей, на частных нотариусов, частных судебных исполнителей, адвокатов, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации – в размере пятнадцати, на субъектов среднего предпринимательства – в размере тридцати,

на субъектов крупного предпринимательства – в размере пятидесяти процентов от начисленной суммы налогов и других обязательных платежей в бюджет.

Занижение налогоплательщиком сумм текущих платежей в расчете, если это действие не содержит признаков уголовно наказуемого деяния, – влечет штраф на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации, на субъектов среднего предпринимательства в размере тридцати, на субъектов крупного предпринимательства – в размере пятидесяти процентов от заниженной суммы текущих платежей.

Превышение суммы фактически исчисленного корпоративного подоходного налога за налоговый период над суммой исчисленных авансовых платежей в течение налогового периода в размере более двадцати процентов, если это действие не содержит признаков уголовно наказуемого деяния, – влечет штраф в размере сорока процентов от суммы превышения фактического налога.

4. В соответствии со статьей 215 Уголовного Кодекса РК – Лжепредпринимательство, то есть создание субъекта частного предпринимательства либо приобретение акций (долей участия, паев) других юридических лиц, предоставляющее право определять их решения, без намерения осуществлять предпринимательскую дея-

тельность, в целях незаконного получения кредитов или освобождения от налогов, или сокрытия запрещенной деятельности, или извлечения иной имущественной выгоды, или в целях содействия совершению таких действий, а равно руководство им, если эти деяния причинили крупный ущерб гражданину, организации или государству, – наказывается штрафом в размере до 2 000 МРП либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.

5. Уголовная ответственность может наступить по статье 244, 245 Уголовного Кодекса Республики Казахстан, а именно: (ст. 244 УК). – Уклонение гражданина от уплаты налога и (или) других обязательных платежей в бюджет путем непредставления декларации о доходах в случаях, когда подача декларации является обязательной, либо путем включения в декларацию или иные документы, связанные с исчислением или уплатой налогов и (или) других обязательных платежей в бюджет, заведомо искаженных данных о доходах или расходах либо об имуществе, подлежащем налогообложению, если это деяние повлекло неуплату налога и (или) других обязательных платежей в бюджет в крупном размере, – наказывается штрафом в размере до 500 МРП либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным рабо-

там на срок до трехсот часов, либо арестом на срок до девяноста суток. То же деяние, совершенное с использованием счета-фактуры без фактического выполнения работ, оказания услуг, отгрузки товаров, – наказывается штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок.

Согласно ст. 245 УК – Уклонение от уплаты налога и (или) других обязательных платежей в бюджет с организаций путем непредставления декларации, когда подача декларации является обязательной, либо внесения в декларацию заведомо искаженных данных о доходах и (или) расходах, путем сокрытия других объектов налогообложения и (или) других обязательных платежей, если это деяние повлекло неуплату налога и (или) других обязательных платежей в крупном размере, – наказывается штрафом в размере до 2 000 МРП либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет. То же деяние, совершенное: с использованием счета-фактуры без фактического выполнения работ, оказания услуг, отгрузки товаров; 2) группой лиц по предварительному сговору, – наказывается штрафом в размере до 5 000 МРП либо



исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные преступной группой либо в особо крупном размере, – наказываются лишением свободы на срок от шести до десяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

**На наш взгляд, в существующем законодательстве есть моменты, которые неверно отражают сделки с лжепредпринимателем.** А именно, получатель товаров не может и не должен нести ответственность за налоговые обязательства поставщика. Так, согласно статье 31 Налогового кодекса, исполнение налогового обязательства осуществляется налогоплательщиком самостоятельно. Получатель работ/услуг не вправе и не имеет возможности контролировать поставщика на предмет исполнения им требований законодательства, включая налоговое законодательство в части правильности исчисления и своевременности уплаты НДС в бюджет.

Налоговый контроль относится к компетенции налоговых органов (пп. 2) п. 1 ст. 19 Налогового кодекса).

Лжепредпринимательство организации не доказывает автоматически, что его контрагентами

не получен товар или услуга от него.

Например, предприятие действительно отгрузило товар другому предприятию, но в дальнейшем не уплачивало налоги в бюджет.

В этом случае возникает вопрос: почему честный налогоплательщик должен нести ответственность за недобросовестное предприятие?

Налоговая задолженность лжепредприятия должна погашаться за счет самого поставщика работ и/или его дебиторов, а не его кредиторов, включая партнеров по бизнесу, в пользу которых были осуществлены работы.

Аннулирование свидетельств о постановке на учет по НДС лжепредприятий с момента их постановки на такой учет, согласно приказам налогового органа или налоговых органов, не может являться основанием для исключения НДС из зачета, поскольку на момент отнесения НДС в зачет и расходов на вычеты юридические лица-поставщики, позднее признанные судом лжепредприятиями, являлись зарегистрированными плательщиками НДС, то есть имели соответствующие свидетельства.

Счет-фактура является обязательным документом для всех плательщиков НДС. Плательщик НДС обязан при осуществлении оборотов по реализации товаров, работ, услуг выписать получателю указанных товаров, работ, услуг счет-фактуру. Он указывает в счете-фактуре:

1) по оборотам, облагаемым НДС, – сумму НДС;

2) по необлагаемым оборотам, в том числе освобожденным от НДС, – отметку «Без НДС».

Счет-фактура является основанием для отнесения в зачет налога на добавленную стоимость (ст. 263 Налогового кодекса).

Таким образом, при предоставлении поставщиком счета-фактуры и свидетельства плательщика НДС, соответствующих требованиям законодательства и не аннулированных на момент отнесения НДС в зачет и расходов на вычеты, контрагент лжепредприятия имел полное законное право на отнесение в зачет НДС поставщиков подрядных работ, а также на вычет расходов по операциям с ними.

Приговоры/решения судов зачастую не дают оценки взаимоотношениям предприятий, признанных лжепредприятиями/аннулированию приказов о государственной регистрации юридического лица, с их контрагентами.

Следовательно, такие приговоры/решения не устанавливают обстоятельств, имеющих значение, и не могут быть доказательствами при рассмотрении гражданских дел с участием контрагентов лжепредприятий.

В случае признания судом той или иной организации лжепредпринимателем с нее и должен взыскиваться ущерб, причиненный государству. Ущерб должен рассчитываться исходя из суммы налогов (НДС, КПН), которые должно было уплатить лжепредприятие. Предприниматель не должен нести ответственность за лжепредприятие, и ему необ-

ходимо отстаивать свои интересы в суде.

Налоговая задолженность лже-предприятия должна погашаться за счет самого поставщика работ(услуг, товаров) и/или за счет его дебиторов (дебиторской задолженности), но никак не за счет его кредиторов, включая партнеров по бизнесу, в пользу которых были осуществлены работы (услуги, товары).

### **Как избежать сделок с лже-предприятиями**

Чтобы избежать сделок с лже-предприятиями, необходимо:

- 1) проверять контрагента по перечню лжепредприятий, выложенному на сайте Налогового комитета Министерства финансов Республики Казахстан. Однако следует оговорить, что данная мера не гарантирует того, что добросовестный налогоплательщик не получит товар, работу, услугу от лжепредприятия, не выявленного на момент заключения сделки;
- 2) проверять учредительные документы контрагентов: Устав, учредительный договор, просить о предоставлении нотариально удостоверенных копий правоустанавливающих документов (свидетельство о государственной регистрации юридического лица, устав), также просить предоставления приказа на назначение исполнительного органа и нотариально удостоверенную копию удостоверения личности лица подписанта (директора, главного бухгалтера) или просто попросить предоставления карточки с образцами подписей лиц, имеющих право первой под-

писи, в некоторых случаях, документы, подтверждающие финансовое положение компании, справку с обслуживающего банка о наличии счетов, свидетельство о постановке на учет по НДС. Также, рекомендую посетить офис компании, чтобы убедиться в реальном существовании постоянного места дислокации, наличии работающего штата работников.

Основные виды деятельности, прописанные в уставе, должны соответствовать основным видам деятельности компании, так как в уставе юридические лица обычно указываются те виды деятельности, которые планируют осуществлять. Однако это не гарантия того, что предприятие не является ложным, поскольку во всех уставах имеется оговорка о том, что предприятие осуществляет также иные виды деятельности, не запрещенные законодательством.

Свидетельство о государственной регистрации юридического лица. Чем дольше срок существования юридического лица, тем меньше вероятность того, что оно является лжепредприятием. По наблюдениям налоговых органов, срок существования лжепредприятия – от месяца до полугода. Проверьте не продавалась ли компания последние 2 года.

Свидетельство о постановке на учет по НДС. В связи с практикой аннулирования данного свидетельства с даты его выдачи наличие свидетельства не поможет избежать последствий признания контрагента лже-предприятием. Однако наличие

копии свидетельства о постановке на учет по НДС подтвердит правильность действий компании по зачету НДС и вычетам расходов.

Удостоверение личности и непосредственное присутствие первого руководителя при переговорах и заключении сделки, минимизирует ваши сомнения. Зачастую лжепредприятия регистрируются на лиц, лишь формально являющихся учредителями или первыми руководителями, например на лиц без определенного места жительства.

Проверьте юридический и фактический адрес контрагента (при этом фактический адрес имеет большее значение, чем юридический).

Настаивайте на предоставлении полного пакета оригиналов документов по сделке, подтверждающих ее действительность (договор, счет-фактура, накладная, акт выполненных работ/услуг, подробный отчет о выполненных услугах и иные документы, подтверждающие выполнение работ/услуг или передачу товаров).

Также, можно направить запрос в соответствующий налоговый орган о том, является ли предприятие действующим, уплачивает ли налоги, в том числе НДС, и получить ответ. При этом налоговые органы могут сослаться на налоговую тайну, но вместе с тем могут ответить, что предприятие является действующим и оплачивает налоги в бюджет.

Также советую: проверять соответствие договорной стоимости товаров, работ и услуг рыноч-

ной; контролировать фактическое оказание услуг и выполненные работы.

### **Действия контрагента в случае выявления налоговыми органами сделки с лжепредпринимателем**

В случае выявления налоговыми органами сделки с лжепредпринимателем контрагенту необходимо выполнить следующие действия:

- 1) обратиться за юридической поддержкой к налоговым/финансовым адвокатам;
- 2) обжаловать уведомление о начислении налогов в специализированном межрайонном экономическом суде. Согласно статье 280 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, юридическое лицо вправе обратиться в суд с заявлением в течение трех месяцев со дня, когда ему стало известно о нарушении их прав, свобод и охраняемых законом интересов. При этом пропуск трехмесячного срока для обращения с заявлением не является для суда основанием для отказа принять заявление. Причины пропуска срока выясняются в судебном заседании при рассмотрении заявления по существу и могут являться одним из оснований для отказа в удовлетворении заявления;
- 3) обжаловать постановление о наложении штрафа в административном суде.

В соответствии со статьей 832 Кодекса об административных правонарушениях Республики Казахстан жалоба, протест на постановление по делу об административном правонарушении

могут быть поданы в течение 10 дней со дня вручения копии постановления. В случае пропуска указанного в части первой настоящей статьи срока по уважительным причинам этот срок по заявлению лица, в отношении которого вынесено постановление, может быть восстановлен судом, органом (должностным лицом), правомочным рассматривать жалобу. Также можно направить в административный суд копию заявления об обжаловании уведомления с отметкой суда о его принятии.

В свою очередь, суд на основании Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 26 ноября 2004 года № 18 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об административных правонарушениях» при рассмотрении дел по жалобам на постановление о наложении штрафа налоговыми органами вправе отменить постановление, если установит, что лицом, привлекаемым к административной ответственности, подана жалоба на уведомление налоговых органов в соответствующем порядке, и вернуть дело об административном правонарушении в налоговый орган. При этом отмена постановления на основании обжалования уведомления не исключает привлечения к административной ответственности. Впоследствии решение по делу об административном правонарушении должно быть принято с учетом результатов рассмотрения жалобы на уведомление налогового органа. В случае отказа суда в удовлетворении жалобы на постановления они считаются вступившими в силу с даты определения суда об отказе.

Обжалование определения суда возможно в кассационном порядке (ст. 847 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях), а также в надзорном порядке (ст. 851 КоАП) – по протесту или жалобе лиц, указанных в частях первой и второй статьи 849 настоящего Кодекса, возможен пересмотр в кассационном порядке вступивших в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях, постановлений суда по жалобе, протесту на них.

Если в дальнейшем уведомление будет отменено в рамках гражданского судопроизводства, то предприниматель вправе будет требовать через специализированный административный суд отмены постановлений о наложении штрафа и определения того же суда об отказе в удовлетворении жалобы на них по вновь открывшимся обстоятельствам (ст. 404–409 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан).





**АХМЕДОВ Исмаил Джамбулатович**  
адвокат ЮК № 3  
Алматинской городской консультации

# Некоторые вопросы права собственности



**З**аконодательное определение понятия права собственности закрепляется в статье 188 ГК РК. Так, в п. 1 данной статьи говорится, что «право собственности есть признаваемое и охраняемое законодательными актами право субъекта по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом».

Между тем эта дефиниция данного вещного права нуждается в некотором уточнении и дополнении. Принадлежность вещи есть ее юридическая судьба. Поскольку в отношении вещи собственник может осуществлять правомочия владения, пользования и распоряжения, то принадлежность вещи в этом случае означает, что собственнику принадлежит право владения, принадлежит право пользования, а также принадлежит право распоряжения вещью.

Если же собственник, например, по договору аренды передает контрагенту (арендатору) право владения и пользования имуществом, то у него (у собственника) остается в принадлежности только одно право - распоряжения. Арендатор же наделяется двумя другими правомочиями – ему принадлежат права владения и пользования имуществом. И в этом случае определять собственность как принадлежность вещи определенным лицам, еще не значит показать того, кто в действительности является ее собственником.

Существенной характеристикой субъективного права собственности является то, что его обладатель, т.е. собственник, не просто владеет, пользуется и распоряжается определенной вещью, но осуществляет данные правомочия исключительно, бесспорно и по своему усмотрению.





Исключительный характер правомочий собственника означает, что имуществом, которое принадлежит кому-либо на правах собственника, никто не вправе владеть, пользоваться и распоряжаться без согласия на то самого собственника.

На практике нередко возникают ситуации, когда наниматель (арендатор), получивший какое-либо имущество во владение и пользование, затем сдает его в поднаем (субаренду) третьему лицу. Согласно п. 1 ст. 551 ГК РФ наниматель вправе с согласия наймодателя сдавать нанятое имущество в поднаем (субаренду), передавать свои права и обязанности по договору имущественного найма другому лицу (перенаем), предоставлять нанятое имущество в безвозмездное пользование, а также отдавать эти права в залог и вносить их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ, акционерных обществ или в качестве взноса в производственный кооператив, если иное не установлено законодательными актами. Данное правило основано на том, что совершение указанных действий нанимателем (арендатором) без согласия наймодателя (арендодателя) означало бы не что иное, как осуществление нанимателем (арендатором) права распоряжения имуществом. Между тем, наниматель (арендатор) не обладает таким правомочием. Исходя из этого, законодатель и установил данную норму права.

В статьях 24 и 25 Закона РФ «О жилищных отношениях»,

предусматривающих условия найма жилища в частном жилищном фонде, имеются некоторые различия в правах нанимателя, в зависимости от того, постоянно ли проживает собственник в данном жилище или не проживает.

Так, в п. 3 ст. 24 Закона РФ «О жилищных отношениях», предусматривающем условия найма жилища, в котором не проживает собственник, говорится, что «наниматель вправе вселять в нанятое помещение членов своей семьи, поднанимателей и временных жильцов, если иное не предусмотрено договором найма».

Тогда как, в п. 2 ст. 25 Закона РФ «О жилищных отношениях», предусматривающем условия найма жилища, в котором постоянно проживает собственник, говорится, что «наниматель без согласия собственников не вправе вселять других лиц, в том числе и членов своей семьи».

Таким образом, в первом случае (при найме жилища, в котором не проживает собственник) наниматель вправе вселять в нанятое помещение других лиц, если это не запрещено договором найма. Во втором же случае (при найме жилища, в котором постоянно проживает собственник) наниматель вправе вселять в нанятое помещение других лиц, если это прямо предусмотрено соглашением с собственниками.

Права, принадлежащие собственнику, бессрочны по своей природе. Таков второй их

отличительный признак, проявляющийся в том, что все эти правомочия в полном объеме могут находиться в обладании собственника неограниченный никем срок, что обусловлено основанием их возникновения. Это – первая черта бессрочности прав собственника. Вторая черта – временные пределы существования данных правомочий на вещь определяются только самим собственником.

Собственник, передавая вещь арендатору, хранителю и т.д., всегда имеет в виду, что через определенное время эта вещь будет ему возвращена.

В определенных законом случаях фактический отказ несобственника от использования определенного правомочия в течение установленного законом времени влечет за собой и утрату самого права на имущество, что не является характерным для права собственности. Например, согласно п. 1 ст. 85 Закона РФ «О жилищных отношениях» при временном отсутствии нанимателя (поднанимателя) или членов его семьи за ними сохраняется жилище из государственного жилищного фонда или жилища, арендованного местным исполнительным органом в частном жилищном фонде, в течение шести месяцев. В пунктах 2 и 3 данной статьи предусмотрена возможность при определенных условиях и случаях продления данного срока и сохранения жилища за временно отсутствующими гражданами на более длительный срок.

В п. 4 ст. 24 Закона РК «О жилищных отношениях», предусматривающего условия найма жилища, в котором не проживает собственник, говорится, что «наниматель вправе выезжать из нанятого помещения на срок до шести месяцев, если иное не предусмотрено договором. При более длительном отсутствии договор сохраняет силу лишь с согласия на это наймодателя».

Собственник же жилого помещения по своему усмотрению может не пользоваться им не ограниченное никем время, т.е. сколько пожелает.

В п. 5 ст. 188 ГК РК регламентируется, что «право собственности бессрочно. Право собственности на имущество может быть принудительно прекращено только по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом».

Правомочия, которыми наделен собственник, являются не только исключительными и бессрочными, но и осуществляются им по своему усмотрению. А это означает, что собственник может по своей воле и своему желанию совершать в отношении принадлежащего ему имущества все действия, которые не запрещены законом, также он сам решает – самому ли осуществлять вещные правомочия или передать их реализацию другим лицам. Кроме того, собственник может вообще фактически отказаться от владения, пользования и распоряжения вещью, например, уничтожив ее или просто ей не пользоваться. Собственнику никто не вправе указывать, каким образом пользоваться и рас-

поряжаться имуществом. В этом и заключается сущность осуществления собственником права собственности по своему усмотрению. Но это не является характерным для правомочий лиц, обладающих иным вещно-правовым статусом, ибо юридические и фактические пределы пользования и распоряжения вещью для них определены волей собственника.

Таким образом, собственник вправе исключительно, бессрочно, в полном объеме и по своему усмотрению реализовывать все собственнические действия в отношении определенного материального блага.

Указание в определении собственности на отмеченный выше характер правомочий собственника еще не показывает, однако, специфику данного понятия. Уяснить природу собственности можно, как представляется, раскрыв ее характерные, типичные признаки с различных, взаимосвязанных и взаимообусловленных сторон рассматриваемого явления как общественного отношения.

Общественные отношения складываются в двух сферах жизни: сознания и бытия (поведения). Поскольку собственность есть разновидность общественных отношений, постольку, очевидно, и ее характеристика должна быть дана с этих двух позиций: общественного сознания и общественного бытия.

Собственность как категорию общественного сознания мы обнаруживаем через такое явление сознания, как при-

знание. Признание же, в свою очередь, означает убежденность индивидуумов в каком-либо факте реальной действительности. Совокупность признаний принадлежности исключительных и бессрочных прав на определенную вещь, осуществляемых их обладателем по своему усмотрению как со стороны собственника, так и со стороны общества и государства, и есть собственность как категория общественного сознания.

В собственности как категории общественного бытия можно также условно выделить две составляющие ее части. Первая часть находит свое отражение и предстает перед нами как бытие собственника имущества, вторая – как бытие общества, а также государства.

То положение, что собственность есть отношение между людьми по поводу имущества, можно обосновать двумя доводами: во-первых, для гражданина, юридического лица, а также государства, являющихся собственниками, важно не само по себе приобретение имущества, а главным образом, чтобы к этому имуществу помимо их воли никто не имел свободного доступа, чтобы никто не мог претендовать на него, предъявлять претензии и т.д., т.е. важно исключение притязаний других субъектов права на эту же вещь; во-вторых, для того чтобы стать новым собственником определенного имущества либо получить некоторые из прав на него, необходимо менять отношение не к имуществу, а между субъектами пра-

ва по поводу него. Следовательно, суть собственности – в общественном назначении.

Владение и распоряжение вещью есть наиболее наглядная сфера имущественных отношений между собственником вещи, с одной стороны, и обществом, а также государством – с другой. И только пользование вещью является, на первый взгляд, чистым отношением человека к предмету материального мира, не имеющим в себе ничего социального. Здесь необходимо, как представляется, различать непосредственное пользование вещью и возможность извлечения из вещи ее полезных свойств. В непосредственном пользовании имуществом действительно нет ничего общественного. Но вот возможность такого отношения человека к имуществу и несет в себе социальный оттенок пользования.

Строго говоря, собственность не может быть ни частной, ни государственной, ибо в ее формировании как целостном социальном явлении участвует не только сознание и бытие самого собственника имущественного блага, но и также сознание и бытие общества, а также государства.

С этих позиций точнее было бы говорить не о частной или государственной собственности, а о частном либо государственном имуществе.

Если право собственности определять строго как юридическую возможность субъек-

кта осуществлять собственные действия в отношении принадлежащего ему имущества, то в определенных случаях такое понимание данного вещного права может привести к неверному выводу о том, кто является собственником имущества.

Например, собственник, передав вещь по договору арендатору, узнает впоследствии, что на эту вещь наложен арест по обязательствам арендатора. И в соответствии со ст. 240-6 ГК РК собственник предъявляет иск об освобождении принадлежащего ему имущества от ареста. И до решения судом вопроса об освобождении имущества от ареста собственник не имеет юридической возможности владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом. И если право мы определяем как юридическую возможность совершать определенные действия, то при аресте имущества, поскольку собственник лишается юридической возможности реализовать действия в отношении вещи, по всей логике рассуждений получается, что у собственника нет права собственности на арестованное имущество. Но такой вывод, безусловно, является неверным. И собственник при аресте имущества вовсе не лишается права собственности.

Поэтому, как представляется, необходимо различать право и правомочие, и в частности, право собственности и правомочия собственника. Если право есть защищаемый

законом интерес, то правомочие – юридически обеспеченная возможность лица реализовать свой интерес, т.е. правомочие есть возможность реализовать само право.

Следует особо отметить, что правомочие есть не возможность иметь право, ибо это относится уже к категории правоспособности, и правомочие никак не может быть действием, по той причине, что они представляют собой совершенно различные явления. Понятие правомочия можно показать на следующем примере. Так, собственник, передавая временно правомочия на вещь другому лицу, вовсе не утрачивает интерес владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, иначе говоря, он не утрачивает право собственности. Между тем собственник остается без возможности реализовать свой интерес, т.е. остается без какого-либо правомочия. Точно также при аресте имущества у собственника вовсе не прекращается право собственности, а он лишается возможности реализовать свой интерес, т.е. собственник остается до определенного времени без правомочий.

**Исходя из вышеизложенного, право собственности можно определить как признаваемый обществом и государством и защищаемый законом интерес субъекта исключительно, бессрочно и по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться определенной вещью, осуществление которого (интереса) зависит от воли его обладателя.**

# УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС



**Уголовное наказание за  
взяточничество:  
вопросы теории и  
практики**

**33**

**Иные меры  
процессуального  
принуждения в  
отношении свидетеля**

**42**

**Нарушение прав и  
законных интересов  
граждан вследствие  
неправильной оценки  
обращения заявителя**

**44**



# Уголовное наказание за взяточничество: вопросы теории и практики



## 1. Штраф, как уголовное наказание за взяточничество

Штраф является разновидностью имущественных наказаний и обычно ассоциируется с преступлениями корыстной направленности /1/. Он предусмотрен в большинстве стран мира и применяется довольно часто /2/. Согласно ч. 1 ст. 41 УК РК «штраф есть денежное взыскание, назначаемое в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом, в размере, соответствующем определенному количеству месячных показателей, установленных законодательством Республики Казахстан и действовавших на момент совершения уголовного правонарушения, либо в размере, кратном сумме или стоимости взятки». Он предусмотрен в 268 статьях кодекса из 368 статей Особенной части. Для сравнения, в прежнем кодексе штрафы предусматривались в 198 статьях из 322 статей Особенной части УК РК, действовавшего на момент

утраты им юридической силы. Размер штрафа исчисляется в месячных расчетных показателях (МРП) установленных уполномоченным государственным органом на день совершения преступления. Исключением являются штрафы, налагаемые на лиц, совершивших коррупционные преступления в форме взяточничества, которые определяются кратно от полученной суммы либо стоимости предмета взятки /3/. Лицо, приговоренное к штрафу, обязано его уплатить в доход государства в течение одного месяца с момента вступления приговора суда в законную силу. Если осужденный не имеет возможности уплатить всю сумму штрафа, то по его ходатайству суд вправе отсрочить либо рассрочить его уплату на срок до 6 месяцев /4/. С уплатой штрафа, наказание считается исполненным.

При кажущейся простоте его применения, вместе с тем на практике возникают такие случаи, которые теорией уго-

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



**Размер штрафа исчисляется в месячных расчетных показателях (МРП) установленным уполномоченным государственным органом на день совершения преступления. Исключением являются штрафы, налагаемые на лиц, совершивших коррупционные преступления в форме взяточничества, которые определяются кратно от полученной суммы либо стоимости предмета взятки.**

ловного права не разъяснены, в связи с чем, могут вызвать трудности в правоприменении.

Рассмотрим их на примерах, которые уже возникли или могут возникнуть в ближайшее время. Так, группой лиц из 3 человек, по предварительному сговору получена часть взятки в сумме 300 000 тенге из одного миллиона тенге, на которую договаривались с взяточдателем. При получении взятки взятополучатели были задержаны с поличным. Санкция ч. 3 ст. 366 УК РК предусматривает наказание в виде штрафа в размере 70-кратной суммы взятки.

В этой связи возникает несколько вопросов.

Первый вопрос, из какой суммы надлежит исчислять размер штрафа – из реально полученной или из предполагаемой к получению суммы взятки.

Если исходить из буквального смысла и языкового толкования содержания санкции ч. 3 ст. 366 УК РК, то 70-крат-

ный размер штрафа надлежит исчислять из суммы в 300 000 тенге, что будет соответствовать 21 000 000 тенге (из расчета: 1 МРП = 1 982 тенге, установленный на 01 января 2015 г.).

Если же брать за основу предполагаемую к получению сумму взятки, то 70-кратный размер штрафа надлежит исчислять с одного миллиона тенге. В таком случае, сумма штрафа составит уже 70 000 000 тенге.

В пользу последнего варианта исчисления суммы размера взятки, и которая подлежащего вменению взятополучателю, говорит из содержание п. 9 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О практике применения судами законодательства об ответственности за взяточничество» от 22 декабря 1995 года, в котором записано, что «если незаконное вознаграждение в крупном или особо крупном размере получено частями, но эти действия представляют собой эпизоды одного продолжаемого преступления, содеянное должно квалифицироваться как получение взятки в крупном или особо крупном размере» /5/.

Второй вопрос, который также имеет существенное значение для лиц, в отношении которых судом будет назначено наказание в виде штрафа, следующий.

Начисленный размер штрафа уплачивать должен каждый из осужденных соучастников преступления или назначенная сумма штрафа должна быть поделена между всеми

тремя осужденными, в равных долях? Так, если суд назначит штраф в размере 21 000 000 тенге взяв за основу реально полученную сумму взятки, которая в нашем примере составила 300 000 тенге, то на долю каждого из 3 осужденных выпадает по 7 000 000 тенге. Естественно при сумме в 70 000 000 тенге, доля каждого составит более 23 000 000 тенге.

Полагаю, что в данном вопросе все зависит от лиц, которые будут интерпретировать содержание санкции соответствующей статьи. Обвинение будет исходить из большей суммы, защита из меньшей суммы.

Полагаю, что в санкциях статей о взяточничестве речь идет о сумме реально полученной или переданной взятки, а не о предполагаемой сумме на которую договаривались взятокодатель и взятополучатель. В противном случае может возникнуть абсурдная ситуация. Например, взятополучатель договорился на получение взятки от взятокодателя в твердой сумме в течение всего периода времени, пока тот будет заниматься предпринимательской деятельностью, с уплатой денег ежемесячно. Это так называемое «крышевание» бизнеса со стороны должностных лиц правоохранительных или контролирующих органов. В таком случае подсчитать сумму взятки, которую взяточник получит за весь период «крышевания» будет невозможно, поскольку невозможно определить, как долгоплательщик «дани» будет заниматься предпринимательской деятельностью. Поэтому

подсчитывать получение предполагаемой суммы взятки и, тем самым, доводить ее до крупного или особо крупного размера, как это следует из Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан, и, затем, вменять ее обвиняемому, будет не совсем правильным.

В реальности может возникнуть и другая ситуация. Если суд назначит общую сумму штрафа, которую выплатит один из осужденных, а остальные двое осужденных не смогут ее выплатить, то приговор суда будет считаться исполненным всеми тремя осужденными либо только тем, кто уплатил всю сумму общего штрафа.

Полагаю, что пропорциональное распределение общей суммы штрафа на всех осужденных, будет правильным. К тому же, это будет соответствовать принципу справедливости наказания, которое провозглашено в ст. 39 УК РК.

Далее, в случае наложения штрафа на каждого осужденного, в нашем примере в 70-кратном размере от суммы полученной взятки либо предполагаемого к получению размера взятки, тем самым, суд утроит размер штрафа против того, который предусмотрен санкцией соответствующей статьи кодекса. Такой подход, как мне представляется, также не согласуется с другим принципом права - принципом разумности.

При определении общего размера штрафа с последующим распределением его между

осужденными пропорционально их числу, государством будет достигнута общая цель наказания, а не пополнение бюджета за счет осужденных. Необходимо учитывать, что суммы штрафа за коррупционные преступления и так очень велики. Как было сказано ранее, это единственные статьи кодекса, в которых штраф определяется не в МРП, а в кратном размере от суммы взятки (полученной или предполагаемой к получению). Фактически, это исключение из правил. Поскольку это не общее правило, а исключение, то должно быть и особое правило назначения наказания в виде штрафа при совершении преступления в соучастии. Но это необходимо теоретически обосновать.

Законодатель в вопросах ответственности за взяточничество, введя исключение из правил, тем самым пошел в разрез Конституции Республики Казахстан, где в п. 1 ст. 14 провозглашено, что «все равны перед законом и судом» /6/. В нашем случае получается, что лица, совершившие преступления в виде взяточничества, к которым применимо наказание в виде штрафа, находятся не в равных условиях с лицами, которые совершили другие преступления, где также предусмотрены штрафы, как вид наказания. Они поставлены в более худшее положение, чем все другие лица, совершившие не коррупционные преступления (взяточничество), а также другие коррупционные преступления (глава 15 УК РК). Таким образом, фактически и юридически установлена дискриминация лиц по признакам того,

какие деяния они совершили либо совершат в будущем.

В ч. 3 ст. 41 УК РК предусмотрены правила замены штрафа лишением свободы, при уклонении от его уплаты осужденным лицом. Штраф заменяется лишением свободы из расчета 1 день лишения свободы за 4 МРП. Однако из какого

**Если незаконное вознаграждение в крупном или особо крупном размере получено частями, но эти действия представляют собой эпизоды одного продолжаемого преступления, содеянное должно квалифицироваться как получение взятки в крупном или особо крупном размере.**

расчета производится замена штрафа лишением свободы за преступления, предусмотренные ст.ст. 366, 367 и 368 УК РК, в кодексе не говорится. В нем лишь указано, что это делается в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части кодекса. Тем не менее, в выше указанных статьях уголовного кодекса не предусмотрена мера, шкала или методика исчисления, посредством которых можно было бы рассчитать замену штрафа на лишение свободы. Отсутствие такой шкалы препятствует замене штрафа на лишение свободы, тем самым делает такую замену, трудно исполнимой. К слову, иная методика исчисления предусмотрена при замене осужденному не отбытой части наказания более мягким видом, т.е. штрафом. Расчет таков – 1 МРП соответствует 4 дням лишения свободы (ч. 3 ст. 73

**При определении общего размера штрафа с последующим распределением его между осужденными пропорционально их числу, государством будет достигнута общая цель наказания, а не пополнение бюджета за счет осужденных.**

УК РК). Если перевести дни на тенге то получается, что 1 день лишения свободы равен 495,5 (1982 : 4 = 495,5) тенге. Оснований же применения разных методик и меры, к одной и той же ценности, т.е. одному дню лишению свободы - нет.

В нашем примере, если на осужденного будет наложен штраф по правилам ч. 3 ст. 41 УК РК, т.е. из расчета 4 МРП за 1 день лишения свободы, то 70 000 000 тенге будет соответствовать 24 годам лишения свободы. Санкция же ч. 3 ст. 366 УК РК предусматривает наказание в виде лишения свободы от 7 и до 12 лет. Таким образом, сумма штрафа в 70 000 000 тенге в пересчете на лишение свободы, в два раза превысит максимальный размер такого вида наказания как лишение свободы, которую осужденный мог бы получить, если суд избрал бы в качестве наказания лишение свободы, а не штраф.

Имеется и другой пример, ставший известным на всю страну. 13 февраля 2015 года Специализированный межрайонный суд по уголовным делам г. Астаны приговорил экс-председателя Агентства по регулированию естественных монополий Республики Казахстан к штрафу в 1 101 060 000

тенге за взятку в сумме 200 000 долларов США (курс: 1 доллар равен 150 тенге) /7/. При этом, данная сумма штрафа составляла всего 30-кратный размер взятки, тогда как санкция статьи за получение взятки в особо крупном размере составляет 80-кратный размер. Суд снизил размер штрафа, применив к данному осужденному ст. 53 УК РК (обстоятельства, смягчающие уголовную ответственность и наказание). Так вот, если перевести размер назначенного и без того немалого размера штрафа в дни, то он составит 138 882 дня, что соответствует более чем 380 лет. При этом, следует отметить, что взятка в сумме 200 000 долларов США хотя и внушительная, тем не менее не самая большая. Не редки случаи, как в отечественной, так и в зарубежной практике, когда стоимость предметов или сумма взятки составляет от нескольких миллионов до сотен миллионов долларов США. Из этого следует, что установлением столь значительных размеров штрафа за совершение преступлений, связанных со взяточничеством, государство преследует цель не только покарать лицо совершившее общественно опасное деяние, но и нанести значительный материальный урон осужденному. А если учесть, что осужденный подлежит еще и пожизненному лишению права на занятие той или иной должности либо заниматься определенным видом деятельности и конфискации имущества, то он обрекается на мучительные нравственные страдания, которые мало чем отличаются от физических страданий. Порой даже и

превосходят их. Однако если физические страдания кратковременны, то нравственные страдания длительней и переживаются острее, чем физическая боль.

Полагаю, что необходимо иметь эталонную меру, шкалу либо методику исчисления замены штрафа лишением свободы.

В случае уклонения осужденным от уплаты штрафа, судебный исполнитель направляет в суд представление о замене штрафа другим видом наказания (п. 2 ст. 51 УИК РК). По делам о преступлениях по взяточничеству другой альтернативы, кроме как лишение свободы – нет. Так, если лицо, приговоренное к штрафу, в течение месяца выплатит половину суммы штрафа, что предусмотрено в п. 1 ст. 50 УИК РК, а оставшуюся половину не сможет выплатить по каким-либо причинам, то каким образом суд будет производить пересчет оставшейся суммы неуплаченного штрафа на лишение свободы? Ответа на этот вопрос в УК РК нет. О том, какие еще могут возникнуть коллизии в связи с этим, автором настоящей статьи было высказано ранее /8/.

Актуальность решения и урегулирование вопроса об установлении единой меры замены одного вида наказания на другую связан и с тем, что в отношении лица, совершившего коррупционное преступление, избирается наиболее строгая мера пресечения – содержание под стражей. Порой, обвиняемый содержится под стражей год, а то и более. Соглас-



но ч. 6 ст. 62 УК РК, суд при назначении наказания в виде штрафа, обязан учесть срок пребывания подсудимого под стражей. Однако и в этом случае методики пересчета срока содержания под стражей на штраф, так же нет.

Другой не менее интересный вопрос: как надлежит применять штрафы, при совершении лицом нескольких преступлений по совокупности, за которые также предусмотрены наказания в виде штрафов (ст. 13 УК РК)? В частности, подлежат ли штрафы полному сложению за все деяния с выведением итоговой суммы или действует принцип поглощения меньшей суммы штрафа большей суммой либо частичного их сложения, как это предусмотрено при определении окончательного размера лишения свободы (ч. 1 ст. 58 УК РК)? В кодексе этот вопрос также не отрегулирован, что, несомненно, вызовет разницей на практике (ст. 58 УК РК).

Представляется, что весьма актуальным для практики будет и следующий вопрос. Если суд вынесет обвинительный приговор взяточполучателю либо взятодателю и назначит ему соответствующий штраф, то осужденное лицо будет освобождено из под стражи немедленно в зале суда, либо оно будет и далее содержаться под стражей, до вступления приговора суда в законную силу? К слову, в старом УПК РК данная мера пресечения именовалась арестом.

Полагаю, что осужденный подлежит немедленному освобождению из под стражи, поскольку

ку штраф, как мера наказания, есть денежное взыскание, наложенное на осужденного и подлежащее оплате добровольно.

Выбирая из двух видов основного наказания, предусмотренного санкцией статьи менее суровую, а именно штраф, тем самым, суд оповещает, что лишать свободы подсудимого не будет. В таком случае, у суда нет оснований далее удерживать осужденного под стражей. Ведь содержание под стражей, как мера пресечения, ранее избиралась для того, чтобы лицо, совершившее преступление не могло скрыться от следствия и суда, своими действиями не препятствовало расследованию дела или судопроизводству, а также, как средство обеспечивающее исполнение наказания в виде лишения свободы, при назначении такового.

Поскольку суд назначил наказание в виде штрафа, которое является наказанием материальным, то мера пресечения в виде заключения под стражу уже не может каким-либо образом способствовать или обеспечивать исполнение штрафа.

Провозгласив приговор и определив штраф как наказание, надобности в дальнейшем ограничении свободы осужденного, у суда уже нет. Поэтому, с момента оглашения приговора осужденный не может далее быть ограничен в свободе передвижений и удерживаться в заключении. Также подлежит отмене любая другая мера пресечения, которая была ранее избрана органом

уголовного преследования (подписка о невыезде и надлежащем поведении, залог, домашний арест, личное поручительство и др.).

Такой же вывод вытекает и из требования ст. 403 УПК РК. Полагаю не верным так же и то, когда суд после оглашения приговора, освобождая лицо из под стражи, тут же избирает в отношении осужденного

### **Необходимо иметь эталонную меру, шкалу либо методику исчисления замены штрафа лишением свободы.**

подписку о невыезде, до вступления приговора в законную силу. Дело в том, что подписка о невыезде, эта мера пресечения избираемая органом ведущим уголовный процесс в целях не допущения подозреваемым или обвиняемым покидания постоянного или временного места жительства (населенного пункта) без соответствующего разрешения дознавателя, следователя или суда, не препятствовать расследованию и разбирательству дела в суде, в назначенный срок являться по вызову органа, ведущего уголовный процесс. Поскольку судебный процесс завершился посредством вынесения приговора, то суд уже не является органом ведущим уголовный процесс по отношению к лицу, которого осудил к штрафу. Таким образом, избрание меры пресечения в виде подписки о невыезде в отношении осужденного, даже если приговор не вступил в законную силу, будет не верным.

В случае не полного или частичного неисполнения наказания в виде выплаты штрафа, суд заменяет штраф на лишение свободы. Однако, каким судебным актом он это делает – приговором или постановлением? Данный вопрос УПК не отрегулирован. Следующее, а если осужденный не будет согласен со сроком лишения свободы который определит суд, вправе ли осужденный оспорить такой судебный акт? Если да, то в какой суд? В суд апелляционной инстанции нельзя, поскольку приговор суда, которым лицо осуждено и приговорено к штрафу, вступил в законную силу. Кассационная же инстанция не полномочна рассматривать этот вопрос.

### **При выборе из двух видов основного наказания, второй вид наказания, суду надлежит мотивировать свой выбор и расписать его в приговоре.**

Не менее интересен и актуален такой вопрос. При издании акта об амнистии, подлежит ли амнистированию лицо, приговоренное к выплате штрафа с полным его прощением, либо уменьшением его размера в какой-либо части? Решение данного вопроса также не отрегулировано в ст. 78 УК РК, что является упущением.

Другой вопрос, который интересует практиков: при каких условиях суд будет назначать наказание в виде штрафа, а при каких - лишение свободы? Имеющаяся практика, пусть и незначительная, свидетельствует о том, что суды избирают

лишение свободы, при этом никак не мотивируют свой выбор. Дело в том, что в тексте статьи между этими видами наказания используется разделительный союз «либо», т.е. штраф либо лишение свободы. Суд при назначении наказания должен подходить к каждому случаю индивидуально. Тем не менее, поскольку первым видом наказания указан штраф, то именно он должен иметь приоритет перед вторым видом наказания – лишением свободы. К слову, согласно ч. 2 ст. 40 УК РК, в которой дан перечень видов наказания, лишение свободы по иерархии, находится на четвертом месте, тогда как штраф на первом месте. При выборе из двух видов основного наказания, второй вид наказания, суду надлежит мотивировать свой выбор и расписать его в приговоре. Такой вывод следует из содержания ст.ст. 52 и 55 УК РК. Так, если преступление совершили три человека, то это не значит, что ко всем троим лицам должно быть применено симметричное наказание. К примеру, у двоих лиц отсутствуют смягчающие вину обстоятельства, а у третьего они имеются. Исходя из этого, суд вправе применить разные виды и размеры наказания в отношении каждого из подсудимых, несмотря на то, что они совершили одно деяние. Однако он может лишить свободы, на другого наложить штраф в полном размере, а третьему снизить сумму штрафа применив ст. 53 и 57 УК РК (ассиметрия наказания).

Согласно п. 20-2 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О

практике применения судами законодательства об ответственности за взяточничество» от 22 декабря 1995 года «при назначении наказания за взяточничество суды должны исходить из руководящих разъяснений Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан по вопросу назначения мер уголовного наказания, а также из характера и степени общественной опасности содеянного, не допуская при этом назначения как чрезмерно мягких, так и суровых мер уголовного наказания». В п. 6 другого Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О соблюдении судами законности при назначении уголовного наказания» от 30 апреля 1999 года записано, что «если санкция закона, по которому лицо признано виновным, предусматривает различные (альтернативные) виды наказаний, судам следует обсуждать вопрос о возможности назначения менее строгого из них, имея в виду, что в соответствии с частью второй статьи 52 УК РК более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается лишь в том случае, когда менее строгий его вид не сможет обеспечить достижение цели наказания либо когда законом специально предусмотрено назначение наиболее строгого вида наказания, и мотивировать в приговоре принятое решение». Из этого следует, поскольку санкцией статьи 366 УК РК предусмотрены два основных вида наказания как альтернативные – штраф или лишение свободы, при этом штраф является более мягким

видом наказания, чем лишение свободы, то суд должен отдать предпочтение штрафу, с учетом его личности и других смягчающих вину обстоятельств. Лишение свободы должно назначаться в исключительном случае.

Не менее актуален вопрос: вправе ли суд апелляционной инстанции изменить приговор суда первой инстанции и, например, лишение свободы заменить на штраф? При этом, снизить размер штрафа, применив ст. 53 УК РК, либо, наоборот, штраф заменить на лишение свободы? То же самое касается и полномочий суда кассационной инстанции относительно изменения приговора суда первой инстанции и постановления суда апелляционной инстанции. При этом, будет ли считаться замена штрафа на лишение свободы обстоятельством, ухудшающим положение осужденного, либо, наоборот, лишение свободы на штраф – обстоятельство улучшающее положение осужденного? Согласно положению Общей части УК РК, штраф является более мягким видом наказания, чем лишение свободы. Однако, если исходить из размера штрафа, то такое утверждение весьма спорное.

## **2. Процессуальное соглашение по делам о взяточничестве и некоторые правовые аспекты его заключения**

Институт процессуального соглашения для постсоветских республик, весьма нов, хотя за рубежом он весьма распространен и существует давно /9/. После его введения в России и в других быв-

ших республиках СССР /10/, он предусмотрен и в УПК РК, который введен в действие с 01 января 2015 года. Его введению предшествовала продолжительная дискуссия /11/. Согласно п.п. 37) ст. 7 УПК РК процессуальное соглашение – это «соглашение, заключенное между прокурором и подозреваемым, обвиняемым или подсудимым на любой стадии уголовного процесса или осужденным в порядке и по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом». В США оно именуется «признанием по договоренности» и в некоторых регионах страны до 90% всех уголовных дел, завершается сделкой о признании вины /12/.

Соглашение – это письменный двухсторонний договор между лицом, совершившим запрещенное уголовным законом правонарушение и получившим статус подозреваемого, обвиняемого, подсудимого либо осужденного и соответствующим прокурором о безоговорочном признании своей вины в обмен на снижение наказания, которое предусмотрено санкцией той или иной статьи или частью статьи УК РК. При этом не следует отождествлять данный договор с одноименным договором, который предусмотрен и регламентируется в подразделе 2 ГК РК, хотя некоторые черты и элементы схожи. В частности, что это волеизъявление сторон выраженное и заключенное в письменной форме.

В соответствии с п. 1) ч. 1 ст. 612 УПК РК процессуальное соглашение в форме сделки о признании вины заключается с

**Согласно п.п. 37) ст. 7 УПК РК процессуальное соглашение – это соглашение, заключенное между прокурором и подозреваемым, обвиняемым или подсудимым на любой стадии уголовного процесса или осужденным в порядке и по основаниям, предусмотренным УПК РК. В США оно именуется «признанием по договоренности» и в некоторых регионах страны до 90 % всех уголовных дел, завершается сделкой о признании вины.**

лицами, которые совершили преступления небольшой, средней тяжести либо тяжкие преступления в случае их согласия с квалификацией их деяния по соответствующей статье УК или с обвинением, изложенным в обвинительном акте. Деяния, предусмотренные частями 1, 2 и 3 ст. 366 УК РК, частями 1, 2 и 3 ст. 367 УК РК относятся к категории средней тяжести и к тяжким, поэтому лица совершившие данные виды преступления имеют право на заключение процессуального соглашения. Процедура, порядок и последствия заключения процессуального соглашения изложены в разделе 13 УПК РК (главы 63 и 64).

Процессуальное соглашение может быть заключено также осужденным и на стадии апелляционного рассмотрения дела. Это следует как из содержания п.п. 37) ст. 7, так и ч. 2 ст. 429 УПК РК.

Однако, как следует именовать документ, который подается в

## Процессуальное соглашение может быть заключено также осужденным и на стадии апелляционного рассмотрения дела.

суд апелляционной инстанции? Поскольку лицо на стадии досудебного производства и в суде первой инстанции не признавало вину в деянии которое ему инкриминировалось, то суд вынес в отношении него обвинительный приговор. На обвинительный приговор осужденный либо его защитник подают апелляционную жалобу, в которой оспаривают законность и обоснованность постановленного приговора. Но уже в ходе самого судебного процесса в суде апелляционной инстанции сам осужденный должен заявить ходатайство о том, что он желает признать свою вину в совершенном деянии и заключить процессуальное соглашение с прокурором. Полагаю, что это верно, несмотря на то, что ч. 2 ст. 615 УПК РК позволяет защитнику подавать такое ходатайство. И вот почему. Адвокат-защитник не является представителем осужденного лица, чтобы от его имени или в его интересах подавать такое ходатайство. Он, согласно заключенного договора с лицом, привлекающимся к уголовной ответственности, оказывает только правовую помощь в защите от подозрения на досудебном расследовании либо от обвинения в ходе судебного разбирательства. На основании вышеизложенного, в соответствии с ч. 2 ст. 70 УПК РК, защитнику не предоставляется подобное право. Вместе с тем, защитник обязан подписать ходатайство подозреваемого, обвиняемого или осужденного

о заключении процессуального соглашения о признании вины. Отсутствие подписи защитника на ходатайстве влечет признание его как не имеющим юридической силы.

Упрощает процедуру заключения процессуального соглашения и то, что по делам о взяточничестве отсутствует потерпевший, т.к. лицо, давшее взятку не может быть признано потерпевшим. Поэтому нет надобности испрашивать у кого-либо согласие на заключение процессуального соглашения.

Как было сказано выше, одним из последствий заключения процессуального соглашения является снижение меры наказания или размера суммы штрафа. Все зависит от того, на каких условиях будет заключаться торг с прокурором. Применительно к делам о взяточничестве, это снижение суммы штрафа или лишение свободы до размера, приемлемого для сторон договора.

В связи с этим возникает множество вопросов. В частности, а вправе ли прокурор снизить сумму штрафа установленную санкцией статьи? Санкция статей о взяточничестве (получение взятки, дача взятки или посредничество во взяточничестве) является фиксированной, т.е. не устанавливает минимальный и максимальный размер, в пре-

делах которых можно было бы варьировать. А применять ст. 53 УК РК вправе только суд и только суду дано право снизить размер штрафа (ч. 2 ст. 41 УК РК).

Другой, не менее актуальный вопрос. Вправе ли прокурор снять обвинение за деяния по другим статьям УК квалифицированное следователем подозреваемому, в обмен на признание им вины в получение взятки? В других странах, например в США, подобная практика не только допускается, но и широко распространена /13/.

Согласно УПК РК защитник в обязательном порядке принимает участие при заключении процессуального соглашения, а при достижении всех условий проставляет на нем свою подпись (ч. 2 ст. 616 УПК РК). По сути дела, он выполняет функцию переговорщика между договаривающимися сторонами, целью деятельности которого является согласование позиции обеих сторон, приведение к результату, который устроит стороны. Особенно это касается случаев, когда в отношении подозреваемого избрана такая мера пресечения, как содержание под стражей. Также это будет правильно и в отношении лица, которое не взято под стражу. Будет не корректно и не этично подозреваемому или обвиняемому каждый раз созваниваться с процессуаль-

**Согласно УПК РК защитник в обязательном порядке принимает участие при заключении процессуального соглашения, а при достижении всех условий проставляет на нем свою подпись.**



ным прокурором либо с руководителем прокуратуры, записываться и приходиться к ним на прием и в кабинете, наедине с ними вести торг относительно условий заключения процессуального соглашения. Подобные встречи непременно вызовут подозрения у окружающих лиц, что может скомпрометировать обе стороны, особенно должностное лицо.

Данная статья является постановочной. Автор статьи не ставил перед собой цель решить все озвученные в ней вопросы полностью с учетом всех его многообразных аспектов которые уже возникли или могут возникнуть, в связи с чем, выводы являются не бесспорными. Однако несомненно другое. Вопросы поднятые в ней, требуют глубокой и всесторонней разработки как теорией, так и практикой, а принятие единообразного решения по каждому из них исключит разную в правоприменении.

#### Список использованных источников:

1. См.: Полный курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А.И. Коробейника. Т. 1. Преступление и наказание. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. С. 772.
2. См.: Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. Справочник. – М.: Юрид. лит. 1993. – 256 с., Модестова Н.А. Проблемы законодательного закрепления и правового регулирования назначения и исполнения уголовного наказания в виде штрафа в России и во Франции. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2005; Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. М., 2004; Галинский В.А. Штраф как мера наказания в уголовном праве России и ФРГ. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
3. Предметом взятки могут быть деньги, валюта и валютные ценности, а также любое другое имущество, которое подлежит оценке и выражено в денежной форме. См. п. 2 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О практике применения судами законодательства об ответственности за взятничество» от 22 декабря 1995 года. В кн.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Казахской ССР, Пленума Верховного Суда Республики Казахстан, нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан (1968-2010 годы). 9 – е издание, переработанное и дополненное. – Алматы, ТОО «Издательство «Норма-К», – 2010. С. 36; Нам Г.М. Взятничество: ретроспектива и перспектива. – Журнал «Адвокаты Алматы», 2013, № 1-2. С. 34-49.
4. См.: Ст. 50 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан. – Алматы, Юрист, 2014.
5. См.: Пункт 9 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О практике применения судами законодательства об ответственности за взятничество» от 22 декабря 1995 года. В кн.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Казахской ССР, Пленума Верховного Суда Республики Казахстан, нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан (1968-2010 годы). С. 38.
6. См.: Конституция Республики Казахстан. Алматы: ТОО «Издательство «Норма-К», – 2002, 44 с.
7. См.: Текущий архив Специализированного межрайонного суда по уголовным делам г. Астаны. Дело № 1-2/2015.
8. См.: Нам Г.М. Поменять условия задачи. Юридическая газета. 17 марта 2015 г.
9. См.: Кельбиев М.Р. Сравнительно правовой анализ американской сделки о признании вины и особого порядка судебного разбирательства Российского уголовного судопроизводства. Вестник РУДН, серия Юридические науки, № 4, 2010. С. 130 -136.
10. См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под общ. ред. О.Г. Королева. Т. II. – 2-е изд., испр. – М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2006. С. 200-212; Безлепкина Б.Т. Уголовный процесс России: учебное пособие. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: КНОРУС, 2008. С. 344-348;
11. См.: Шестакова С.Д. Процессуальное соглашение по проекту уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан глазами российского процессуалиста. Журнал «Криминология», № 2 (29) 2013. С. 31-34.
12. См.: Фридман Л. Введение в американское право. – М., 1993. С. 140.
13. Там же. С. 140-142.



**ДЖАКСЫБЕКОВ Нурлан Борисович**  
стажер адвоката  
Алматинской городской коллегии адвокатов

# Иные меры процессуального принуждения в отношении свидетеля

01 января 2015 года введен в действие новый Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, кардинально изменивший порядок уголовного судопроизводства.

Задачами УПК РК является обеспечение защиты от необоснованного обвинения и осуждения, незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина, а в случае незаконного обвинения или осуждения невиновного - незамедлительная и полная его реабилитация. Положения кодекса направлены на дальнейшее укрепление законности и правопорядка, предупреждение уголовных правонарушений, формирование уважительного отношения к праву.

Предлагаю более внимательно рассмотреть одну из мер процессуального принуждения - обязательство о явке к лицу, осуществляющему досудебное расследование, и в суд.

В силу требований статьи 155 УПК РК в целях обеспечения порядка

расследования, судебного разбирательства по уголовным делам, надлежащего исполнения приговора орган, ведущий уголовный процесс, вправе применить:

- к подозреваемому, обвиняемому, подсудимому вместо мер пресечения или наряду с ними иные меры процессуального принуждения, такие как: обязательство о явке, привод, временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество, запрет на приближение;
- к потерпевшему, свидетелю и другим участвующим в деле лицам следующие меры процессуального принуждения: обязательство о явке, привод, денежное взыскание.

Таким образом, исходя из требований УПК РК, обязательство о явке к лицу, осуществляющему досудебное расследование, применимо как в отношении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, так и потерпевшего,

свидетеля и других участвующих в деле лиц.

При неисполнении обязательства о явке, на потерпевшего или свидетеля может быть наложено денежное взыскание в размере до пятидесяти месячных расчетных показателей, а на подозреваемого, обвиняемого, подсудимого помимо денежного взыскания может быть применена мера пресечения.

Данная мера процессуального принуждения была и в УПК РК от 13 декабря 1997 года и регламентировалась статьей 157 «Обязательство о явке к дознавателю, следователю, в суд». Вопрос о наложении денежного взыскания, решался в соответствии с законодательством об административных правонарушениях.

Между тем данный вид процессуального принуждения, имеет отличительную черту от других его видов.

Статья 156 УПК РК регламентирует порядок применения обязательства о явке, а также «наказание» за ее неисполнение. В данной статье не оговорен порядок отмены органом уголовного преследования, отбранного обязательства о явке к лицу, осуществляющему досудебное расследование, в отношении свидетеля.

Если обратиться к другим видам мер процессуального принуждения, то их отмена четко регламентирована:

1) отмена временного отстранения от должности осуществляется мотивированным постановлением органа уголовного преследования с согласия прокурора либо судом в ходе судебного рассмотрения уголовного дела, когда в этой мере отпадет необходимость (ст. 158 УПК РК);

2) наложение ареста на имущество отменяется, когда в этой мере отпадает необходимость. Отмена ареста на имущество, санкционированного следственным судьей, на стадии досудебного расследования производится на основании мотивированного постановления органа уголовного преследования с согласия прокурора (ч. 13 ст. 163 УПК РК);

3) отмена запрета на приближение осуществляется мотивированным постановлением органа уголовного преследования с согласия прокурора либо судом в ходе судебного рассмотрения уголовного дела, когда в этой мере отпадет необходимость (ст. 165 УПК РК);

4) привод завершается его исполнением, в его отмене нет необходимости, поскольку он представляет собой принудительное доставление, осуществляемое в определенный временной срок, при производстве по уголовному делу и рассмотрении его по существу в суде (ст. 157 УПК РК).

Только при прекращении досудебного расследования, органом уголовного преследования, в резолютивной части постановления, даются указания об отмене меры пресечения, ареста на имущество, временного отстранения от должности, и других мер процессуального принуждения.

При прерывании сроков досудебного расследования лицо, осуществляющее досудебное расследование, письменно уведомляет об этом участников процесса.

Свидетель в отношении, которого были приняты меры процессуального принуждения в виде обязательства о явке, относится к иным лицам, участвующим в уголовном процессе. Соответственно, о при-

нятом процессуальном решении по уголовному делу, он не будет уведомлен органом уголовного преследования.

Срок нахождения свидетеля под процессуальным принуждением не ограничен во временном пространстве, вне зависимости от количества прерывания срока досудебного расследования, свидетель будет вынужден постоянно уведомлять орган уголовного преследования о перемене места жительства, до завершения производства по уголовному делу.

Орган, ведущий уголовный процесс, обязан охранять права и свободы граждан, участвующих в уголовном процессе, что является одним из фундаментальных принципов уголовно-процессуального закона (ст. 15 УПК РК).

Согласно ч. 2 ст. 9 УПК РК, нарушение принципов уголовного процесса в зависимости от его характера и существенности влечет признание процессуального действия или решения незаконным, отмену вынесенных в ходе такого производства решений либо признание собранных при этом материалов не имеющими силы доказательств или состоявшегося производства по делу недействительным.

Таким образом, полагаю, что при прерывании срока досудебного расследования, орган уголовного преследования, должен отменить в отношении свидетеля, обязательство о явке к лицу, осуществляющему досудебное расследование.

#### Список использованной литературы:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04 июля 2014 года;
2. Уголовно - процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года.



**ЖАДБАЕВА Гульнара Меделкановна**  
Адвокат ЮК № 3 города Алматы

## Нарушение прав и законных интересов граждан вследствие неправильной оценки обращения заявителя

**Н**ачалом досудебного расследования является /в соответствии ч. 1 ст. 179 УПК РК/ регистрация заявления, сообщение об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований либо первое неотложное следственное действие.

При отсутствии обстоятельств, исключающих производство по делу поводом к началу досудебного расследования служат достаточные данные, указывающие на признаки правонарушения, перечисленные в ч. 1 ст. 180 УПК РК.

Не все заявления, поступающие от физических лиц, содержат признаки правонарушения. Заявитель предупреждается об уголовной ответственности за заведомо ложный донос. Факты, изложенные в заявлении, являются предметом реальной проверки, а в случае обнаружения оснований – поводом для нача-

ла уголовного производства. Заявления гражданско-правового характера не должны рассматриваться в уголовной плоскости. Так, в соответствии со ст. 180 УПК только при наличии повода к осуществлению досудебного расследования дознаватель, орган дознания, начальник следственного отдела, следователь, прокурор в пределах своей компетенции и порядке, установленном УПК РК, своим постановлением принимает уголовное дело к производству.

Оказывая юридическую помощь гражданке Байбраковой Л.И. по защите ее прав и интересов пришлось столкнуться с тем, что когда следователь осуществляющий проверку заявления Чередовой Т.А. в отношении Байбраковой Л.И. усмотрел признаки уголовного правонарушения в действиях Байбраковой Л.И., несмотря на то, что «на лицо» были гражданско-правовые отношения. В



результате были нарушены конституционные права и законные интересы граждан.

19.02.2015 г. по адресу г. Алматы, ул. Карагандинская, 46 был проведен обыск, незаконно санкционированный прокурором. Основанием проведения обыска явилось заявление со стороны Чередовой Т.А. о том, что Байбраковой Л.И. было совершено хищение ее имущества на сумму 70 000 долларов. Согласно постановлению о производстве обыска от 19.02.2015 г. в период времени с ноября 2014 г. по 08.02.2015 г., Байбракова Л.И. находясь в п. Боролдай, ул. Менделеева д. 9, кв. 35 путем взлома двери комнаты, похитила личное имущество Чередовой Т.А. на сумму 70 000 долларов.

Принимая решение о производстве обыска, следователь проигнорировал объяснения Байбраковой Л.И., о том, что квартира по ул. Менделеева д. 9 является собственностью ее и ее сына Байбракова И.В., так как квартира еще 08.02.2014 г. была приобретена по сделке купли-продажи у Чередовой Т.А.

По просьбе Чередовой Т.А. ее некоторые вещи около двух месяцев оставались в комнате. При этом никакой описи вещей, договора, расписки со стороны Чередовой Т.А. и Байбра-

ковой Л.И., Байбраковым И.С. составлено не было. О том, что за имущество было оставлено Чередовой Т.А., известно не было. Ключи от квартиры были у отца Чередовой Т.А., который в мае 2014 г. открыл дверь квартиры своими ключами и находился в ней течении одной ночи. Байбраковы предупредили Чередова А., отца заявительницы, о том, что бы он забрал вещи. Он пообещал забрать вещи на следующий день, однако больше не появлялся и не звонил.

В течение более длительного времени, чем в срок до двух месяцев имущество оставалось не востребованным, и только поэтому Байбракова Л.И. пришла к выводу, что Чередова Т.А. отказалась от имущества, и оно оказалось брошенным и никакой ценности, как полагала Байбракова Л.И. не представляло.

В августе 2014 года Байбраковы решили продать квартиру. Перед продажей квартиры они сделали ремонт, открыли дверь одной из комнат своей собственной квартиры, где находились коробки с вещами Чередовой Т.И. и вынесли их на улицу.

В феврале 2015 г. объявилась Чередова Т.А. и обратилась в правоохранительные органы с заявлением о том, что была совершена кража ее имущества.

Лицо, осуществляющее проверку заявления Чередовой Т.И., усмотрело в действиях Байбраковой Л.И. основания уголовного характера, что послужило поводом для начала уголовного производства. В результате незаконно был проведен обыск, санкционированный прокурором.

На тот момент квартира перешла в собственность других лиц в результате отчуждения квартиры, Байбраковы стали проживать по другому адресу, где также проживали и другие члены семьи сосособственники недвижимости.

Обыск был проведен и в отношении личного имущество других членов семьи, чем было нарушено их Конституционное право на неприкосновенность жилища (ч. 1 ст. 25 Конституции Республики Казахстан).

Байбраковой Л.И. не была вручена копия протокола обыска. В соответствии с ч. 4 ст. 256 УПК РК копия протокола обыска вручается под расписку лицу, у которого производился обыск.

Действия следователя и решение прокурора были обжалованы в порядке ст. 106 УПК РК.

По результатам проверки следственный судья признал действия о проведении обыска незаконным и обязал устранить допущенные нарушения.

**Уважаемые читатели,**  
Приглашаем вас на страницах журнала принять активное участие в дискуссиях по спорным и проблемным вопросам законодательства и практики, высказать свое мнение в статьях.

# АДВОКАТУРА



**К вопросу о гарантиях  
квалифицированной  
юридической  
помощи**

47





# К вопросу о гарантиях квалифицированной юридической помощи

**В** недавнем советском прошлом большую часть адвокатской практики составляли уголовные дела. Такое положение было обусловлено отсутствием частной собственности, ограниченным количеством хозяйствующих субъектов – государственных предприятий и учреждений, и, как следствие, малым числом споров, разрешаемых судами с их участием.

Кроме того, принимая во внимание, что во всех случаях споров между хозяйствующими субъектами собственником являлось государство, стороны зачастую находили компромиссное решение, без обращения в суд. Необходимо также отметить, что на многих предприятиях или учреждениях имелись юридические службы, которые обеспечивали правовое сопровождение организации. Полагаю,

именно эти факторы легли в основу сложившейся практики, когда адвокаты редко осуществляли представительство интересов по гражданским делам. Иными словами, в связи со слабым развитием экономических отношений, отсутствием частного интереса и необходимости его профессиональной защиты, помощь адвоката по гражданским делам была мало востребована.

Введение частной собственности, необходимость ее защиты наравне с государственной, в условиях рыночных отношений, привело к значительному увеличению субъектов, нуждающихся в профессиональной юридической помощи, что, в свою очередь, привело к необходимости дополнительного количества специалистов, обеспечить которое советская адвокатура на тот момент была не

**АЛИМБАЕВ Искандер Муханович**  
адвокат Специализированной юридической  
консультации «Адвокат»  
Алматинской городской коллегии адвокатов

## Позиция адвокатского сообщества заключается в том, что именно адвокат должен быть представителем в суде.

в состоянии, в связи с отсутствием для этого кадрового, материального и правового потенциала. Как и все общество в целом, адвокатура, будучи его составной частью, оказалась не готовой к наступившим переменам, что привело к спонтанной самоорганизации рынка, в том числе, за счет появления «случайных» людей, оказывающих правовую помощь.

Тем не менее, окончание переходного периода, устойчивое развитие экономики и других общественных отношений привели к необходимости более эффективного их регулирования. В этой связи, государственное управление пришло к объективной потребности в реформировании правового регулирования различных институтов общества, в том числе созданием эффективного механизма оказания правовой помощи.

С учетом сложившейся ситуации, позиция адвокатского сообщества заключается в том, что именно адвокат должен быть представителем в суде. В обоснование этого довода можно привести несколько веских причин.

У адвоката есть опыт работы по юридической специальности не менее года, поскольку такое требование установлено законодательством. Уро-

вень знаний адвоката подтверждается наличием у него лицензии, для получения которой необходима сдача квалификационного экзамена по различным отраслям права. Это не «проходной» экзамен, как могут предположить некоторые. С внесением соответствующих изменений в законодательство, выдача лицензий адвокату передана в местные органы юстиции, по результатам сдачи претендентом двухэтапного экзамена. Так вот, примерно 80 % кандидатов в адвокаты не могут сдать экзамен, и получить лицензию, что свидетельствует о сложности экзамена и высоких требованиях, предъявляемых к теоретической подготовке кандидата в адвокаты.

Уже после получения статуса адвоката, на него законом возлагается обязанность постоянного усовершенствования, повышения своей квалификации и профессионального уровня, которые должны подтверждаться каждые 5 лет путем прохождения аттестации. В случае непрохождения аттестации, адвокат лишается возможности занятия своей профессией. Обращаем внимание, что всего этого нет не только у частнопрактикующих юристов, но даже у сотрудников многих юридических компаний, претендующих на равный статус с адвокатами в гражданском процессе.

Но дело не только в квалификации. Обращаем внимание на то, что одной из основных причин, по которой предлагается изменение правил регу-

лирования представительства по гражданским делам, является то, что адвокат в обязательном порядке должен быть членом коллегии адвокатов – самоуправляемой организации, которая имеет кодекс профессиональной этики и формирует дисциплинарную практику за ее нарушение.

Если гражданин, обратившийся за юридической помощью к адвокату, считает, что такая помощь была оказана некачественно, он вправе пожаловаться на это в коллегию адвокатов. В этом случае действия адвоката будут предметом дисциплинарного разбирательства, по результатам которого, если нарушения им норм законодательства или норм профессиональной этики найдут подтверждение, в отношении него будут применены санкции, вплоть до исключения из коллегии адвокатов.

В случае оказания юридической помощи случайными лицами, в аналогичной вышеописанной ситуации, гражданин фактически не имеет гарантии на получение квалифицированной юридической помощи, ибо жаловаться на отсутствие должной квалификации у представителя ему некуда.

Здесь также важно рассмотреть подобные ситуации с другого ракурса. Если адвокат при выполнении поручения доверителя, предал его интересы, нарушил правила профессиональной этики, за что был исключен из коллегии адвокатов, при текущем



положении дел, он получает возможность вернуться в суд, но уже не в качестве адвоката, а в качестве представителя по доверенности. Не исключено, что этот человек и в дальнейшем может поступиться правилами чести, особенно с учетом отсутствия у него теперь какой-либо ответственности. Инициатива адвокатского сообщества о включении в свой состав всех частнопрактикующих представителей по гражданским делам как раз и направлена, на то, чтобы исключить возможность оказания юридической помощи недостойными лицами – ни один специалист не имеет права защищать чью-то честь, права и законные интересы, сам будучи нечестным человеком.

Вышеописанные обстоятельства свидетельствуют о том, что юридическая помощь должна оказываться исключительно адвокатами, что гарантировало бы ее соответствие определенным стандартам. Создание правовой системы, в которой представлять интересы в суде могут только адвокаты, является институциональным решением проблемы контроля качества оказываемой юридической помощи.

Одним из испытаний, с которым сталкивается наша правовая система, это огромная территория Республики Казахстан и относительно небольшое количество населения. При этом, население в основном сконцентрировано в нескольких экономически развитых регионах республи-

ки, где естественный спрос на юридические услуги породил и предложение, в лице большого количества граждан за вознаграждение представляющих чьи-то интересы в суде. Но Алматы и Астана — это еще не весь Казахстан. Более того, в каждом из регионов есть относительно благополучный центр и есть менее развитые районы. В таких местах нашей Родины существует острая нехватка специалистов, оказывающих юридическую помощь, поскольку добровольно представлять интересы граждан в суде туда мало кто поедет. Власти решают эту проблему путем реформирования института оказания правовой помощи за счет государства, и в настоящее время можно констатировать, что благодаря этой программе и адвокатскому сообществу, юридической помощью охвачена вся территория Республики Казахстан.

Противники реформирования гражданского процессуального законодательства настаивают на том, что монополизация представительства в суде приведет к снижению конкуренции и, как следствие, снижению качества оказываемой юридической помощи. Также, некоторые утверждают, что таким образом нарушается право на свободу выбора.

Не могу с этим согласиться, поскольку адвокатская среда чрезвычайно конкурентна, т.к. лицо вправе самостоятельно выбирать себе адвоката, исходя из репутации, профессионального уровня

## **Создание правовой системы, в которой представлять интересы в суде могут только адвокаты, является институциональным решением проблемы контроля качества оказываемой юридической помощи.**

адвоката и собственных возможностей. Кроме того, люди, которые сейчас ходят в суд по доверенности, они никуда не денутся, и те лучшие из них, кто действительно отвечает требованиям статуса адвоката, вступят в ряды сообщества и, наравне с другими адвокатами, будут конкурировать на рынке представительства интересов граждан и юридических лиц в суде.

Определенная часть юридического сообщества солидарна с мнением адвокатов в вопросе о необходимости институционализации юридической практики, но вместе с тем предлагает создать нечто новое, организацию с обязательным членством, наличием дисциплинарной практики, внутренними правилами и т.д. Другими словами некую «квази адвокатуру». Эти попытки больше напоминают желание изобрести всем известное двухколесное средство передвижения. Конечно, в этой ситуации каждый преследует свои интересы. Но суть в том, что человечество еще не придумало альтернативы адвокатуре. Скорее всего потому, что в этом просто нет необходимости. Конечно, как и все, адвокатура требует постоянного совершенства и реформирования. Но есть некие

базовые, фундаментальные вещи. К примеру, основой правовой системы любого развитого демократического общества является наличие в ней независимого суда, государства, в лице прокуратуры, и адвокатуры, находящейся на страже частного интереса. Поэтому, подмена адвокатуры иными институтами, противоречит природе судопроизводства, с которым адвокатура связана неразрывно. Сложившаяся мировая практика, безусловно, подтверждает сказанное: практически во всех экономически развитых демократических государствах в том или ином виде присутствует монополия адвокатов на представительство интересов в суде.

В Великобритании, имеющей проверенные временем и подтвердившие свою эффективность традиции в сфере судопроизводства, не все юристы имеют права представлять интересы в суде. Лица, занимающиеся юридической практикой, делятся на 2 категории: солиситоры (исходя из предъявляемых требований для занятия данным видом деятельности этот термин соответствует понятию юриста общего профиля – прим.) и барристеры (аналогично адвокатам – прим.).

Солиситоры, их число составляет примерно 55 тысяч, выполняют роль юридических советников, подготовляющих для барристера досье по делу. Сами же они могут выступать лишь в нижестоящих судах.

Насчитывается около 6 500 барристеров. Барристе-

ры обладают монопольным правом выступать в Высоких судах. Английские адвокаты (барристеры) должны состоять в одной из четырех корпораций адвокатов, так называемых «иннах» (Грейс-инн, Внутренний Темпл-инн, Линколн-инн, Средний Темпл-инн) /1/.

Как видно из приведенного примера, гарантии оказываемой юридической помощи обеспечиваются функционированием института адвокатуры (барристеров), при этом, установлена монополия барристеров на участие в Высоких судах. Аналогичная норма предлагается в проекте Гражданского процессуального Кодекса Республики Казахстан.

В США, как и в Англии, существует общее понятие юридической профессии (legal profession), которая включает в себя юридическую деятельность адвокатов, юрисконсультов предприятий и учреждений, профессоров права и судей.

И также, как и в Великобритании, в Верховном суде вправе выступать только адвокаты: «требования, необходимые для работы в качестве юриста, различны в каждом штате. Тот, кто признается юристом (lawyer) в данном штате, может работать в качестве юриста только в этом штате, а также выступать в федеральных судах и в судах только этого штата. Каждый юрист, получивший разрешение практиковать в данном штате, заплатив небольшую сумму, может быть записан

в список адвокатов, которым разрешено выступать в Верховном суде США. Для работы адвокатом в различных штатах требуется сдать экзамен, организуемый под контролем судов» /1/.

Необходимо также отметить, что обладание исключительно университетским дипломом, без сдачи соответствующего экзамена, вступления в сообщество и получения разрешения, всегда недостаточно.

Американские юристы весьма многочисленны: «их примерно 750 тысяч, из которых 75 тысяч работают на частных предприятиях и 90 тысяч состоят на службе у правительства. Юристы объединены в ассоциацию, создаваемую в каждом штате под названием Ассоциация адвокатов. В 28 штатах создание отделения такой ассоциации обязательно. Федерация ассоциаций штатов образует Американскую ассоциацию адвокатов» /1/.

После изучения приведенных примеров, кто-то может упрекнуть меня в том, что эти примеры относятся к странам с общим (прецедентным) правом. Поэтому, из «родной» нам романо-германской системы кодифицированного права могу в качестве примера привести Японию, Францию, Германию как страны, в которых в том или ином виде действует монополия адвокатов на представительство интересов в суде.

Так, согласно ч. 1 ст. 54 Гражданского процессуаль-

ного Кодекса Японии, за исключением должностного лица, действующего в соответствии с законом и подзаконными актами, никто не вправе быть представителем интересов лиц в судах за исключением адвоката.

Французская модель судопроизводства также провозглашает исключительное право адвокатов защищать и представлять интересы лиц в судах.

Согласно параграфу 78 Гражданского процессуального Кодекса ФРГ, в ландгерихтах (суд второй инстанции – прим.) и во всех судах вышестоящих инстанций стороны должны представляться через адвоката, допущенного к деятельности в суде, ведущем процесс, действующего в качестве уполномоченного (адвокатский процесс).

«Кроме того, участие адвоката, согласно параграфу 23 Закона «О судостроительстве», обязательно и в амтсгерихтах (суд первой инстанции – прим.) в судах по семейным делам, например, по особо важным семейным делам, образованных при амтсгерихтах» /2/.

Субъекты, участвующие в судах Турецкой Республики в качестве представителей в обязательном порядке должны иметь статус адвоката, за исключением юристов, привлеченных к работе по трудовому договору государственными органами (Закон «Об адвокатуре» от 19 марта 1969 года). При этом, адвокатом может быть гражданин

Турецкой Республики, имеющий юридическое образование, успешно прошедший стажировку и сдавший экзамен в органах адвокатуры. Кроме того, для занятия юридической практикой в судах обязательно членство в одной из коллегий адвокатов.

Традиционно схожая с нашей, правовая система Российской Федерации также в настоящее время находится в стадии реформирования, в связи с планируемым введением адвокатской монополии на представительство интересов в судах.

В частности, постановлением Правительства Российской Федерации принята государственная программа «Юстиция», в которой путем принятия соответствующего закона, предусмотрено повышение статуса адвокатов в профессиональном юридическом сообществе путем создания механизма регулярного профессионального совершенствования и подтверждения квалификации, ... упорядочение системы оказания квалифицированной юридической помощи и реформирование института адвокатуры; оптимизации процедуры допуска к профессии адвоката и стандартизацию рынка профессиональной юридической помощи; развитие и поддержание конкуренции на рынке профессиональных юридических услуг путем ограничения доступа на рынок для недобросовестных участников.

Анализ предлагаемой реформы позволяет сделать вывод о формировании в Рос-



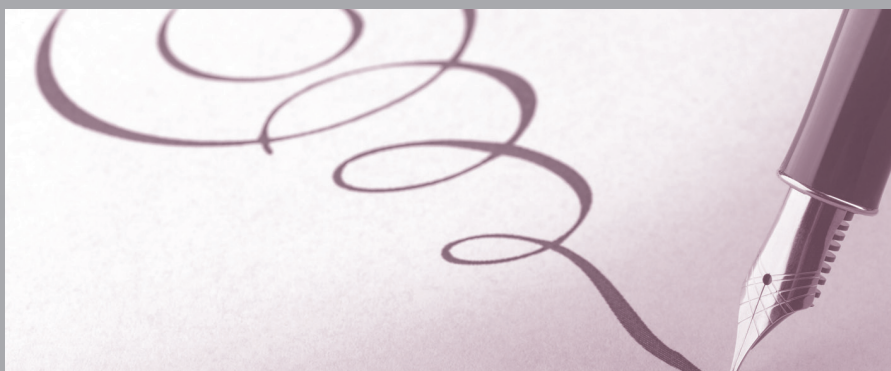
сии стандартизированного института оказания правовой помощи адвокатами.

Очевидно, что порядок представительства по гражданским делам нуждается в реформировании и законодатель весьма своевременно приступил к реализации этой идеи. Предложенная институционализация правовой помощи в рамках адвокатуры создаст ранее отсутствовавшие гарантии реализации прав и законных интересов лиц, обратившихся за правовой помощью и обеспечит соответствие ее качества международному стандарту.

#### Список использованных источников:

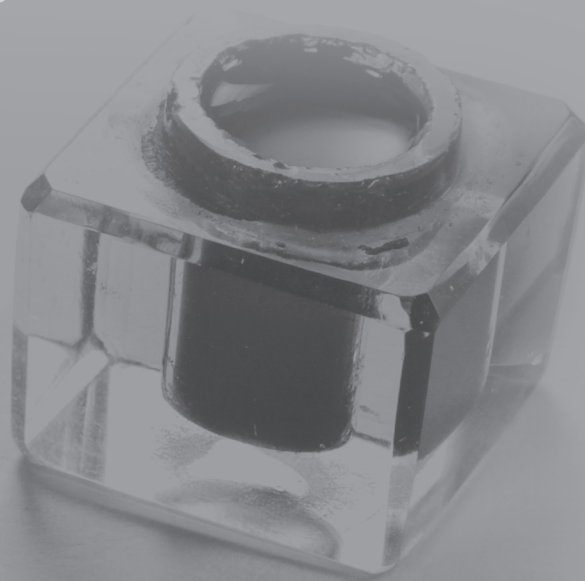
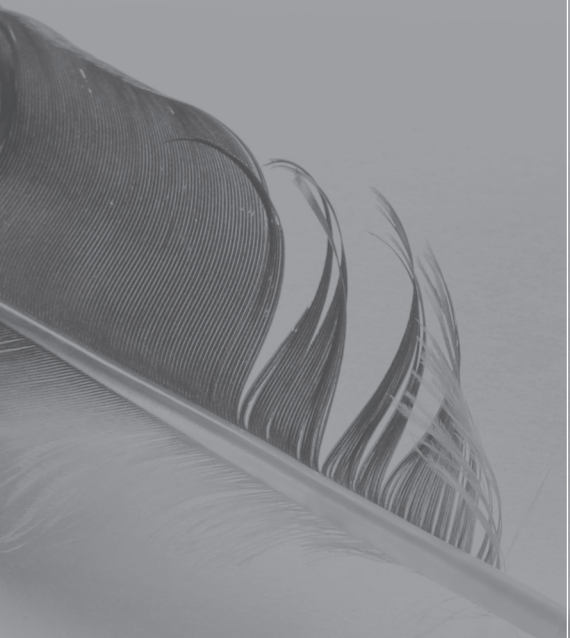
1. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М., 2009.
2. Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии. — М., 2000.

# ОБРАЩЕНИЯ



**ОБРАЩЕНИЕ**  
Председателю  
Национального Банка  
Республики Казахстан

53





## ОБРАЩЕНИЕ

### Председателю Национального Банка Республики Казахстан

В настоящее время существенно увеличилось количество обращений граждан к адвокатам, по правовым вопросам, возникающим в ходе процедуры исполнительного производства, где взыскателем является банк, а должником физическое лицо. В процессе осуществления адвокатской деятельности по указанным вопросам, выявлены значительные пробелы в законодательстве Республики Казахстан, а также проблемные вопросы социального характера, которые невозможно оставить без внимания. В связи с чем, адвокатами Юридической консультации № 14 было принято решение подготовить и подать Обращение Председателю Национального Банка Республики Казахстан, которое редакция журнала «Адвокаты Алматы» предлагает вниманию своих читателей.

**ЦОЙ Валерий Павлович**

заведующий ЮК № 14  
адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов

**КУСАИНОВА Жанна Жуматаевна**

адвокат ЮК № 14  
Алматинской городской коллегии адвокатов

#### Уважаемый Кайрат Нематович!

Обращаемся к Вам с просьбой принять радикальные меры по изменению ситуации, происходящей во взаимоотношениях между банками и гражданами Республики Казахстан, поскольку кризис отношений достиг своего апогея и необходимо принятие срочных мер, люди на грани выживания!

Все чаще слышим о политике невмешательства Национального Банка Республики Казахстан в дела банков второго уровня.

Как известно правовой статус и функции банка определены законами Республики Казахстан «О Национальном Банке Республики Казахстан» и «О банках в Республике Казахстан», сопряженных рядом локальных нормативных актов.

В соответствии с Законом РК «О Национальном Банке Респу-

блики Казахстан» установлена его подотчетность Президенту Республики Казахстан; там же указано, что Национальный Банк Республики Казахстан является – центральным банком республики и представляет собой верхний уровень банковской системы (ст. 1 выше-названного Закона).

Национальный Банк – это государственный орган, обеспечивающий разработку и проведение денежно-кредитной политики государства, функционирование платежных систем, осуществляющий валютное регулирование и контроль, государственное регулирование, контроль и надзор финансового рынка и финансовых организаций, государственное регулирование функционирования регионального финансового центра города Алматы, содействующий обеспечению стабильности финансовой системы и проводящий госу-

дарственную статистику (ст. 2 выше-названного Закона).

Основной целью Национального Банка Республики Казахстан является обеспечение стабильности на финансовом рынке страны.

Для реализации основной цели на Национальный банк возлагаются следующие задачи: разработка и проведение денежно – кредитной политики государства; обеспечение функционирования платежных систем; осуществление валютного регулирования и валютного контроля; содействие обеспечению стабильности финансовой системы.

Национальный Банк Республики Казахстан в соответствии с возложенными на него задачами выполняет следующие основные функции: проведение государственной денежно-кредитной политики в Республике Казахстан; осуществление

эмиссии банкнот и монет на территории Республики Казахстан; осуществление функций банка, финансового советника, агента Правительства Республики Казахстан и иных услуг для Правительства и других государственных органов по соглашению с ними; организация функционирования платежных систем; осуществление контроля и надзора за деятельностью финансовых организаций, а также регулирование их деятельности по вопросам, отнесенным к компетенции Национального Банка и др.

Поскольку основные функции Национального Банка Республики Казахстан включают в себя как процесс контроля, так и надзора за деятельностью финансовых организаций, а также проведение государственной денежно-кредитной политики, мнение о невмешательстве в регуляторные функции кредитных политик банков второго уровня выглядит скорее как уход от принятия на себя ответственности за то, что происходит сегодня в Республике Казахстан (80 % дел в судах, это иски банков второго уровня).

Самая большая проблема – отсутствие должного надзора и мониторинга за банками второго уровня (БВУ).

Ежедневно только в городе Алматы рассматриваются до сотни гражданских дел с участием БВУ (банков второго уровня), фиксируются в решениях судов факты незаконных действий БВУ, мошеннических действий, манипуляций, оказывания давления на граждан в БВУ. А говорить о иных регионах страны даже и не приходится, поскольку, читая письма сограждан и анализируя

проблемы на местах, проходим к выводу, что непринятие срочных мер может привести к «социальному взрыву».

Вплоть до настоящего времени ситуация не меняется, но прежде всего, со стороны Национального Банка Республики Казахстан никаких реакций, а если и принимаются меры, то они крайне незначительные (с «оглядкой» на реакцию банков), неэффективные, запоздалые, к сожалению!

Следует признать фактическое отсутствие систематического надзора и контроля за формированием кредитных политик банков, положений о порядке осуществления кредитных операций; правил ведения документации по кредитованию банками второго уровня; правил применения банками метода начисления при определении результатов финансово-хозяйственной деятельности»; методик расчета периодических платежей; инструкций предоставления кредитных займов, инструкций по составлению расчета ссудной задолженности, условий о порядке начисления вознаграждения (интереса) и отражение по счетам бухгалтерского учета.

Тогда как данные документы, должны подвергаться тщательному контролю (анализу) централизованно подвергаться аудиту (в том числе внешнему), проверкам, не менее 4 раз в год, равно тому, как контролируются вопросы соблюдения пруденциальных нормативов в БВУ (банках второго уровня).

Кроме того, учитывая критичность ситуации, необходимо

вести утвержденные Национальным Банком Республики Казахстан формы, соответствующие требованиям законодательства, обеспечивающие равноправие участников договора, в части: кредитного договора, договора залога, бухгалтерских документов, формы графиков, выписок по счетам и пр.

Введение систематического контроля, ведение мониторинга на местах обеспечит, по крайней мере, соблюдение элементарных прав граждан и юридических лиц, при участии в кредитных отношениях.

Кроме того, необходимо создание независимого от структуры Национального Банка Республики Казахстан и БВУ органа, который смог бы обеспечить надлежащую защиту, оказание правовой помощи гражданам при возникновении споров с банками второго уровня, имеющими штат подготовленных юристов и экономистов, имеющих расширенные права и полномочия, для получения сведений, касающихся заемщиков, сведений составляющих банковскую тайну, если это непосредственно касается того или иного заемщика, поскольку, как показывает практика, институт омбудсмена оказался провальным, неработающим, неэффективным, зависимым от банков!

Порочные практики банков, которые мы сейчас наблюдаем, проходят из-за безконтрольности за деятельностью акционеров, совета директоров и топ-менеджеров. Потому что нет корпоративного управления, хотя оно есть, но практически не работает, кредитные комите-

ты работают формально, лишь оформляют волю председателя Совета директоров и Правления. Поэтому необходимо в самое ближайшее время ужесточить меры регулирования и контроля, поднять персональную ответственность членов Совета директоров, Правления и кредитных комитетов банков второго уровня при параллельном повышении надзорных и регуляторных функций Национального Банка Республики Казахстан.

В последнее время, все чаще и чаще возникают вопиющие факты нарушений со стороны БВУ, на которые ни Национальный Банк Республики Казахстан, ни Департамент по защите прав потребителей финансовых услуг никаких мер не предпринимают, тем самым попустительствуя беззаконию.

Наиболее частыми нарушителями являются АО: «Народный Банк Казахстана», «Казкоммерцбанк», «Альянс Банк», «БТА-Ипотека», «БТА Банк», «Темир-Банк», «АТФ Банк».

В последнее время, все чаще обнаруживаются факты преступных сговоров между банками и частными судебными исполнителями. Пример тому также масса судебных и досудебных дел, которые мы готовы представить.

За время нестабильности, вызванной «встряхиванием экономики» силами кризиса и девальваций, участились случаи суицидов, в том числе детских, безисходность и беспросветность из-за неустроенности детей, на которых тоже отразилась наша неплатежеспособ-

ность. Так безработные дети, из-за безисходности теряют социальную устойчивость (алкоголизм и наркомания неуклонно растут). Коррупция достигла той степени высот, какой не было ранее никогда, устроиться на работу просто так практически не возможно. И это самое большое горе матери!

Но цель данного обращения к Вам сейчас, это обратиться на нас, на общественные объединения по защите прав потребителей финансовых услуг, должное внимание, в особенности на проблемы, возникающие между банками второго уровня и казахстанскими заемщиками в свете осложнений, вызванных «болезненным состоянием» экономики (мировой экономической кризис, две волны девальвации).

Проблема не проста, так как взращивалась годами, последние 8-9 лет должного внимания на нее не обращали. Были единожды внесены поправки в законодательство в части поддержания защиты прав потребителей финансовых услуг, но они оказались крайне незначительны. К тому же, не секрет, ввиду, достаточно сильного «лоббирования» интересов банков, изменения затрагивают скорее интересы банков, нежели простых граждан.

Неоднократные обращения во все вышестоящие инстанции остались без должного внимания.

От безисходности мы вынуждены обратиться к Вам, с тем, чтобы обратиться на существующие проблемы в обществе, которые требуют немедленного вмешательства.

Первое, на что хотелось бы обратить Ваше внимание, это то, что в силу п. 2 «Правил ведения документации по кредитованию» утвержденных ПП АФН РК 23. 02. 2007 года за № 49 – банки осуществляют предоставление кредитов в соответствии с Правилами о внутренней кредитной политике и Правилами об общих условиях проведения операций. Указанные правила – являются внутренними документами, утверждаемыми Советами директоров каждого банка индивидуально, на практике они имеют довольно существенные различия. На данный момент все банки второго уровня являются частными организациями.

Мы нисколько не умоляем роли банков в экономике государства, но на данный момент народ находится на такой стадии «кризиса взаимоотношений» с банками, что никак иначе кроме как законодательными мерами ситуацию не исправить. КФН РК, созданный на базе Национального Банка Республики Казахстан, Комитет по защите прав потребителей финансовых услуг, пытаются больше решать вопросы с позиции невмешательства в деятельность банков, но так никогда не решить проблемы! А причиной их возникновения являются сами коммерческие банки, их недобросовестность, их недальновидность и не гибкость!

Ситуация с заемщиками, крайне тяжела и без Вашей поддержки решить вопрос крайне сложно!

Уровень проблемных займов в настоящее время давно перевалил за 30% (по сведениям Standard & Poor's, Н. Яловская

заместитель директора группы «Финансовые институты»), что, по мнению Standard & Poor's, очень много.

На протяжении последних 6-7 лет в этой области никаких улучшений, а скорее наоборот, становится все хуже.

Нормативно-правовые акты приводят к еще большему ухудшению положения казахстанских заемщиков.

Такой объем «проблемных» кредитов негативно сказывается и на работе самих банков. В результате банки самостоятельно развивать новый бизнес не в состоянии, так как у них нет возможности отвлекать ресурсы на эти цели. Из-за проблем в БВУ с финансированием, БВУ вынуждены прибегать к помощи государства. И, как всегда, БВУ находят поддержку в лице государства.

При этом БВУ не решают корня самой проблемы, не ищут ответа на вопрос, не ищут выходов, не меняют отношения к заемщикам, а, продолжая усугублять и без того тяжелейшее после девальваций положение сограждан, продолжают свою политику.

Совсем недавно, 20.05.2014 года. Национальный Фонд, влил в БВУ 100 миллиардов денежных средств для кредитования МСБ. Между тем, каким образом будет осуществляться данное кредитование – это отследить крайне сложно.

16 мая 2014 года вышел в свет Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам

разрешительной системы», в котором предусмотрено появление таких новых страховых продуктов как «страхование ипотечных кредитов». Правда, пока отсутствуют детали – условия при которых, было бы более понятно в каких случаях могут применяться данные виды страхования. Между тем, рассмотреть возможность обязательного страхования – вполне возможно, как и возможно, ввести обязательный вид страхования подобного риска.

Что же до самих заемщиков, то если и были какие либо послабления в отношении потребителей финансовых услуг, то крайне незначительные, что практически не ощутимо. К тому же противоречивая судебная практика, создает сложности в области судопроизводства в решении проблемных вопросов между банками и заемщиками.

И если девальвация (первая) «поставила на колени» огромное количество заемщиков, то последующие действия, в частности, такие как внедрение института частных судебных исполнителей, и создание в итоге в новой редакции Закона РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» практически создали «машину» по производству бомжей из граждан Республики Казахстан. Выселяют всех подряд не зависимо от того, имеются ли иные члены семьи, в том числе социально-уязвимая категория населения (пенсионеры, инвалиды), а также несовершеннолетние дети.

По мнению Standard & Poor's, Казахстан очень поздно признал наличие «плохих» займов,

в то время как в других странах банки гораздо быстрее начали признавать эту проблему. В рамках настоящей статьи, мы хотели бы подчеркнуть, что предметом обсуждения являются проблемы десятков тысяч заемщиков, бравших кредиты в банках (БВУ) и микрокредитных организациях (МКО) не только на покупку жилья, но и на малый бизнес, на неотложные потребительские нужды, даже «на отпуск», чтобы съездить за границу.

Но грянул кризис, после – первая волна девальвации, затем – вторая волна девальвации, и, в итоге, сейчас многие оказались не в состоянии выплатить взятые кредиты, проценты по ним и неустойки за просрочку платежей.

Все мы помним, что совершенно недавно банки и МКО «легко», казалось бы, бездумно, в массовом порядке выдавали кредиты без залога, без подтверждения доходов, то есть вроде бы необеспеченные. Раз необеспечен кредит, как банку истребовать свои деньги? На самом деле, кредитные учреждения знали, что делают, поскольку «крепко» подстрахованы законодательными нормами.

В первую очередь, эта уверенность базируется на очень интересной законодательной новации, датированной 2006 годом, когда на законодательном уровне банки получили право обращать взыскание на единственное жилище, в котором проживает должник и члены его семьи.

Не секрет, что на сегодняшний день расслоение населения в жилищном вопросе громадно.



Есть собственники, владеющие несколькими сотнями квартир, домов и нежилых объектов недвижимости, а есть семьи, в том числе многодетные, у которых одна-единственная крыша над головой.

Предистория этой законодательной новации достаточно интересна.

01 июля 1999 года Гражданский процессуальный кодекс Казахской ССР от 28.12.1963 года утратил силу, и вступил в силу современный ГПК РК. При его принятии законодатель упустил важный момент: не было разработано и принято очень важное приложение к ГПК — «Перечень имущества, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам».

Поскольку ГПК Казахской ССР, содержащий такое приложение, утратил силу, а в новом Кодексе его «забыли» принять, создался пробел в законодательстве, и в правоприменительной практике суды и органы исполнительного производства руководствовались «аналогией закона» — вынуждены были применять приложение к Уголовно-исполнительному кодексу Республики Казахстан «Перечень имущества, не подлежащего конфискации по приговору суда».

В этом перечне, во многом повторяющем Приложение к ГПК Казахской ССР, содержится очень важный пункт: в случае, если гражданин осужден за совершение преступления по статье, санкция которой содержит конфискацию имущества, «... конфискации не подлежат следующие необходимые для осужденного и лиц, находя-

щихся на его иждивении, виды имущества и предметы, принадлежащие ему на праве частной собственности или являющиеся его долей в общей собственности:

1. Жилой дом, квартира или отдельные их части, если осужденный и его семья постоянно в них проживают.
2. Земельные участки, на которых расположены дом и хозяйственные постройки, не подлежащие конфискации, а также земельные участки, необходимые для ведения личного подсобного хозяйства».

То есть это подтверждало и подтверждает, во-первых, гуманизм казахстанского уголовного правосудия. Невиновные граждане — члены семьи осужденного, находящиеся на его иждивении (в первую очередь, дети и старики), не должны быть наказаны за виновное поведение собственника жилья, в котором они проживают, не имея другого жилья.

Если у собственника, к примеру, 30 квартир, 29 из них будут конфискованы, но одна останется для проживания осужденного и членов его семьи. Во-вторых, эта норма, на наш взгляд, безусловно учитывает социально-экономические последствия: ведь если осужденный и члены его семьи «останутся на улице», это означает дополнительные обязательства государства по обеспечению права на жилье этих граждан, предусмотренного ст. 25 Конституции Республики Казахстан.

Так продолжалось вплоть до 22.06.2006 г., когда Законом РК № 147-III было, наконец, утверж-

дено Приложение к ГПК РК — «Перечень имущества, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам». В этом перечне присутствует много, в том числе: одежда, обувь, белье, постельные принадлежности, кухонная и столовая утварь, находившиеся в употреблении, продукты питания в количестве, необходимом для должника и его семьи до нового урожая, транспортные средства, специально предназначенные для передвижения инвалидов, международные, государственные и иные призы, которыми награжден должник.

Но в нем не упомянуты жилой дом, квартира или отдельные их части, если должник и его семья постоянно в них проживают, земельные участки, на которых расположены дом и хозяйственные постройки, не подлежащие конфискации, а также земельные участки, необходимые для ведения личного подсобного хозяйства.

Наиболее ликвидное имущество в погашение долга — жилье и земля — может быть изъято и продано с торгов в погашение долга, даже если люди при этом останутся бомжами.

Безусловно, это касается не только банков и МКО — взыскание на единственное жилье может быть обращено по любым долгам, не только по кредитным.

Насколько это соответствует ст. 25 Конституции Республики Казахстан, п. 2 которой устанавливает, что «... в Республике Казахстан создаются условия для обеспечения граждан жильем»?

Официальное толкование Конституции Республики Казахстан у нас вправе давать один-единственный орган — Конституционный совет Республики Казахстан.

Помимо официального толкования существуют еще обыденный, профессиональный и доктринальный виды толкования тех или иных нормативно-правовых актов, в том числе и конституционных норм. Они, безусловно, не являются официальными.

С обыденной точки зрения, безусловно, большинство законопослушных граждан достаточно негативно относится к «заемщикам-кредитоманам», справедливо считая, что «жить нужно по средствам» и возвращать свои долги необходимо в любом случае. При этом все соглашаются, что за действия должников не должны отвечать члены их семей, лишаясь крыши над головой.

Не должны оставаться на улице дети, никак не участвующие в принятии бездумных решений пап и мам о приобретении в кредит дорогостоящего автомобиля, который папа тут же разбивает в нетрезвом состоянии, и страховая компания законно отказывает в выплате возмещения. А кредит остается и должен быть погашен.

Не должны остаться без жилья старики, непутевый сын которых проигрывает полученный потребительский кредит в казино.

Не должны идти в детский дом внуки, бабушка которых умирает, потратив весь полученный кредит на лечение тяжелой болезни.

Касательно детей вообще особый разговор.

Помимо Конституции Республики Казахстан права наших маленьких сограждан подкреплены еще и международными обязательствами, принятыми Республикой Казахстан еще в 1994 году, после ратификации Конвенции о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября). Статья 14 Закона РК «О правах ребенка в Республике Казахстан» от 08.08.2002 г. императивно определяет, что «каждый ребенок имеет право на жилище в соответствии с жилищным законодательством Республики Казахстан». Исходя из этого государство, безусловно, должно обеспечить каждому ребенку его право на жилье, иначе не будут соблюдены предусмотренные ст.ст. 23 и 27 Конвенции о правах ребенка обязательства нашей страны по обеспечению прав наших детей на «... полноценную и достойную жизнь в условиях, которые обеспечивают его достоинство, способствуют его уверенности в себе и облегчают его активное участие в жизни общества...» и «... на уровень жизни, необходимый для физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития ребенка».

С точки зрения Закона: Право залогодержателя на обращение взыскания на заложенное имущество не зависит от каких-либо иных обстоятельств, кроме неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства. При этом не имеет значения, должник умышленно не исполняет обязательства или нет.

Залогодержатель вправе удовлетворить свои требования путем:

- реализации ипотеки в судебном порядке;

- реализации ипотеки во внесудебном порядке, если это предусмотрено законодательными актами либо в ипотечном договоре, или последующем соглашении сторон;
- обращения в свою собственность заложенного имущества в случае объявления торгов несостоявшимся, согласно ст. 32 Закона РК «Об ипотеке недвижимого имущества».

Согласно требованиям ч. 1 ст. 318 ГК РК удовлетворение требования залогодержателя из стоимости заложенного имущества производится, если иное не установлено настоящим кодексом и иными законодательными актами или договором, в судебном порядке.

Договорами о залоге, заключенными банками с залогодателями, предусмотрено обращение взыскания на залоговое имущество в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства по возврату займа в принудительном внесудебном порядке.

В настоящее время банки, не имея возможности реализовать залоговое имущество во внесудебном порядке в связи со снижением рыночной стоимости на недвижимое имущество, желают залоговое имущество реализовать в судебном порядке, возложив обязанность по реализации на судебных исполнителей.

В связи с чем, в последние годы в суды поступает много исковых требований о взыскании кредитной задолженности и о реализации заложенного имущества в судебном порядке.

Судебная практика разрешения данного спора складывается разнообразно. Одни суды отказывают в удовлетворении требования о судебной реализации заложенного имущества, при этом руководствуются условиями договора залога, которыми предусмотрен внесудебный порядок реализации заложенного имущества. Другие – оставляют исковое требование без рассмотрения со ссылкой на п. 1 ст. 249 ГПК РК.

Пунктом 1 ст. 249 ГПК РК предусмотрено оставление искового заявления без рассмотрения, если истцом не соблюден установленный законом для данной категории дел обязательный порядок предварительного досудебного разрешения спора и возможность этого порядка не утрачена.

Законом не установлен обязательный порядок предварительного досудебного разрешения для данной категории дел.

Статья 318 ГК РК предусматривает судебный порядок реализации заложенного имущества, если иное не установлено настоящим кодексом и иными законодательными актами или договором. Договором о залоге установлен внесудебный порядок реализации, следовательно, на наш взгляд, было бы правильно принимать решения об отказе в иске о реализации заложенного имущества в судебном порядке.

Оставление иска без рассмотрения по п. 1 ст. 249 ГПК РК возможно в случае, если договором предусмотрен одновременно внесудебный и судебный порядок реализации заложенного

имущества (условия должны быть указаны в договоре).

При заключении договора с такими условиями залогодержатель должен принять все меры по реализации заложенного имущества во внесудебном порядке, а не формально проводить эти мероприятия.

Реализация заложенного имущества во внесудебном, в судебном порядке влечет различные правовые последствия.

В соответствии с п. 2 ст. 37 Закона «Об ипотеке недвижимого имущества» при продаже заложенного имущества с торгов во внесудебном порядке прекращается ипотека, также прекращается и основное обязательство. Таким образом, вне зависимости на какую сумму реализовано заложенное имущество во внесудебном порядке, покрывает ли задолженность должника в полном объеме или нет и в случае недостаточности вырученной суммы с торгов во внесудебном порядке для погашения долга, оставшаяся часть неисполненного обязательства исполнению и дальнейшему взысканию не подлежит.

При реализации заложенного имущества в судебном порядке исполнение судебного решения о взыскании кредитной задолженности не прекращается, если вырученная сумма с продажи имущества с торгов не покрывает сумму задолженности, указанную в решении суда, судебный исполнитель продолжает исполнение решения суда с целью взыскания оставшейся части задолженности. В таком случае исполнение может быть обращено также и на другое имущество должника.

Исходя из содержания ст. 3 Закона РК «Об ипотеке недвижимого имущества», обязательство, обеспеченное залогом, в случае его неисполнения или ненадлежащего исполнения должно быть исполнено полностью за счет заложенного имущества.

В таком случае правовые последствия реализации заложенного имущества во внесудебном порядке и в судебном порядке должны быть приравнены.

В связи с чем, можно внести изменения в ст. 21 Закона РК «Об ипотеке недвижимого имущества» и предусмотреть прекращение обязательства, обеспеченного залогом, в связи с реализацией заложенного имущества в судебном порядке, поскольку такое прекращение предусмотрено в связи с реализацией заложенного имущества во внесудебном порядке (ст. 37 Закона). Также дополнить ст. 47 Закона РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» и предусмотреть прекращение исполнительного производства и по этому основанию.

С другой стороны, такое изменение в законодательстве дисциплинировало бы банки, их отношение к заложенному имуществу, поскольку обязательство должно быть полностью исполнено только за счет заложенного имущества.

#### **Проблемы правоприменительной практики:**

В правоприменительной (судебной) практике возникает немало вопросов и сложностей в связи с применением законодатель-

ства, регулирующего отношения между банками и их гражданами-клиентами. Быть может, стоит отказаться от распространения банковского законодательства на рассматриваемые сделки, и тем самым, разрешить проблему противоречий (между банковским и гражданским законодательством)? Нужно ли опираться на банковское законодательство при регулировании гражданско-правовых отношений? Каким законодательством (банковским или гражданским) необходимо руководствоваться при заключении сделок между гражданами и банками (кредитными организациями) в первую очередь?

Безусловно, что поставленные вопросы требуют рациональных, однозначных ответов. Интерес представляет не просто рассмотрение таких сделок, как банковский вклад и счет, кредитный договор, но рассмотрение их в ключе: гражданин – банк (кредитная организация). Именно такой субъектный состав предполагает ряд особенностей для данной группы сделок. Именно такой субъектный состав предполагает правоотношения по банковскому обслуживанию граждан, суть которых – целая группа гражданско-правовых сделок. По результатам девальвационного сотрясения общества, проблемы между гражданами (лицами) и банками стали еще более явнее, глубже, сложнее и болезненнее.

**Наиболее важным моментом, считаем необходимым урегулирование таких вопросов как:**

1) Установление срока исковой давности для подачи исков для банков, в срок не позд-

нее 60 (Шестьдесят) рабочих дней с момента выхода на просрочку Клиента. Так как банки годами не обращаются в суды, искусственно «взрачивая» задолженность граждан. К тому же, даже взыскание налогов ограничено сроком исковой давности (5 лет), так почему же интересы банков должны быть выше интересов государства (!).

На сегодняшний день, исковая давность – для БВУ безгранична во времени, что приводит к искусственному увеличению ссудной задолженности Заемщика.

2) Комиссии, которые изымаются за так называемое «рассмотрение заявок», первичной и вторичной экспертизы являются незаконными, ведь рассмотрение заявок, организация и выдача кредита совершаются банками, прежде всего, в интересах Банка, и без совершения этих действий банки не могут осуществить один из своих основных видов деятельности – выдачу кредита, и в этих случаях их нельзя рассматривать как самостоятельную услугу.

3) Необходимо однозначно запретить обуславливать приобретение одних товаров, услуг обязательным приобретением иных товаров, услуг.

4) Необходимо установить валюту займа для физических лиц – в тенге.

5) Установить предельный срок приостановления начис-

ления вознаграждения с момента выхода Клиента на просрочку, предлагаем не позднее, чем 40 (Сорок) рабочих дней после выхода на просрочку приостанавливать начисление вознаграждения.

6) Внести поправки в законодательство исключающие выселение граждан в зимнее и ночное время (определить термины).

7) Запретить применение проведения торгов, выселения граждан, в случае если имеются несовершеннолетние дети в семье заемщика.

8) Предоставить на законодательном уровне условия получения отсрочки оплаты по графикам погашения в случаях: выхода в отпуск по беременности и родам Заемщика, длительной нетрудоспособности Заемщика; потерей работы, не по вине Заемщика.

9) Необходимо внести поправки в Закон РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» в части формирования и закрепления нормы, запрещающей обращение взыскания на залоговое имущество (проведение торгов по залоговому имуществу) в случае добровольного исполнения решения суда, вступившего в законную силу, иначе говоря, запретить «принудительность исполнения» при наличии добровольного исполнения. Данная норма есть, но она не работает, так как имеются ряд противоречивых норм в



Законе РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей». Так судебные исполнители ссылаются на ст. 39 Закона, указывая, что у них есть только 2 (Два) месяца на исполнение исполнительного листа. Между тем, согласно Нормативному постановлению Верховного Суда Республики Казахстан от 29 июня 2009 года № 6 «О некоторых вопросах исполнения судебных актов по гражданским делам» – **определено понятие «Добровольность исполнения»** – это исполнение судебного акта, когда должник до возбуждения исполнительного производства или в исполнительном производстве в порядке, предусмотренном статьей 37 Закона РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей», самостоятельно предоставляет взыскателю исполнение, предписанное судебным актом (производит платеж, передает вещь и так далее). На практике, при представлении судебному исполнителю подтверждения ежемесячного внесения платежей в размере не менее 50% от ежемесячного дохода, судебный исполнитель не принимает это во внимание и выставляет жилье на торги, продает за «бесценок». И эти ситуации происходят ежедневно! Необходимо срочно предпринять экстренные меры, чтобы поставить точку в поступательном увеличении числа БОМЖей (из числа наших же граждан) в стране. В Законе РК «Об исполнительном производстве и

статусе судебных исполнителей» следует указать прямо, что добровольное исполнение – исключает обращение взыскания на залоговое имущество, путем проведения торгов, а также исключает любые иные действия судебного исполнителя по обращению взыскания на заработную плату, иное имущество Заемщика (должника).

10) Полагаем, необходимым и важным внести поправки в действующее право в части установления запрета Банкам на начисление вознаграждения по истечении 40 (Сорока) рабочих дней с момента выхода на просрочку Клиента (т.е. с момента выхода клиента на стабильную просрочку в силу финансовых затруднений), банк не должен искусственно возвращать вознаграждение. Это было бы справедливо, добросовестно по отношению к гражданам,

поскольку с 2006 года банки применяли и продолжают применять очень высокие ставки вознаграждения, используя аннуитетный метод погашения, когда в первую очередь погашается вознаграждение банка. При этом уплата суммы займа составляет не значительный процент. (К примеру, из практики: из внесенной суммы платежа в 1000 долларов, банком удерживается на основной долг – 100 долларов, остальные 900 долларов уходят на вознаграждение банку). Зачастую, заемщик даже не понимает, что такое аннуитетный платеж, надлежащих разъяснений не предоставляется банками, хотя эти моменты понимания очень важны.

11) Также не урегулированы вопросы с защитой прав детей. Пример: Так в случае раздела имущества, имущество делят поровну между супругами по закону. Интересы



детей не учитываются законом, так как это совместно нажитое имущество. Один из супругов решает забрать свою «долю» деньгами, продав имущество посредством суда. В итоге, мать с детьми остается на улице, поскольку купить жилье в том же районе, где детский сад, и привычная школа, за полученную сумму – нет возможности (из-за дороговизны жилья). Данная ситуация опасна, считаем, следует должное внимание уделить проблеме защиты прав детей, которые страдают не меньше своих родителей. В этой части, множество нюансов, требующих обсуждения и принятия решения. (Продажа единственного жилья молодой семьи за долги перед банками, наследство в виде долговых обязательств перед банками несовершеннолетних детей) и пр. Все это требует внимания и должного регулирования.

- 12) Отдельно хотелось бы обозначить такой глобальный вопрос как санкционирование постановлений частных судебных исполнителей. По письму Верховного Суда Республики Казахстан (2013 года) суды приравнивают постановление частного судебного исполнителя к судебному акту, что в корне не правильно. Дело в том, что при санкционировании стороны не участвуют, вынесение же судебного акта, предполагает равенство сторон. Если сторона не согласна с санкционированным постановлением, она может обжаловать его путем подачи частной жалобы. Апелляционная

инстанция – является единственной судебной инстанцией, в которой встречаются стороны, чтобы обсудить проблему, и реализовать право обжалования определения суда, т.к. оно не подлежит дальнейшему обжалованию и опротестованию (т.к. выносится в порядке ст. 344 ГПК РК). Считаем письмо Верховного Суда Республики Казахстан о приравнивании постановлений судебных исполнителей к судебным актам в корне неправильным, порождающим массу вопросов на практике. Так судебные исполнители считают, что санкционированное постановление – это уже судебное решение, и если речь в нем идет о реализации заложенного имущества, следовательно, это уже судебная реализация. Между тем, это противоречит требованиям ст. 21 Закона РК «Об ипотеке недвижимого имущества», в котором прямо сказано что означает понятие «судебная реализация». Письмо Верховного Суда Республики Казахстан, следует отозвать – прекратить подобную антинародную практику, оно действует против интересов общества. Не понятно почему суды применяют его так дословно, письмо не включено в состав действующего права, несмотря на это, по письмам отказывают, и применяют нормы, не находящие под собой никакого законного и логического объяснения!

Необходимо усилить ответственность банков, и судебных исполнителей. Бесчинства просто достигли своего апогея.

**Также хотелось бы обозначить наиболее часто встречаемые нарушения, допускаемые банками, за которые необходимо ввести ответственность как самих банков, так и персональную ответственность менеджмента банка:**

- 13) Банковские договора исполняются не на двух языках, как требует Закон РК «О языках», что встречается в большинстве случаев.
- 14) Договор должен распечатываться в формате шрифта «Times New Roman» размером не менее 12, с одинарными межстрочными интервалами и применением абзацных отступов. Однако эти правила не соблюдаются, более того, наиболее невыгодные условия, печатаются банком мелким шрифтом «9, 10» которые сложно читать, и эти нарушения никак не наказываются, т.к. Законом РК «О банках и банковской деятельности» подобная ответственность не предусмотрена. Если обратить внимание на Закон РК «О банках и банковской деятельности» – там отсутствует раздел «ответственность банка» как таковой!
- 15) Запреты на ограничение заемщика в выборе страховой организации и оценщика и возложение на заемщика обязанности по страхованию своей жизни и здоровья (пункт 11 статьи 34 Закона РК «О банках и банковской деятельности»).
- 16) Выдача кредитов в иностранной валюте повлекла за собой целую цепь нару-

шений действующего законодательства Республики Казахстан. Из-за девальвации у заемщиков увеличилась задолженность до 50%. Условиями договора не предусмотрены изменения в условиях в таких случаях, тогда как эта ситуация форс-мажорная, и невозможность выплаты продиктована девальвацией, т.е. внешним фактором. Банки не считают девальвацию форс-мажором. Заемщики обращаются в банки с просьбой снизить проценты, перевести в тенге, банки отказывают, либо предлагают условия, еще более усугубляющие положение заемщиков. В результате «долларовые» заемщики сталкиваются с неразрешимыми сложностями в дальнейшем исполнении кредитного договора. В таком вопросе, необходимо оперативное вмешательство государства, для выработки путей выхода из этой «кабалы», возникшей не по вине граждан, путем совместного решения проблемы.

17) При неудовлетворении требований, вытекающих из уведомления, указанного в части первой настоящей статьи (ст. 36 РК «О банках и банковской деятельности») банк применяет к заемщику такую меру, как взыскание в бесспорном (безакцептном) порядке денег, имеющих на любых банковских счетах заемщика в 100 % размере. Куда попадают пенсии, детские пособия, командировочные, зарплата, и прочее. Банк обращает взыскание на все, объясняя тем, что

имеется платежное поручение иного банка (кредитора). В результате люди не могут получить пенсии, пособия, зарплаты из-за блокировки карт, из-за безакцептного списания средств в 100% объеме. А ныне пошла практика в судах взыскивать в счет погашения займа всю 100% пенсию, в результате пенсионер, будучи относимым к социально уязвимым слоям населения, остается без средств к существованию. Нарушения допускают банки, которые бездумно исполняют требования судебных исполнителей, суды, которые санкционируют не разобравшись в деле постановления судебных исполнителей, в итоге людям жить не на что! По последнему делу, одна из судей Алматинского городского суда 05.05.2014 г. в своем определении указала, что: «ежегодно получаемые разовые выплаты являются выплатами, осуществляемыми единым накопительным пенсионным фондом из пенсионных накоплений, сформированных за счет обязательных пенсионных взносов в соответствии с законодательством Республики Казахстан. Указанные выплаты в соответствии со статьей 170 Налогового кодекса РК относятся к доходам, налогоплательщика, поэтому подлежат налогообложению и, соответственно, на них может быть обращено взыскание в порядке исполнительного производства». Определение не подлежит дальнейшему обжалованию и опротестованию. Между тем, защита заявляла

о том, что Законом РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» (ст. 98) прямо запрещено взыскание на пенсионные взносы и пенсионные накопления, а также, о запрете наложений арестов на пенсии (ст. 159 ГПК РК). У судов иное мнение. Создается практика по обращению взыскания на пенсии граждан в 100 % объеме, которая может привести к негативным социальным последствиям!

18) При нарушении заемщиками сроков оплаты плановых платежей, банками были проведены «смягчающие» операции долговой нагрузки: реструктуризация, отсрочка, каникулы и т.п. немногочисленные льготные виды помощи. Из-за которых задолженность заемщиков возрастает многократно. А причина – недобросовестность банков, пользование финансовой неграмотностью своих клиентов. Например: снижая ставку, банк осуществляет так называемую «капитализацию», суммируя основной долг с просроченными процентами вознаграждения, пеней и комиссиями в одну сумму, и уже на эту увеличенную сумму банк устанавливает «новый процент», который, как правило, не меньше предыдущего, в итоге, искусственно ухудшается положение заемщика, так как увеличенная сумма займа, в разы увеличивает обязательства Заемщика, просившего о помощи, которого загнали в кабалу. Законодательством Республики Казахстан – термины

«капитализация», «рефинансирование» не предусмотрены, как и не предусмотрены правила, прямо запрещающие начисление процентов на проценты.

Существует запрет на внесудебную реализацию залогового имущества при наличии соответствующего письменного отказа залогодателя – по ипотечному жилищному займу, от такой реализации, зарегистрированного в установленный срок в соответствующем государственном органе (Закон РК от 15 февраля 2011 г. № 406-V «О внесении изменений в действующее законодательство...»).

Закон разработан в целях совершенствования системы защиты прав потребителей финансовых услуг и механизм защиты социальной гарантии граждан по вопросам ипотечного кредитования. Во многих случаях этот закон не соблюдается.

Законом так же предусмотрен институт банковского омбудсмена по урегулированию

разногласий между банками и заемщиками, получившими ипотечные займы. На практике, омбудсмен реальной помощи не оказывает. Если этот институт не помогает, не дает дельных предложений, не обладает рычагами давления, не оказывает помощь, не обладает влиянием, тогда зачем он нужен, разве что для успокоения чьих либо душ? Необходимо, наконец, ввести ответственность банков за допускаемые нарушения!

Также, до сих пор в Казахстане нет закона, регулирующего деятельность коллекторских фирм, тогда как этот вопрос уже седьмой год поднимается периодически. Банки вправе отдать досье должников «третьему лицу» – коллекторской компании (по сути методики работы «вышибалы»). Их методы работы доводят людей до инфарктов, инсультов и других крайне негативных последствий. Необходимо урегулировать этот беспредел, приведя деятельность коллекторов и банков в законное русло.

В последнее время банки взяли за привычку именно продавать задолженности, и маскируют они это договорами цессии, но,

как правило, обязательства после заключения таких договоров перед банком появляются у коллекторской компании, для которой составляют свой график выплат, вот тут-то коллекторы и начинают действовать грубо и топорно, направляют в другие банки платежные требования-поручения, не имея на то никаких законных оснований, а банки с перепугу, увидев кредитный договор, исполняют эти платежные требования-поручения, однако данные действия являются незаконными и неправомерными.

Есть в Налоговом кодексе Республики Казахстан освобождение от уплаты государственной пошлины в судах (ст. 541) инвалидами, состоящими в организации инвалидов, а на инвалидов не состоящих в такой организации эта норма не распространяется. Вопрос сохранности единственного жилья продолжает оставаться актуальным.

Очень надеемся на то, что выше-названным наиболее актуальнейшим проблемам нынешнего времени будет уделено самое пристальное внимание.

