



АДВОКАТЫ АЛМАТЫ

СОДЕРЖАНИЕ

№3-4(49-50) 12'2016

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

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

Издатель:

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

Главный редактор:

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

Выпускающий редактор:

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

Редакционная коллегия:

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

Дизайн, верстка, фотографии:

Соколов Н.Н.

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

Адрес редакции:

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

Типография: «ИП Волкова»

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

Мнение авторов не всегда отражает точку зрения редакции.

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

НОВОСТИ

Основные события..... 2

II КАЗАХСТАНСКИЙ ФОРУМ АДВОКАТОВ

Адвокатская деятельность и соблюдение стандартов справедливого правосудия в уголовном процессе Республики Казахстан. *Канафин Д.К.* 12

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

К вопросу о судебной экспертизе. *Савчук О.С.* 16

Проблемные вопросы, возникающие при защите прав лиц по уголовным правонарушениям в области здравоохранения. *Еримбетова И.Ж., Найденов В.А.* 19

Некоторые вопросы обеспечения Верховенства права и права на справедливый суд в Центрально-Азиатском регионе. *Алимбаев И.М.* 22

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Упрощенное производство по гражданскому процессу Республики Казахстан. *Нам Г.М. Нам Т.А.* 29

Партиципативная процедура по законодательству Республики Казахстан. *Кусяпова Н. В.* 42

Проблемные вопросы жилищного законодательства Республики Казахстан в сфере социальной защищенности военнослужащих. *Климова О.Ю.* 45

К вопросу о брачном договоре. *Попов И.В.* 49

Социальные гарантии от безработицы и правовые последствия. *Телеупов Р.Ж.* 53

Основные события

Основными событиями второго полугодия 2016 года стали следующие события:

1. 26-27 сентября 2016 года состоялся ряд встреч в рамках визита делегации из Республики Кыргызстан с адвокатами Алматинской городской коллегии адвокатов. В состав делегации из Кыргызстана входили депутаты Жогорку кенеша (Парламента), адвокаты из разных регионов, представители органов юстиции, некоммерческих организаций.



Встречи прошли в Президиуме Алматинской городской коллегии адвокатов с членами Президиума,

а также в Специализированной юридической консультации «Адвокат» и Специализированной Ювальной консультации – с адвокатами-преподавателями Центра стажировки и повышения квалификации, заведующими указанных консультаций, ведущими адвокатами Алматинской городской коллегии адвокатов.



Встречи проходили в рамках обмена опытом по вопросам организации и

деятельности адвокатуры Республики Казахстан и Республики Кыргызстан.



2. 28 сентября 2016 года состоялось заседание Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов.

Президиумом рассмотрены дисциплинарные производства в отношении 6 адвокатов Алматинской городской коллегии адвокатов.

По итогам рассмотрения дисциплинарных производств:

- 1 адвокату объявлен строгий выговор за нарушение договорной дисциплины;
- в отношении 1 адвоката принято решение ограничиться обсуждением, рекомендовать не покидать зал судебного заседания,

интересы доверителя ставить выше своих собственных;

- в отношении 1 адвоката принято решение прекратить дисциплинарное производство, рекомендовано более корректно общаться с участниками процесса, изменить договорную практику;
- 1 адвокату объявлен выговор за нарушение этики адвоката;
- в отношении 1 адвоката рассмотрение дисциплинарного производства отложено;
- в отношении 1 адвоката – ограничили обсуждением.

3. 29 сентября 2016 года состоялось заседание Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов.

Президиумом приняты следующие Постановления:

- Об удовлетворении заявлений адвокатов Ким И.М., Шарахимабаева З.Ж., Абиевой Р.В., Новиковой Н.Д., Ахметовой С.Б., Пердебекова Т.Б., Ким С.Н., Никитенко И.В. об исключении из членов АГКА по собственному желанию;
- Об удовлетворении заявлений о принятии в члены Алматинской городской коллегии адвокатов следующих лиц: Тулеуова Тимур Кажимухановича, Мырзагалиевой Алмы Тулеуовны, Сембаевой Гульмиры Султановны, Байсбаева Каната Жабыкбаевича, Амир Алины, Федурин Игоря Владимировича, Батырбаева Каната Асембековича, Омаровой Айнура Элеусизовны;
- Об удовлетворении заявлений о приеме стажером адвоката Алматинской городской коллегии адвокатов следующих лиц: Карипжанова Данияра Азаматовича, Лигай Николая Викторовича, Какимжанова Адилета Мартпекевича, Бекенова Мейрамбека Жорабековича, Непомнящих Алины Михайловны,

Муканова Руслана Альбековича, Аманкелдіқызы Ляззат, Нигматуллина Никиты Андреевича, Казакеева Нурлана Тохтарбековича, Байгабуловой Динары Ергожаевны, Торманова Абиля Магаметовича, Айтенова Тимура Матжановича, Урмурзина Данаса Сагингалиевича, Шинкеевой Айгуль Аргингазиевны, Туткабаевой Мадины Бакытжановны, Касенова Наримана Нургазиевича, Абдрахманова Медета Абдикаимовича, Кожемкуловой Айгуль Мундузбаевны, Нуржанова Даулета Ануарбековича, Сапрыгина Романа Алексеевича, Климова Максима Александровича;

- О расторжении договоров со стажерами (в связи с успешным завершением стажировки, а также в отношении 6 стажеров – в связи с неисполнением условий договора);
- По результатам рассмотрения докладной гл. бухгалтера Харитоновой И.В. о задолженности адвокатов по первоначальному взносу и по членским взносам было возбуждено дисциплинарное производство в отношении 18 адвокатов;
- Рассмотрены заявления 3 адвокатов о приостановлении членства в АГКА, в связи с болезнью;
- Рассмотрены заявления 3 адвокатов об оказании материальной помощи.

Президиумом АГКА были рассмотрены также и другие вопросы, относящиеся к его компетенции.

4. 31 октября 2016 года в здании Алматинского городского суда состоялся круглый стол на тему: «Гражданский процессуальный кодекс в свете исполнения плана нации», организованный Алматинским городским судом.

Круглый стол был посвящен обсуждению новелл Гражданского процессуального кодекса и вопросов правоприменительной практики.

На круглом столе участвовали судьи Алматинского городского суда, судьи районных судов г. Алматы, адвокаты Алматинской городской коллегии адвокатов, прокуроры, нотариусы, представители общественных организаций.

Работа круглого стола проходила по 4 секциям:

1. Новеллы гражданского процессуального кодекса – в свете модернизации процессуального законодательства;
2. Упрощенное производство и его значение в обеспечении доступа к правосудию;
3. Задачи гражданского судопроизводства по содействию мирному урегулированию спора;
4. Практические вопросы применения норм гражданского процессуального кодекса.

Особое внимание было уделено развитию института партисипативных процедур.

5. 03 ноября 2016 года состоялось заседание Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов.

Президиумом приняты следующие Постановления:

- Об удовлетворении заявлений адвокатов Бабкина С.Б., Циммермана В.В., Багаева Е.У., Балтиева А.И., Бермагамбетова С.С. об исключении из членов АГКА по собственному желанию;
- Об удовлетворении заявлений о принятии в члены Алматинской городской коллегии адвокатов следующих лиц: Хасанова Муссы Енсаровича;
- Рассмотрено дисциплинарное производство в отношении 1

адвоката, адвокат исключен из Алматинской городской коллегии адвокатов в связи с грубыми нарушениями кодекса адвокатской этики, Устава Алматинской городской коллегии адвокатов, и законодательства Республики Казахстан об адвокатской деятельности, с ходатайством о лишении лицензии;

- Рассмотрены заявления 3 адвокатов об оказании материальной помощи.

Президиумом Алматинской городской коллегии адвокатов были рассмотрены также и другие вопросы, относящиеся к его компетенции.

6. 04 ноября 2016 года в г. Алматы (гостиница «Интерконтиненталь») состоялся II Казахстанский Форум адвокатов 2016 «Верховенство права и современные тенденции развития адвокатуры», организованный Республиканской коллегией адвокатов Казахстана, с участием Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан, Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (офис программ в Астане), Проекта Европейского союза «Совершенствование правосудия в Казахстане», Центра исследования правовой политики, Международной комиссии юристов Проект ЕС «Обучение и обмен в области международного права прав человека с целью улучшения национальных систем правосудия в странах Центральной Азии».

Участниками Форума были: адвокаты Республики Казахстан, Председатель Комитета по законодательству и правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан Абдиров Н.М., судья Алматинского городского суда Федотова И.Н., Заместитель Центра исследования правовой политики Зинович Т.С.,

юрист-консульт Международной комиссии юристов (ICJ) Нурумов Д., международные эксперты Питер Ван Дер Биггелар, Брис Ван Эрпс, Йерун Брауэр, посол, руководитель Офиса программ ОБСЕ в Астане Дьердь Сабо, представитель Прокуратуры г. Алматы, адвокаты из Российской Федерации, Республики Кыргызстан, Республики Узбекистан, Республики Туркменистан, Турции, Армении, Грузии.

Работа Форума была поделена на 3 сессии.

1 сессия: «Гарантии адвокатской деятельности через призму стандартов верховенства права», на которой прозвучали следующие доклады:



- «Состязательность и равноправие сторон в свете верховенства права» Тугел Ануар Курманбаевич – Председатель Республиканской коллегии адвокатов;



- «Адвокатская деятельность и соблюдение стандартов справедливого правосудия в уголовном процессе Республики Казахстан» Канафин Данияр Кайратович – член Президиума Республиканской коллегии адвокатов, член Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов, к.ю.н.;

диума Алматинской городской коллегии адвокатов, к.ю.н., доцент / выступление публикуется далее на страницах этого журнала/;



- «О конституционных гарантиях права на квалифицированную юридическую помощь» Розенцвайг Александр Владимирович – член Президиума Республиканской коллегии адвокатов, член Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов, к.ю.н.;



- «Гарантии независимости адвокатской деятельности в Нидерландах» Йерун Брауэр – Председатель Комиссии по этике, экс-Председатель Голландской ассоциации адвокатов, эксперт Международной комиссии юристов (ICJ);



- «Реформа уголовного судопроизводства и соблюдение конституционных прав граждан» Мусин

Салимжан Альмуратович – член Президиума Республиканской коллегии адвокатов, член Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов;



- «Актуальные вопросы судебной практики по делам с участием присяжных заседателей» Федотова Ирина Николаевна – судья Алматинского городского суда;



- «Развитие суда присяжных как ключевое направление судебно-правовой реформы в Республике Казахстан» Зинович Татьяна – Директор ОФ «Центр исследования правовой политики»;



- «Адвокатура и судебная власть» Утебеков Джохар Нургазинович – адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов.

2 сессия: «Организация адвокатуры и развитие гарантий права на квалифицированную юридическую помощь. Сравнительно правовой дискурс», на которой прозвучали следующие доклады:



- «Гарантии независимости адвокатской деятельности в Российской Федерации» Володина Светлана Игоревна – Вице Президент Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации;



- «Адвокатская тайна в Швейцарии» Брис Ван Эрпс – адвокат, ведущий научный сотрудник, член комиссии по правам человека, член комиссии по правам ребенка, эксперт Международной комиссии юристов (ICJ), Швейцария;



- «О праве адвоката исполнять профессиональные обязанности без запугивания, препятствий, беспокойства и неуместного вмешательства» Мухамади Жанна – адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов;



- «Юридическая профессия и практика в Турции» Кюршат Караджабей – Член Правления Союза коллегий адвокатов Турции;



- «Некоторые вопросы соблюдения прав адвокатов-правозащитников» Умарова Айман Муратовна – адвокат Алматинской областной коллегии адвокатов;



- «Обеспечение качества бесплатной юридической помощи. Опыт Европейских стран» Питер Ван Ден Биггелар – эксперт в области гарантированной государством юридической помощи проекта ЕС

«Совершенствование уголовного правосудия в Казахстане», экс Директор Совета Нидерландов по юридической помощи;



- «Состояние адвокатуры в Армении» Нелли Арутюнян – Заместитель председателя Палаты адвокатов Армении;



- «Роль новых технологий в уголовном процессе» Энзо Риглиа – ведущий специалист по уголовной юстиции проекта реформы уголовных судов, Министерство юстиции Великобритании, служба Ее Величества по Судам и Трибуналам, эксперт проекта ЕС «Совершенствование уголовного правосудия в Казахстане».

3 сессия: Панельная дискуссия.

- Стратегии по развитию гарантий независимости адвокатской профессии.

Подведение итогов. Закрытие Форума.

7. 04 ноября 2016года Научно-исследовательским центром Алматинской Академии МВД Республики Казахстан проводился круглый стол по теме: «Современные тенденции

выявления и расследования уголовных правонарушений в области здравоохранения».

В работе круглого стола участвовали адвокаты Алматинской городской коллегии адвокатов Найденев В.А., Елизаров Д.А. и Еримбетова И.Ж.



Адвокаты приняли участие в обсуждении прозвучавших докладов, при этом обозначили ряд проблем, с которыми они сталкиваются в своей деятельности при участии по уголовным делам в области здравоохранения.

Были затронуты вопросы о соблюдении морально-этических норм при легализации эвтаназии в Республике Казахстан.

Прозвучал очень познавательный доклад Багияровой Ф.А. – доцента кафедры коммуникативных навыков КазНМУ им. С.Д. Асфендиярова на тему «Роль психологических факторов на принятие решения в конце жизни».

Докладчик Алиев М.М. сделал доклад на тему: «Необходимость

совершенствования уголовного законодательства в сфере здравоохранения, как основа защиты прав граждан» и озвучил имеющиеся проблемы при расследовании уголовных дел по врачебным ошибкам и о необходимости точного определения понятия «врачебная ошибка».

Начальником 2-го отдела научного центра Академии МВД РК Приходько И.С. был сделан доклад на тему: «Особенности установления причинно-следственной связи в преступлениях, совершаемых медицинскими работниками». Из доклада нами был сделан вывод, что при определении причинно-следственной связи по данной категории дел, основную роль играют: наличие методов экспертного исследования, квалификация экспертов, принимающих участие при проведении экспертиз и обеспечение ими полноты и ясности в выводах экспертиз.

Адвокатами Еримбетовой И.Ж. и Найденовым В.А. участникам круглого стола было представлено сообщение на тему: «Проблемные вопросы, возникающие при защите прав лиц по уголовным правонарушениям в области здравоохранения» /полный текст которого, публикуется далее на страницах этого номера журнала/.

8. С 16 по 18 ноября 2016 года в г. Ташкенте в сотрудничестве Республики Узбекистан с полевыми миссиями ОБСЕ в Центральной Азии, Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности при поддержке «Международной Тюремной реформы» прошел Шестой Экспертный Форум по уголовному правосудию для стран Центральной Азии.

Начиная с 2008 года, Экспертный Форум собирает ведущих экспертов и политиков в целях обсуждения и обмена опытом по последним рефор-



мам, тенденциям и инициативам в сфере уголовного правосудия, касающимся:

- политики назначения наказаний;
- институциональной и функциональной реформ пенитенциарных систем;
- сделок о признании вины и иных форм упрощенного производства;
- реформ постсоветской системы классификации правонарушений;
- модернизации систем досудебного расследования в рамках уголовного производства;
- альтернатив предварительному заключению во время уголовного производства;
- расследований, уголовного преследования и вынесения судебных решений по правонарушениям, связанным с наркотиками;
- уголовного преследования за террористические преступления и гендерного равенства в системе уголовного правосудия в странах Центральной Азии.

В ходе Шестого Экспертного Форума по уголовному правосудию были заслушаны и обсуждены выступления представителей официальных делегаций Узбекистана, Казахстана, Кыргызстана, Туркменистана и выступления международных экспертов. Также участники Форума смогли присутствовать и в дополнительных мероприятиях: «Противодействие побудительным мотивам для применения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания» и «Независимость адвокатов в Центральной Азии». О практике использования современных систем ИКТ в уголовном судопроизводстве подробно рассказали Арман Жукенов, председатель Сарыаркинского районного суда г. Астаны и госпожа Мерит Кылварт, советник Министерства юстиции Республики Эстония.

Особую значимость в связи с предоставлением подробной информации о процедурах уголовного судопроизводства, практике назначения наказаний

и пенитенциарных системах в США, Англии, Франции, Германии, Испании и Грузии представляли выступления г-на Роба Аллена (консультанта по уголовному правосудию и тюремным учреждениям, соучредителя «Justice and Prisons» («Правосудие и тюрьмы») и г-на Стивена Теймана, почетного профессора права Университета Сент-Луиса.

Активное участие в Шестом Экспертном Форуме по уголовному правосудию приняли исполнительный директор Республиканской коллегии адвокатов – Сергей Сизинцев, председатель Президиума Актюбинской областной коллегии адвокатов – Раиса Якубенко, адвокаты Алматинской городской коллегии адвокатов Жангазы Кунсеркин и Лейла Рамазанова.

Казахстанские адвокаты совместно с адвокатами Кыргызстана и Туркменистана также имели возможность посетить официальное трехэтажное здание палаты адвокатов Узбекистана.

Как выяснилось в ходе участия в Форуме, казахстанская адвокатура является самой независимой на территории Центральной Азии.

Впервые Экспертный Форум по уголовному правосудию в странах Центральной Азии проводился в Республике Узбекистан (ранее дважды проводился в Казахстане, дважды в Кыргызстане и единожды в Таджикистане).

Следует отметить и о политической воле, направленной на внесение позитивных законодательных изменений в Республике Узбекистан. Так, 21 октября 2016 года исполняющий обязанности Президента Республики Узбекистан Ш. Мирзиев издал Указ «О мерах по дальнейшему реформированию судебно-правовой системы, усилению гарантий

надежной защиты прав и свобод граждан» (с которым можно ознакомиться перейдя по следующей ссылке: <http://www.mfa.uz/ru/press/library/2016/10/8948/>).

Согласно вышеназванному Указу, основными приоритетами государственной политики в сфере дальнейшего реформирования судебно-правовой системы определены обеспечение подлинной независимости судебной власти, надежной защиты прав и свобод граждан, а также повышение уровня доступа к правосудию.

В качестве важнейших задач судебных, правоохранительных и контролирующих органов по реализации основных приоритетов государственной политики, названы:

- обеспечение неукоснительного соблюдения конституционных норм о независимости судебной власти и принципа неотвратимости ответственности за вмешательство в деятельность по отправлению правосудия;
- незамедлительное принятие необходимых мер по фактам посягательств, нарушающих права, свободы и законные интересы граждан;
- своевременное разрешение обращений физических и юридических лиц, обеспечение неотвратимости ответственности, вплоть до уголовной, за допущение фактов волокиты и безразличного отношения к рассмотрению обращений, а также принятие всех необходимых мер по восстановлению нарушенных прав;
- обеспечение открытости и прозрачности деятельности, широкое применение эффективных механизмов взаимодействия с институтами гражданского общества, средствами массовой информации и населением;
- планирование и организация деятельности на основе комплекс-

ного анализа итогов работы, направленного, прежде всего, на выявление и устранение причин и условий системных нарушений путем совершенствования правоприменительной практики и действующего законодательства;

- усиление ведомственного контроля по предупреждению, профилактике и пресечению злоупотреблений и других правонарушений среди работников, обеспечение неукоснительного соблюдения правил этического поведения;
- совершенствование системы приема на работу на основе прозрачного конкурсного отбора кадров, обладающих высокими морально-волевыми и профессиональными качествами, способных обеспечить выполнение возложенных задач и эффективную реализацию осуществляемых реформ;
- внедрение передовых научно-технических средств и информационно-коммуникационных технологий, современных форм и методов организации работы, направленных на повышение эффективности деятельности, а также обеспечение безусловного соблюдения прав и законных интересов граждан.

Установлено, что с 01 апреля 2017 года:

- упраздняется уголовное наказание в виде ареста с расширением применения альтернативных видов наказания, не связанных с лишением свободы;
- срок задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления, сокращается с 72 до 48 часов;
- предельный срок применения мер пресечения в виде содержания под стражей и домашнего ареста, а также предварительного следствия сокращается с 1 года до 7 месяцев;

- право выдачи санкции на арест почтово-телеграфных отправок и на производство эксгумации передается судам;
- судам предоставляется право применять альтернативные меры пресечения при отказе в применении меры пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста;
- отменяется институт возвращения судом уголовного дела для производства дополнительного расследования с внедрением механизмов исполнения неполноты следствия в ходе судебного разбирательства;
- срок пересмотра судебного решения по гражданскому делу в порядке надзора сокращается с 3 лет до 1 года;
- упраздняется институт рассмотрения судами областного уровня уголовных и гражданских дел в порядке надзора с исключением полномочий соответствующих председателей судов и прокуроров по принесению протеста в порядке надзора;
- исключаются дублирующие полномочия Пленума Верховного Суда Республики Узбекистан по рассмотрению дел в порядке надзора;
- Верховному Суду Республики Узбекистан передаются функции и полномочия органов юстиции в сфере материально-технического и финансового обеспечения деятельности судов общей юрисдикции;
- В системе хозяйственных судов создаются региональные апелляционные суды.

9. 12 декабря 2016 года состоялось заседание Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов.

Президиумом приняты следующие Постановления:

- Об удовлетворении заявления адвоката Султановой Ш.К. об ис-

ключении из членов Алматинской городской коллегии адвокатов по собственному желанию;

- Об удовлетворении заявлений о приеме в члены Алматинской городской коллегии адвокатов следующих лиц: Абсаликовой Гульжан Малдыбековны, Сулейменова Серика Темиргалиевича, Муханова Курмангали Оразбаевича, Ережеповой Гульнары Саидовны, Анарбековой Гулжазире Дуйсебаевны, Кураметовой Аиды Нурмахановны, Серикбаева Каната Сансызбаевича, Байкенова Азамата Игиликовича, Мұстафы Руслана Сәкенұлы;
- О расторжении договоров со стажерами в связи с истечением срока стажировки: Айдарбековой Г.А., Кишкенебаевой Э.Ж., Нарымбетовым Д.Ш., Саракеевой А.Х., Аденовым Б.И., Байгенжиной А.К., Жанабаевым М.А., Жукеновым М.Ж., Иптилдаевым Г.Т., Ихсановой А.Д., Тимралиевой М.Т., Шикитаевой Ш.А.

Президиумом АГКА были рассмотрены также и другие вопросы, относящиеся к его компетенции.

10. 22 декабря 2016 года состоялось заседание Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов.

Президиумом приняты следующие Постановления:

- Об удовлетворении заявлений о приеме в члены Алматинской городской коллегии адвокатов следующих лиц: Запаровой Эльмиры Атабаевны, Бектасова Бейбита Шораевича, Джаниева Руслана Мухаджировича;
- Об удовлетворении заявлений о приеме стажером адвоката Алматинской городской коллегии адвокатов следующих лиц: Кобенова Еркната Айтмырзаевича, Серик Арсена, Аубакировой

Анель Ермаковны, Муханбеткалиева Даурена Болатовича, Контарбаевой Айгерим Иргазиевны, Бойкова Александра Ивановича, Джумабаевой Маржан Иманжановны, Алтынбекова Ердоса Бауыржанулы, Карашина Жасулана Канатовича, Нұрлыбай Күләш Аханқызы, Гайса Бауыржана Оразайулы, Колконбаева Алибека Джилкибековича, Батырбай Нұрбола Мухтарұлы, Жалкыбек Накыпа, Сулейменова Наримана Сапаровича;

- О расторжении договоров со стажерами в связи с истечением срока стажировки: Ажимовым Е.М., Амиржановым А.М., Баймолдаевым С.Е., Исаевым К.К., Касириным А.Э., Кулиевой З.Р., Нұрсапа А.Т., Сулейман Ю.З., Джамалетдиновой В.В., Касымжановым А.Д., Муратовой А.Н., Аблакимовой А.А.;
- Об удовлетворении заявлений адвокатов Котовой О.А., Тарабриной А.В., Азизова З.Р. о приостановлении членства в Алматинской городской коллегии адвокатов в связи с болезнью;
- Об удовлетворении 2 заявлений и 2 докладных об оказании материальной помощи;
- О списании основных средств по перечню согласно докладной главного бухгалтера Харитоновой И.В.;
- Рассмотрено представление Департамента юстиции г. Алматы в отношении 1 адвоката.

Президиумом Алматинской городской коллегии адвокатов рассмотрено дисциплинарное производство в отношении 1 адвоката, выявлены нарушения в оформлении договоров и квитанций, адвокату объявлено замечание.

Президиумом Алматинской городской коллегии адвокатов были рассмотрены также и другие вопросы, относящиеся к его компетенции.



**Адвокаты Алматинской городской коллегии адвокатов
награждены Республиканской коллегией адвокатов
почетными грамотами
за успешную адвокатскую деятельность по оказанию
квалифицированной юридической помощи**

1. АБДРАХИМОВА КУЛЬЗИРА СЕКИШЕВНА
2. АЗИЗОВ ЗАУР РАСИМОВИЧ
3. АЙКУМБЕКОВ АБДИКАРИМ КАРИГУЛОВИЧ
4. АХМЕТ РОЗА АСКАРКЫЗЫ
5. АХМЕТОВ НУРТАС ЗЕЙНИЛГАБИДЕНОВИЧ
6. БАТАЕВА ЭЛЬМИРА КОЛДАСОВНА
7. БЕКОВА ГУЛЬСАХАН БЕКОВНА
8. БЕРЕСНЕВА НАТАЛЬЯ АРКАДЬЕВНА
9. ГАЛЯПИНА РИММА СЕРГЕЕВНА
10. ГИЗАТУЛЛИНА ФАРИДА РАВИЛЬЕВНА
11. ГРЕБНЕВА ОЛЬГА ВАСИЛЬЕВНА
12. ДЖАЛАНОВА ГУЛИНУР МУМИНОВНА
13. ЕСТАЕВА УЛГАНЫМ АЛИПКАЛИЕВНА
14. ЖУБАНОВА ГАУКАР ДАИРОВНА
15. ЗУЛЬФИГАРОВА ЛАРИСА ШОТАЕВНА
16. ЗЫКОВА ЕЛИЗАВЕТА ДМИТРИЕВНА
17. ИМАШЕВА ШОЛПАН КАДЫРОВНА
18. КАЛЕНОВА СВЕТЛАНА МУКАНОВНА
19. КАПАЕВА ГУЛЬЖАН ТОКАНОВНА
20. КАРБАНОВА МУХТАРИМА КАРБАНОВНА
21. КАЧАЕВА МАРАЛ ТИМУРОВНА
22. КЕНЖЕБАЕВА РОЗАЛИЯ АБДИРАЗАКОВНА
23. КИМ СВЕТЛАНА НИКОЛАЕВНА
24. КИСЕЛЕВ СЕРГЕЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ
25. КЛЁНИНА НАТАЛЬЯ АНАТОЛЬЕВНА
26. КУЛБАЕВА ГУЛЬМИРА НУРГАЛИЕВНА
27. КУНАРБЕКОВА БИКЕН
28. МАМЕДОВА ОФЕЛЛА НАЗИРОВНА
29. МАХМУДОВ ГАДИ ШАРИФУЛЛОВИЧ
30. МЕЕРЗОН ИГОРЬ АЛЕКСАНДРОВИЧ
31. МИЛЬЧЕВСКАЯ СВЕТЛАНА ВАСИЛЬЕВНА
32. МУРЗИН МАРАТ НАЗАРОВИЧ
33. МУСАКОЖАЕВА АЙГАША КУСАИНОВНА
34. НУГУМАНОВ АЛТАЙ МАСАЛИМОВИЧ
35. НУРПЕИСОВА ФАРИДА АБДРАХМАНОВНА
36. РЫБАЛЬЧЕНКО ЮРИЙ НИКОЛАЕВИЧ
37. САПАРГАЛИЕВА ЗАУРЕШ ШАМАЕВНА
38. СТАМКУЛОВА ШАРИЗАДА МЕРЗАГАЛИЕВНА
39. УСЕНОВА РИТА ОРЫНБАСАРОВНА
40. ЦАРАМБУЛ ОЛЬГА ХАРЛАМПИЕВНА
41. ЦЗИН НАДЕЖДА МИХАЙЛОВНА
42. ШАЛАБАЕВА ГУЛЬШАТ САРСЕНГАЛИЕВНА
43. ШАТИЛОВА ТАТЬЯНА СЕРГЕЕВНА



КАЗАХСТАНСКИЙ ФОРУМ АДВОКАТОВ

12

**Адвокатская
деятельность и
соблюдение стандартов
справедливого
правосудия
в уголовном процессе
Республики Казахстан**



Адвокатская деятельность и соблюдение стандартов справедливого правосудия в уголовном процессе Республики Казахстан

КАНАФИН Данияр Кайратович,
член Президиума Республиканской коллегии адвокатов,
член Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов,
к.ю.н., доцент

Уважаемые участники Форума!

В начале своего выступления хотел бы поблагодарить организаторов и в особенности Офис программ ОБСЕ в Астане, Международную комиссию юристов и Центр исследования правовой политики за помощь в проведении этого весьма важного для адвокатуры мероприятия.

Полагаю уместным начать с цитаты известного советского и российского процессуалиста Ю.И. Стецовского, который в своей монографии «Адвокатура и государство» писал: «Отношение к адвокатуре – своеобразный «барометр», по которому определяется правовой климат общества. Ее функционирование может быть успешным лишь в качестве института, не входящего в систему государственных органов... В цивилизованных государствах деятельность адвокатуры поддерживается, в них адвокатчиновник не нужен. В государствах же тоталитарных, характе-

ризующихся бесправием человека, адвокатура искореняется или влечит жалкое положение» /1/.

Здесь сегодня собрался цвет нашей казахстанской адвокатуры, представители нескольких ее поколений из разных регионов страны. Пользуясь этим случаем, мы хотели бы осветить наиболее важные, наблюдавшиеся для нас проблемы правоприменительной практики.

То, о чем я буду говорить, не является лишь узко корпоративной темой, затрагивающей небольшой круг профессионалов: судей, прокуроров и адвокатов. Мы хотим обсудить здесь и сейчас вопросы, касающиеся каждого гражданина нашей страны, его фундаментальных прав и свобод.

Первое, что нас не может не беспокоить – это снижение стандартов законности при производстве расследования и судебного производства по уголовным делам и обусловленный этим весьма низ-

кий рост числа оправдательных приговоров.

Не смотря на то, что еще в прошлом году Председатель Верховного Суда Республики Казахстан Маами К.А. в своем выступлении на расширенном совещании судей по итогам 1-го полугодия 2015 года /2/ указывал на необходимость расширения практики вынесения оправдательных приговоров и гуманизации процесса санкционирования решений о заключении под стражу, боюсь, что ситуация не изменилась в лучшую сторону в достаточной степени.

Это замечаем не только мы адвокаты, это видят и эксперты Комитета ООН по правам человека. Так, в частности, в Заключительных замечаниях Комитета ко второму периодическому докладу Республики Казахстан, говорится, что: «Комитет по-прежнему обеспокоен тем, что, несмотря на неуклонный рост, количество оправдательных приговоров все еще весьма незначительно...» (см. ССРР/С/КАЗ/СО/1, пункт 22).

На наших глазах происходит сращивание судебной и обвинительной власти, когда суды все чаще, лишь формально пропуская дела через описанную в законе процедуру, при этом игнорируют справедливые доводы защиты, тем самым поддерживая неоправданно суровое инквизиционное начало нашего процесса.

Уголовное судопроизводство остается излишне репрессивным. Это проявляется во многом и, в первую очередь, в неуважительном отношении к гарантиям прав личности в уголовном судопроизводстве.

Многие правозащитительные институты, такие как судебный кон-

троль, например, превратились в процессуальные декорации, в которых, порой, просто разыгрываются юридические спектакли с заранее известным финалом.

Решения, принимаемые следственными судьями, в большинстве случаев выносятся в пользу органов уголовного преследования. Так, например, не смотря на то, что закон говорит о том, что содержание под стражей в качестве меры пресечения должно применяться, без предоставления возможности выйти под залог, только при наличии достаточных оснований полагать, что лицо будет препятствовать судопроизводству или скроется от следствия и суда, тем не менее, на практике органы уголовного преследования не утруждают себя доказательством этого.

К нашему большому сожалению, лишь голословных утверждений прокуратуры о том, что подозреваемый скроется от следствия достаточно для того, чтобы судьи соглашались с просьбой обвинения о санкционировании заключения под стражу человека. В работе следственных судей, мы почти не видим критического взгляда на действия следствия и прокуратуры, не ощущаем приоритета прав личности перед интересами полицейской власти.

Вообще отношение к такому фундаментальному праву человека как право на личную свободу остается у нас по-советски пренебрежительным.

Я могу привести конкретный пример, когда государственного служащего задержали на рабочем месте в 10 часов утра, доставили в правоохранительный орган, допросили там, вывезли

для производства обыска в его доме, после этого, вновь вернули в орган расследования и лишь вечером составили протокол задержания, в котором время фактического задержания указали 19 часов 50 минут. Не смотря на то, что прямые доказательства недостоверного указания времени лишения свободы этого лица были очевидны, ни следственный судья, ни судья городского суда при неоднократном рассмотрении вопроса о санкционировании меры пресечения и продлении ее сроков не отреагировали на этот вопиющий факт должным образом. Процедура Habeas Corpus у нас фактически не исполняет своего прямого предназначения – защиты права человека на личную свободу.

Боюсь, что присутствующие здесь адвокаты также могут привести другие примеры нарушения права на неприкосновенность личности.

Нас беспокоит все большее пренебрежение к процессуальным гарантиям прав обвиняемых в судах, некоторая поверхностность и торопливость при рассмотрении уголовных дел, особенно имеющих большой общественный резонанс.

Так, например, по одному весьма «громкому» уголовному делу на стадии предварительного слушания защитник заявил, что из более чем одной тысячи двухсот томов уголовного дела его подзащитному удалось ознакомиться только с 200 томами. Судья выслушал адвоката и назначил судебное разбирательство через 11 рабочих дней. Как может человек ознакомиться с более чем 1000 томами дела за столь короткий срок? Как он может защитить себя, если не смог прочитать материалы дела?

По некоторым делам председательствующие по делу устанавливают такой график судебных заседаний, при котором участники процесса вынуждены находиться в зале судебного заседания каждый день и почти все рабочее время в течении всей недели. По этой причине защитники не имеют возможности обсудить позицию по делу со своими подзащитными, нет времени для подготовки к следующим одним за другим судебным заседаниям. Из-за указанного графика адвокаты фактически лишены возможности нормально своевременно и полноценно согласовывать свои действия с подзащитным, консультировать его, обращаться к материалам дела для исполнения функции защиты. Странная, порой не обусловленная логикой спешка, торопливость при проведении судебных разбирательств, приводит к неоправданному ограничению гарантированного каждому Международным Пактом о гражданских и политических правах праву на достаточное время и возможности для подготовки к защите.

К сожалению, ограниченное время выступления не позволяет мне поднять все острые вопросы соблюдения прав человека в нашем судопроизводстве. Уверен, что о многом еще скажут мои коллеги. В завершение своего выступления хотел бы сделать небольшую ремарку.

Я уже много лет занимаюсь адвокатской деятельностью и часто, ожидая своих подзащитных на свидания в следственных изоляторах или перед началом заседаний в судах встречаю бывших следователей, прокуроров и судей, с которыми когда то пересекался по делам.

Сейчас эти люди вступили в адвокатуру. Многие из них становятся хорошими адвокатами. Я хотел бы сказать, что адвокатура – это не что-то чуждое для государства, не сборище неблагонадежных возмутителей спокойствия. Адвокатура – это не какое-то кладбище полицейских и прокурорских карьер. Адвокатура – это неотъемлемая часть нормальной системы правосудия, сословие, абсорбирующее в себя большое число профессионалов, опыт и интеллект которых играют важную роль в развитии общества и государства.

За примерами далеко ходить не надо. Совсем недавно, участвующий в нашем Форуме лишь один наш адвокат – блогер Джохар Утебеков в открытой и честной дискуссии в социальных сетях «поставил на место» целый коллектив юристов в одной из областей Центрального Казахстана.

Таких достойных специалистов в своем деле очень много в адвокатуре. Очевидно, что они не могут не реагировать, порой весьма остро, когда их голос остается не услышанным судом, не могут молчать, когда при них унижают закон и попирают справедливость, не могут терпеть, когда неравнодушных, активно борющихся за свои принципы профессионалов пытаются превратить в статистов, от которых ничего не зависит.

Очевидно, что полноценное развитие адвокатуры возможно только при наличии независимого суда, настоящего равенства и состязательности сторон, которые, в свою очередь, могут существовать только в демократическом правовом государстве, основанном на уважении к правам и свободам личности, верховенстве права и разделении властей.

В этой связи полагаем, что нужно начать решать наиболее проблемные нашей судебно-правоохранительной системы.

Следует, наконец, перейти к реальным, а не показушным реформам – по настоящему исполнить те шаги, которые были заложены Президентом Республики Казахстан Назарбаевым Н.А. в Платформе нации 100 шагов по реализации пяти институциональных реформ:

- обеспечить действительную независимость судебной власти;
- создать настоящий, классический суд присяжных и расширить его компетенцию за счет всех особо тяжких составов;
- реформировать систему судебного контроля, расширив его границы и повысив профессионализм и независимость следственных судей;
- гуманизировать практику применения мер уголовно-процессуального принуждения;
- обеспечить неукоснительное соблюдение гарантий адвокатской деятельности, независимости адвокатуры и прав адвокатов.

Список использованных источников:

1. Стецовский Ю.И. «Адвокатура и государство». М.: Юристъ, 2007. С. 75.
2. «Суды республики до сих пор не могут отойти от обвинительного уклона. ... Но должен предупредить, надо менять подходы. К оправдательным приговорам нельзя относиться как к чему-то из ряда вон выходящему. Это обычная практика развитых зарубежных стран и мы должны соответствовать международным стандартам». См. Выступление Председателя Верховного Суда Республики Казахстан на расширенном совещании судей по итогам 1-го полугодия 2015 года. // ЗАЧГЕР №8 (169), 2015. С. 8.



УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

16

**К вопросу о судебной
экспертизе**

19

**Проблемные вопросы,
возникающие при защите
прав лиц по уголовным
правонарушениям
в области
здравоохранения**

22

**Некоторые вопросы
обеспечения
Верховенства
права и права на
справедливый суд в
Центрально-Азиатском
регионе**

К вопросу о судебной экспертизе

САВЧУК Оксана Савельевна

адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов

Тема настоящей статьи, на мой взгляд, является важной и актуальной не только для адвокатского и экспертного сообщества, но и для каждого гражданина нашего общества.

Практически ни одно находящееся в производстве уголовное дело, а также почти ни одно гражданское дело, не обходится без проведения судебной экспертизы.

По многим делам назначается сразу несколько экспертиз различного вида. При этом заключение эксперта, вопреки действующему уголовно-процессуальному законодательству и гражданско-процессуальному законодательству, превратилось в судебной практике в исключительное средство доказывания, от которого зависит напрямую исход дела.

Между тем нарушение прав лица при назначении и производстве судебной экспертизы, некорректность и неполнота сформулированных перед экспертами вопросов, низкий уровень, неполнота исследования и отсутствие объективной оценки их заключений с участием сторон в суде, **невозможность проведения судебной экспертизы по запросу адвоката** - предопределяют ошибочность выводов правоприменителя.

Понятие «экспертиза» (эксперт, от лат. expertus – знающий по

опыту, опытный, испытанный, проверенный) используется в науке и практике для обозначения исследований, требующих использования профессиональных знаний. Результаты экспертизы получают опытным путем с помощью специального инструментария – экспертных методик.

Экспертиза – достаточно устоявшаяся форма применения специальных знаний в уголовном процессе. Казалось бы, длительная история существования данного института в судопроизводстве должна была бы отработать практически идеальную систему использования экспертных исследований в доказывании, указывает российский ученый Л.М. Исаева в своем труде «Специальные познания в уголовном судопроизводстве». Однако, несмотря на весьма полную регламентацию экспертизы, проблемы до сих пор существуют. Часть из них связана с некоторыми вольностями в толковании законодательства, другая – с имеющимися пробелами и противоречиями в действующем законодательстве, третья – просто с непониманием истинной роли экспертных исследований в доказывании и, как следствие, неактивным их использованием сторонами.

Законодательное определение понятия «судебная экспертиза» имеется в пункте 7 статьи 1

Закона Республики Казахстан «О судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан»: судебная экспертиза - исследование материалов уголовного, гражданского дела или дела об административном правонарушении, проводимое на основе специальных научных знаний в целях установления обстоятельств, имеющих значение для его разрешения.

Профессор Татьяна Владимировна Сахнова указывает, что сам термин «судебная экспертиза» означает, что имеется в виду не любая экспертиза, а используемая в судебном процессе (гражданском, арбитражном или уголовном). Характерной чертой процесса является достаточно жесткая процессуальная форма как способ его существования.

Позволю себе повториться, заключение эксперта является наиболее весомым доказательством по уголовному делу. На практике суды оценивают заключения эксперта формально, принимая выводы эксперта без критического анализа, тем более, если заключение подтверждает версию обвинения. Когда защита предоставляет суду заключение специалиста, которое указывает на недостатки экспертного заключения, суд вынужден давать оценку обоим заключениям. Но на практике такая оценка дается не с позиции анализа, а с позиции обви-

нительного уклона, отделяясь формальной формулировкой: «К заключению специалиста суд относится критически, поскольку эксперт был предупрежден об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, а специалист нет».

С 01 января 2015 года вступил в силу новый Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, направленный на модернизацию системы уголовного судопроизводства и приведение ее в соответствие с международными стандартами. В данный Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан включен целый ряд кардинально новых правовых норм, введение которых требует выработки новых процедур и подходов для их осуществления. Одна из таких новелл - назначение судебной экспертизы по запросу защитника или представителя потерпевшего.

Идея о повышении активности защитника в собирании доказательств и расширении его полномочий высказывалась неоднократно, в качестве позитивного опыта приводилась практика проведения судебных экспертиз по инициативе адвокатов в англо-саксонском праве, где каждая из сторон может привлечь эксперта для исследования и дачи заключения. Конечной целью виделась, прежде всего, возможность реализации принципа состязательности сторон, участвующих в процессе, при этом формы реализации этого принципа по отношению к защитнику предлагались самые разнообразные.

Согласно пунктам 2 и 3 части 3 статьи 122 Уголовно-про-

цессуального кодекса Республики Казахстан, защитник или представитель потерпевшего в целях собирания доказательств, вправе получать сведения, необходимые для осуществления защиты:

- путем инициирования на договорной основе производства судебной экспертизы;
- путем направления запроса в экспертное учреждение о проведении на договорной основе соответствующей экспертизы.

Порядок инициирования на договорной основе производства судебной экспертизы предусмотрен частью пятой статьи 272 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан - экспертиза может быть назначена по инициативе участников процесса, защищающих свои или представляемые права и интересы. Участники процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы, в письменном виде представляют органу, ведущему уголовный процесс, вопросы, по которым, по их мнению, должно быть дано заключение эксперта, указывают объекты исследования, а также называют лицо, которое может быть приглашено в качестве эксперта. Орган, ведущий уголовный процесс, не вправе отказать в назначении экспертизы, за исключением случаев, когда вопросы, представленные на ее разрешение, не относятся к уголовному делу или предмету судебной экспертизы. Об отказе в удовлетворении ходатайства лицо, осуществляющее досудебное расследование, выносит мотивированное постановление в течение трех суток с момента поступления ходатайства.

Таким образом, законодатель, не приведя в соответствие с требованиями юридической техники терминологию, используемую в указанных статьях Уголовно-процессуального кодекса, введенного в действие с 01 января 2015 года, ввел новую норму, регламентирующую производство судебной экспертизы в экспертном учреждении на основании запроса защитника (пункт 3 части 3 статьи 122 УПК РК). Данная новелла вызывает целый ряд вопросов. Например, вызывает вопрос термин «экспертное учреждение», так как в других статьях УПК используется иной термин: «орган судебной экспертизы». Пояснения по поводу того, являются ли эти термины равнозначными, или это разные учреждения (организации) – отсутствуют. Соответственно, нарушены требования юридической техники об использовании единых терминов для обозначения одного и того же объекта, субъекта в нормативном правовом акте.

Кроме того, на практике мы имеем следующее. На основании запроса адвоката о проведении экспертизы орган судебной экспертизы либо отказывается в ее проведении, либо выдает заключение специалиста, но никак не заключение экспертизы. Причем каких-либо мотивов по отказу в выдаче заключения эксперта органом судебной экспертизы адвокату не приводится вообще. Я, во всяком случае, в своей адвокатской практике не получала.

Следующий аспект, касается основания проведения судебной экспертизы по инициативе адвоката – запроса защитни-

ка или представителя потерпевшего.

Пунктами 2 и 6 части 3 статьи 14 Закона Республики Казахстан от 05 декабря 1997 г. «Об адвокатской деятельности» предусмотрено, что адвокат, выступая в качестве защитника или представителя, правомочен в соответствии с процессуальным законом: запрашивать и получать во всех государственных органах и негосударственных организациях сведения, необходимые для осуществления адвокатской деятельности, а также запрашивать на договорной основе заключения специалистов для разъяснения вопросов, возникающих в связи с оказанием юридической помощи и требующих специальных знаний в области науки, техники, искусства и в других сферах деятельности.

Ни отраслевым Законом, ни нормами процессуального права не регламентированы ни форма, ни структура данного процессуального документа – запроса адвоката о проведении экспертизы - и порядок его вынесения. Также отсутствуют необходимые критерии соответствия запроса адвоката о проведении судебной экспертизы, делающие его, в свою очередь, обязательным к исполнению органами (учреждениями) судебной экспертизы Министерства Юстиции Республики Казахстан и судебными экспертами Республики Казахстан, осуществляющими судебно-экспертную деятельность на основании лицензии на право занятия судебно-экспертной деятельностью.

Согласно части 2 статьи 272 Уголовно-процессуального кодекса

Республики Казахстан, постановление органа, ведущего уголовный процесс, следственного судьи о назначении экспертизы обязательно для исполнения органами или лицами, которым оно адресовано и входит в их компетенцию. В данной процессуальной норме отсутствует упоминание о производстве экспертизы по запросу защитника или представителя потерпевшего. Что, в свою очередь, нарушает принцип уголовного судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон обвинения и защиты, закрепленного статьей 23 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан.

Следующий аспект, который, на мой взгляд, требует внимания, относится к организации производства судебной экспертизы по запросу защитника или представителя потерпевшего. Вправе ли защитник или представитель потерпевшего направить запрос о даче экспертного заключения на стадии главного судебного разбирательства? Частью 8 статьи 272 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан установлено, что заключение эксперта, данное на основании запроса защитника или представителя потерпевшего, составляется в двух экземплярах, одно из которых направляется лицу, осуществляющему досудебное расследование. Это вступает в прямое противоречие с пунктом 3 части 3 статьи 122 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, закрепляющим право защитника или представителя потерпевшего на получение сведений путем направления запроса в экспертное учреждение о проведение экспертизы. Более

того, вновь нарушается принцип состязательности процесса, так как, в соответствии с процессуальными нормами закона - заключение эксперта, полученное по запросу защитника или представителя потерпевшего, для признания его в качестве доказательства должно быть приобщено к материалам дела ходатайством адвоката, а органом, ведущим уголовный процесс, должна быть дана оценка приобщенному заключению эксперта.

Кроме того, на настоящий момент не отрегулированы права и возможности адвоката в процедурах назначения и проведения экспертизы по запросу адвоката. Не закреплены права защитника, представителя потерпевшего как лица, назначившего экспертизу, в частности, по аналогии с частью 1 статьи 278 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, предусматривающей права органа, ведущего уголовный процесс, присутствовать при производстве экспертизы, получать разъяснения эксперта по поводу проводимых им действий.

Все вышеперечисленное позволяет констатировать, что процедура назначения и организации производства судебной экспертизы по запросу защитника или представителя потерпевшего в действующем Уголовно-процессуальном кодексе Республики Казахстан имеет множество пробелов и противоречий, что может, в свою очередь, стать источником возникновения спорных и (или) конфликтных ситуаций между органом (учреждением) судебной экспертизы и адвокатом.

Проблемные вопросы, возникающие при защите прав лиц по уголовным правонарушениям в области здравоохранения



Выступление было озвучено 04 ноября 2016 года на круглом столе по теме: «Современные тенденции выявления и расследования уголовных правонарушений в области здравоохранения», проводившимся научно-исследовательским центром Алматинской Академии МВД Республики Казахстан.

В уголовном законодательстве Республики Казахстан в настоящее время наметилась проблема определения в деятельности (бездеятельности) медицинского персонала наличия уголовно наказуемого деяния.

Она заключается в правильности юридической квалификации противоправных действий медицинских работников, при оказании гражданам лечебно-диагностической и профилактической помощи,

направленной на сохранение жизни и улучшение здоровья граждан, т.е. установлении вины медицинских работников в случаях неблагоприятных исходов при оказании медицинской помощи.

В этой связи возникают проблемы, с которыми сталкиваются адвокаты в своей профессиональной деятельности при заявлении ходатайств о назначении судебных психолого-психиатрических и других экспертиз по уголовным и гражданским делам.

ЕРИМБЕТОВА Инкар Жуматаевна
Заведующая юридической консультации № 10
Алматинской городской коллегии адвокатов

НАЙДЕНОВ Владимир Алексеевич
адвокат юридической консультации № 10
Алматинской городской коллегии адвокатов



Так, «Центр психического здоровья» г. Алматы не имеет специалиста – судебно-психологического эксперта с высшим медицинским образованием, который должен соответствовать профессиональным и квалификационным требованиям, предъявляемым к судебному эксперту ст. 12 Закона РК «О судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан».

Приказами Министра здравоохранения Республики Казахстан от 24 ноября 2009 года № 774 «Об утверждении Номенклатуры медицинских и фармацевтических специальностей» и от 24 ноября 2009 года № 775 «Об утверждении Номенклатуры должностей работников здравоохранения» в системе здравоохранения не предусмотрена специальность – судебно-психологическая экспертиза и **не предусмотрена должность судебно-психологического эксперта.**

Привлекаемые со стороны психологи – специалисты, прежде всего в своей деятельности должны руководствоваться следующими нормативно-правовыми актами:

- Кодексом РК «О здоровье народа и системе здравоохранения» (ч. 3 ст. 57, ст. 61, ст. 119);
- Законом РК «О судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан»;
- Законом РК «О лицензировании» (ст. 26, ст. 30);
- Законом РК «О разрешениях и уведомлениях» от 16 мая 2014 года (п. п. 9 п. 25 ст. 28);

- Постановлением Правительства Республики Казахстан от 07. 11. 2011 года № 1304 «Об утверждении Правил привлечения независимых экспертов в области здравоохранения»;
- Приказом МЗ РК № 164 от 12 марта 2010 года «Об утверждении Инструкции по производству судебно-психиатрической экспертизы»;
- Приказом МЗ РК 29 августа 2013 года № 494 «Об утверждении перечня видов судебных экспертиз в области здравоохранения» (зарегистрированного в МЮ РК 10 сентября 2013 года № 8688).

Неисполнение требований вышеуказанных нормативно-правовых актов ставит под сомнение экспертное заключение, данное судебными психологами. Данные специалисты не могут в заключениях указывать, что ими использовались методы клинико-психопатологического исследования (**анамнез, клиническая беседа, описание психического состояния**) в сочетании с анализом данных сомато-неврологического состояния, и подписываться под выводами экспертизы, так как **эти методы исследования входят в компетенцию только врачей психиатрического профиля.**

Тем не менее, «Центр психического здоровья» г. Алматы при отсутствии лицензии для проведения судебных психолого-психиатрических экспертиз просит у органов следствия и суда разреше-

ния на проведение подобного рода экспертиз с участием специалиста-психолога **в разовом порядке**, т.е. в виде исключения, тогда как подобных экспертиз проводится до 150 в год.

Из вышеизложенного усматривается, что сотрудники органов судебной экспертизы, не обладая необходимыми специальными научными знаниями и методиками для проведения подобных экспертиз, занимаются их производством, т.е. без лицензии оказывают лицензированные виды услуг. Подобные заключения экспертов **могут быть признаны нелегитимными**, не имеющими юридической силы, следовательно, их нельзя использовать как доказательства по уголовным и гражданским делам.

При расследовании уголовных дел, по которым к уголовной ответственности привлекаются узкопрофильные медицинские работники (пульмонологи, урологи, стоматологи и т.п.), следствие идет по наименее легкому пути, в который вкладывается понятие: у какого специалиста умер больной, тот и виновен. Органами, ведущими уголовный процесс при квалификации деяния не учитывается сложность заболевания, время обращения больного в лечебное учреждение, правильность поставленного первичного диагноза и назначенного лечения, а также исполнение пациентом всех назначений врача в соответствии с требованиями Кодекса РК «О здоровье народа и системе здравоохранения», где в соответствии

с требованиями статьи 90 пациент обязан неукоснительно выполнять все предписания лечащего врача. Также в соответствии с требованиями статей 90 и 92 Кодекса граждан обязан заботиться о сохранении своего здоровья, по требованию медицинской организации проходить обследование и лечение, неукоснительно выполнять все предписания лечащего врача.

Как показывает адвокатская практика, врачи не только не стремятся доводить до сведения пациентов их права и обязанности, но и сами не знают своих прав и обязанностей, предусмотренных Кодексом.

В случаях летального исхода больных, как правило, проводятся патолого-анатомические конференции, по итогам которых составляется протокол, который должен быть использован в качестве доказательства, однако врачи не всегда сообщают об этом и не настаивают на приобщении его к материалам уголовного дела.

В процессе расследования уголовных дел органом, ведущим уголовный процесс, в нарушение требований статей 25 и 128 УПК РК отдается предпочтение доказательствам, которые подписаны специалистом или экспертом, игнорируя другие доказательства (медицинские карты, протоколы патолого-анатомических конференций, показания других врачей и младшего медицинского персонала, а также иных свидетелей).

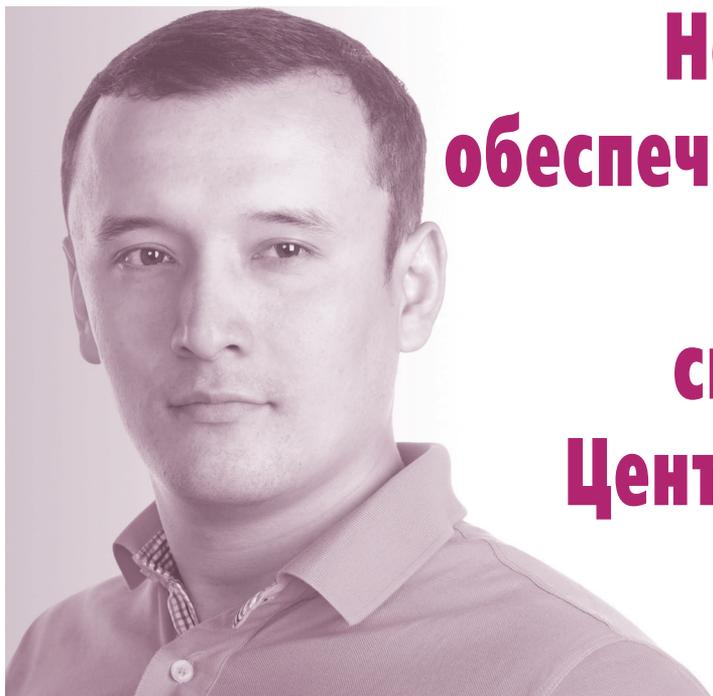
Следует обратить внимание на тот факт, что врачами при заполнении медицинских карт и других медицинских документов не соблюдаются требования статьи 93 Кодекса РК «О здоровье народа и системе здравоохранения», регламентирующие фиксацию в медицинской карте отказ больного от выполнения всех предписаний лечащего врача, что в последующем может быть истолковано органом расследования против врача.

Рекомендованные Министерством здравоохранения Республики Казахстан протоколы диагностики и лечения того или иного заболевания, которыми руководствуются врачи при диагностике заболевания и назначения лечения, предоставляются в их распоряжение с опозданием почти на год, а в случае уголовного разбирательства по фактам некачественного предоставления медицинских услуг берется во внимание последний (новый) протокол.

В ходатайствах о назначении комиссионной экспертизы, адвокаты настаивают на привлечении к проведению экспертных исследований не менее чем двух экспертов одной специальности в соответствии с требованиями статьи 281 УПК РК, но на практике привлекаются эксперты различных медицинских специальностей, что обоснованно вызывает сомнение в объективности проведенного исследования.

Участники круглого стола отметили, что основанием для привлечения медицинских работников к уголовной ответственности является незнание основ законодательства по здравоохранению и ведомственных нормативных актов, регламентирующих их профессиональную деятельность, а также несоблюдение или неправильное понимание медицинским персоналом требований Кодекса РК «О здоровье народа и системе здравоохранения».





Некоторые вопросы обеспечения Верховенства права и права на справедливый суд в Центрально-Азиатском регионе

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

Верховенство права и право на справедливый суд безусловно являются основополагающими и неотъемлемыми институтами правового и демократического государства.

Право на справедливое судебное разбирательство определяет гарантию каждому на справедливое и публичное разбирательство его дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

В настоящей статье хотелось бы сконцентрироваться на вопросах Верховенства права и права на справедливый суд в Центральной Азии. При подготовке статьи использованы исследования действующей практики в Республике Казахстан, а также комментарии, исследования коллег и ученых из разных стран региона, международных организаций.

Основные тенденции

За последнее десятилетие в государствах-участниках наметилась устойчивая тенденция по реформированию уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Некоторые государства региона достаточно продолжительное время проводят реформы и к настоящему моменту имеют в своей системе права большинство общепризнанных механизмов, направленных на обеспечение Верховенства права и права на справедливый суд (такие как «Habeas Corpus», суд присяжных, право на перекрестный допрос и др.). К таковым странам можно отнести Республику Казахстан, Кыргызскую Республику и, в меньшей степени, Республику Узбекистан. Вместе с тем, следует отметить, что указанные механизмы функционируют с разной степенью эффективности и, в некоторых случаях, они, к сожалению, имеют ско-



рее декоративный, нежели практический характер.

Независимость суда

Практический опыт и международные исследования позволяют сделать вывод о том, что в регионе имеются существенные проблемы, не позволяющие утверждать о подлинной независимости судебной системы.

К таким проблемам можно отнести существующий практически во всех странах региона порядок отбора и назначения судей, а также порядок их отстранения от должности. К примеру, в Республике Казахстан, Туркменистане, а также Республике Узбекистан судьи назначаются исполнительной властью. Коллегиальные органы выборности судей, действующие в Кыргызской Республике, Республике Таджикистан формируются с участием органов исполнительной власти, что также свидетельствует об отсутствии подлинной независимости в соответствии с принципом разделения властей.

В ряде стран, к примеру, в Республике Казахстан, качество отправления правосудия определяется количеством отмененных решений вышестоящей инстанцией суда. При превышении определенного количества отмененных/измененных решений, судья первой инстанции их вынесший, может быть подвергнут дисциплинарному взысканию вплоть до отстранения. В результате, создан механизм, при котором суды нижестоящих инстанций зависят от вышестоящего суда.

Во всех странах региона, согласно исследованиям

Комитета ООН по правам человека, отсутствуют гарантии несменяемости судей. Существует большое количество сообщений о коррумпированности судов.

Весьма низкое количество оправдательных приговоров по уголовным делам (зачастую около 1 % от общего количества уголовных дел частного публичного и публичного обвинения) также может свидетельствовать об отсутствии подлинной независимости суда.

Кроме того, полагаем необходимым отметить, что в странах Центральной Азии отсутствует эффективный контроль за стороной обвинения на стадии досудебного расследования.

Полагаем необходимым усилить независимость судов путем отстранения от процесса формирования судебного корпуса представителей исполнительной власти и установить выборность органами представительной власти.

Суд с участием присяжных заседателей

Из стран региона, суд с участием присяжных заседателей действует в Республике Казахстан. Кроме того, в Кыргызской Республике созданы правовые основания для деятельности суда с участием присяжных, однако, начало работы данного института отложено.

В 2006 году в национальное законодательство Республики Казахстан был инкорпорирован институт отправления правосудия с участием присяжных заседателей, который начал действовать с 2007 года.

На первоначальном этапе, суд с участием присяжных заседателей мог рассматривать практически все особо тяжкие преступления, за которые в качестве наказания может быть назначено более 12 лет лишения свободы. К сожалению, в последние годы сложилась тенденция по сокращению подсудности такого суда. Полагаем, что одной из причин такой негативной тенденции могут являться опасения правоохранительных органов утратить возможность контроля над судопроизводством. В качестве подтверждения, можем привести следующие цифры.

С момента введения в действие суда с участием присяжных заседателей, процент оправдательных приговоров, составлявший менее одного, по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей вырос в 7-10 раз. После этого, в 2013 году подсудность суда с участием присяжных заседателей, была резко сокращена. В результате, если в 2011 году количество уголовных дел, рассмотренных с участием присяжных было равно 339, то уже в 2015 году, после внесения соответствующих поправок в закон, количество дел сократилось до 42.

Кроме того, при отправлении правосудия с участием присяжных заседателей, присутствует практика многократного опротестования и отмены оправдательных приговоров, выносимых судами присяжных, а также фактическое прекращение дискуссии о применении классической (англо-американской) модели суда присяжных.

В Республике Казахстан действует так называемая «континентальная» модель суда присяжных, когда при вынесении решения профессиональный судья заседает и принимает решение, в том числе по вопросам назначения наказания, совместно с 11 присяжными заседателями, что, очевидно, негативно сказывается на независимости присяжного заседателя и его возможности при участии в судопроизводстве самостоятельно принимать решения.

Вышеизложенные обстоятельства, полагаем, фактически свидетельствуют об отказе от этого направления судебной реформы, о желании сохранить контроль над процессом отправления правосудия со стороны государственного аппарата, несмотря на то, что более широкое применение суда присяжных было продекларировано в государственной программе реформ.

Очевидно, это неверный подход, ибо суд присяжных мог бы выступить в качестве панацеи в решении вопроса об усилении независимости суда. Именно эта форма судопроизводства позволила бы распределить ответственность за справедливость судебных решений между государством и его гражданами. Полагаем, что развитие суда присяжных, внедрение его классической модели по делам обо всех тяжких и особо тяжких преступлениях, и даже по отдельным категориям гражданских дел могло бы стать серьезным достижением в деле дальнейшего

обеспечения независимости суда в Республике Казахстан.

В Кыргызской Республике изменения в законодательство, устанавливающие возможность разрешения уголовных дел судом с участием присяжных заседателей, приняты в 2009 году. Согласно этим изменениям, предполагалось, что в период с 2015 по 2017 года, суд с участием присяжных заседателей будет введен в действие в Кыргызской Республике, однако данный проект так и не был претворен в жизнь и его реализация в настоящий момент находится под вопросом. Среди причин отсрочки введения в действие суда присяжных называются дороговизна процедуры, а также небольшое количество населения республики /1/.

Отличительные особенности проекта суда присяжных в Кыргызской Республике заключаются в том, что коллегия присяжных будет состоять из 9 основных членов, которые заседают и принимают вердикт отдельно от профессионального суда.

Институт «Habeas Corpus». Применение альтернативы досудебному заключению под стражу

Институт «Habeas Corpus» имеет древнюю историю. Еще в Великой хартии вольностей 1215 года провозглашалось: «Ни один человек не будет арестован или заключен в тюрьму, или лишен имущества, и мы не пойдем на него, иначе как по приговору суда, по законам страны». В дальнейшем, данный институт стал элементом статутного права Британии.

Практически во всех странах региона (за исключением Туркменистана), лицо, при решении в отношении него вопроса о применении меры процессуального принуждения на время следствия, может быть заключено под стражу лишь на основании вынесенного в установленном порядке судебного акта.

В Кыргызской Республике, Туркменистане, Республике Таджикистан достаточно низкий порог для применения содержания под стражей, которое может быть назначено судом (либо прокурором в Туркменистане) за преступление, за которое предусмотрено наказание более 2-х лет лишения свободы (более 3-х лет в Кыргызской Республике). Кроме того, ни в одном из уголовно-процессуальных законов не регламентирована процедура обязательного применения залога в качестве альтернативы заключению под стражу, а его применение ограничено преступлениями небольшой и средней тяжести. Как отмечается уполномоченным по правам человека в Кыргызской Республике, в подавляющем большинстве случаев, обвиняемым в совершении преступлений избирается наиболее жесткая мера пресечения – заключение под стражу. По данным Верховного Суда Кыргызской Республики, 89 % ходатайств органов следствия об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу удовлетворяются судами – исследователь констатирует формальный подход при рассмотрении ходатайств о применении содержания под стражей /2/. Кроме того, сре-

ди замечаний Комитета ООН по правам человека, отмечены такие как, применение к задержанным пыток, отсутствие медицинского освидетельствования и регистрации задержанных лиц. В Республике Таджикистан возможно применение содержания под стражей лишь на основании тяжести предъявленного обвинения (подозрения).

Альтернативные заключению под стражей меры процессуального принуждения применяются крайне редко, несмотря на наличие судебного контроля за санкционированием применения данной меры пресечения, также и в Республике Узбекистан.

В Республике Казахстан право окончательного санкционирования меры пресечения в виде содержания под стражей передано суду в 2008 году, а до этого момента, вопрос о применении содержания под стражей разрешался прокуратурой. На первоначальном этапе, введение судебного санкционирования практически не повлияло на крайне редкую практику применения мер принуждения, альтернативных заключению под стражу.

Согласно последним изменениям в действующее уголовно-процессуальное законодательство, произошедшим в 2015 году, по всем делам, за исключением особо тяжкой категории дел, а также по делам о преступлениях, совершенных преступной группой, экстремистскими и террористскими организациями, суд обязан установить

размер залога, после внесения которого содержание под стражей должно быть заменено на залог. Альтернативные заключению под стражу меры пресечения стали применяться чаще.

Вместе с тем, вопреки указанному порядку, часто даже при наличии причин, позволяющих не заключать лицо под стражу на время следствия, на практике такая мера пресечения все равно применяется.

При мотивировании необходимости помещения под стражу, орган следствия не в достаточной степени обеспечивает свою позицию доказательствами в пользу возможности подозреваемого скрыться от следствия и суда или воспрепятствовать расследованию.

Распространена практика, когда единственным основанием для применения содержания под стражей становится тяжесть предъявленного обвинения. Отсутствие эффективного механизма обжалования содержания под стражей, который заканчивается судом второй инстанции, затрудняет реализацию установленно-го законом применения мер пресечения, альтернативных содержанию под стражей.

Специализация судов

Начиная с 2010 года в Республике Казахстан и Кыргызской Республике проведена специализация судов, с созданием судов по делам несовершеннолетних; судов, рассматривающих дела по особо тяжким преступлениям; а также военных судов. В остальных странах региона специализация судов,

выделение ювенальной юстиции, юстиции по особо тяжким составам преступлений законодательством не предусмотрена. При определении подсудности в Республике Таджикистан и Республике Узбекистан присутствует большое количество оценочных понятий, которые создают предпосылки для возможных злоупотреблений, оказания влияния на ход судопроизводства.

Право на перекрестный допрос

Одним из основополагающих стандартов, обеспечивающих право на справедливый суд, является право подозреваемого (обвиняемого) на перекрестный допрос. Суть данного права заключается в обеспечении возможности подозреваемому (обвиняемому) допрашивать свидетелей, показывающих против них.

Право допроса показывающего против него свидетеля прямо в процессуальном законе Кыргызской Республики не закреплено. По сообщениям коллег, такие случаи на практике встречаются крайне редко. Также право подозреваемого (обвиняемого) на перекрестный допрос напрямую не закреплено в процессуальных законах Таджикистана и Узбекистана.

Согласно статье 259 УПК Кыргызской Республики, дело может быть рассмотрено и в отсутствие подсудимого в случае его повторной неявки в судебное заседание без уведомления причин неявки. Возможность рассмотрения дела в отсутствие подсудимого также закреплена в процессуальных кодексах Республики

Таджикистан, Узбекистан, Казахстан и Туркменистан.

К сожалению, правовые и практические основы для реализации права обвиняемого на перекрестный допрос также несовершенно в нашей стране. Несмотря на то, что право подозреваемого (обвиняемого) допрашивать показывающих против него свидетелей прямо установлена в законе, в статьях Уголовно-процессуального Кодекса предусмотрена возможность допроса свидетелей без участия самого подозреваемого (подсудимого), что фактически лишает сторону защиты реализовать указанное право. Речь идет о ситуациях, когда необходимо обеспечить безопасность свидетеля. Кроме того, проведение процедуры депонирования показаний, при отсутствии эффективного механизма ее обжалования, зачастую проводится с грубыми нарушениями, такими как проведение судебного заседания по депонированию показаний без участия одной из сторон.

Состязательность и равноправие сторон

Уголовные процессы исследуемых стран, относятся к континентальной системе права, в связи с чем, следует признать, что полномочия защиты в уголовном процессе несоизмеримо малы по сравнению с возможностями органов уголовно-преследования.

Некоторые нормы, расширяющие права адвокатов по собиранию доказательств, безусловно, являются позитивным обстоятельством, но, к сожалению,

явно недостаточным для обеспечения реальной состязательности процесса.

К примеру, в Республике Казахстан, порядок производства экспертиз по запросу адвоката урегулирован пробельно, гарантии исполнения этого права в законе не проработаны надлежащим образом. То же самое можно сказать о процедуре опроса адвокатом лица, которому может быть что-либо известно об обстоятельствах дела. К сожалению, в УПК РК нет прямого запрета на производство обыска в служебных помещениях адвокатов, остается открытым вопрос о свободном допуске адвокатов в помещения правоохранительных органов.

Один из самых болезненных вопросов уголовно-процессуальной практики – ограничение права на доступ к адвокату по своему выбору по мотиву отсутствия у защитника специального допуска к государственным секретам. УПК РК не обязывает адвокатов получать такой допуск. В законодательстве о государственных секретах адвокаты, как субъекты, обязанные получать допуск в связи с участием в уголовном процессе, не называются. Порядок получения допуска к государственным секретам регламентирован в не опубликованной в открытых источниках инструкции, сам допуск предоставляется только по результатам специальной проверки адвоката, проводимой с участием органов национальной безопасности. Таким образом, процессуальные оппоненты адвоката имеют возможность оказывать влияние на

процесс выдачи ему допуска не столько к государственным секретам, сколько к самому судопроизводству по делу. Это явно нарушает принцип равенства и состязательности сторон в уголовном процессе. Ситуация с допусками к уголовным делам, содержащим государственные секреты, в других странах региона, по сообщениям коллег, практически не отличается от казахстанской.

Увеличение использования информационных технологий

За последние годы в этом направлении проведена существенная работа. Практически все залы судебных заседаний Республики Казахстан оснащены системами аудио, видео фиксации, управляемыми соответствующим программным обеспечением. Результаты фиксации могут быть выданы по ходатайству основных участников процесса. Вместе с тем, результаты таких судебных заседаний не представляют неопределенному кругу лиц. Кроме того, нередки случаи выхода системы из строя. Воспроизведение результатов фиксации также весьма затруднительно в виду несовершенства программного обеспечения.

В качестве достижений можно отметить введение системы электронного документооборота в судах, основанного на использовании электронной цифровой подписи.

Вместе с тем, возможность использования информационных технологий самими участниками процесса (ноутбуки, носители информации и пр.) сведена к нулю в связи с принятием т.н. Правил по обеспечению про-

пускового и внутриобъектового режимов для посетителей судов Республики Казахстан.

Согласно этим Правилам, посещение судов гражданами возможно при включении их в список участников процесса, по разовым пропускам, или карточкам. При этом, запрещено проносить в зал суда любые носители информации и средства связи, включая сотовые телефоны, смартфоны, планшеты, и т.д. Введение этих правил существенно ограничивает право граждан на свободный доступ в залы судебных заседаний, а также возможности получать и передавать информацию об открытых судебных процессах. Положениями этих правил справедливо возмущены журналисты и адвокаты, лишенные возможности свободно использовать в суде необходимые им компьютеры, аудио-видео технику и носители информации. Адвокаты также считают неприемлемой легализованную этими Правилами практику досмотров профессиональных защитников и их портфелей, поскольку это противоречит закрепленным в законе гарантиям адвокатской деятельности.

Необходимо отметить, что этот вопрос также нашел свое отражение в Заключительных замечаниях по итогам второго периодического доклада Республики Казахстан. Комитет выразил обеспокоенность сообщениями о том, что адвокаты подвергаются угрозам, нападениям и запугиванию в связи с их профессиональной деятельностью, а также утвержденными в мае 2016 года правилами по обеспечению

пускового и внутриобъектового режимов для посетителей на территории и в зданиях Верховного Суда и местных судов, что, как сообщается, сказывается на качестве юридической помощи, оказываемой защитниками своим клиентам (статьи 2 и 14).

В Республике Узбекистан электронный документооборот находится на стадии внедрения согласно правительственной программе по комплексному развитию информационно-коммуникационной системы Узбекистана на 2013-2020 годы.

Можно отметить относительно невысокий уровень развития электронного правительства в Республике Таджикистан и Туркменистане, которые в глобальном рейтинге стран по уровню развития электронного правительства (e-governmentsurvey 2016) занимают 139, 140 места, соответственно.

Поддержка гарантий права на справедливый суд в контексте борьбы с терроризмом, сдерживанием кризиса с беженцами, или подавления различных форм угроз

Основные гарантии, права и свободы, закрепленные в процессуальном законодательстве стран, о которых говорится в настоящем докладе, доступные для общеуголовных преступлений, подвергаются существенной корректировке в сторону снижения и недоступны при рассмотрении уголовных дел, связанных с экстремизмом, терроризмом. Кроме того, правозащитники констатируют изменение политики предоставления убежища в результате последних мировых событий, таких как

террористические акты, большой поток миграции из стран Ближнего Востока и Африки.

В заключение, среди основных трендов уголовной юстиции Республики Казахстан, существенно отличающихся от трендов в соседних Центрально-азиатских республиках, следует отметить такие как: упразднение стадии возбуждения уголовного дела и доследственной проверки; по аналогии с «Правилем Миранды» введение нормы, обязывающей непосредственно при задержании объявлять задержанному лицу его права и обязанности; принятие института сделок с правосудием в форме соглашения о сотрудничестве и сделки о признании вины; введение процессуальной фигуры следственного судьи; отказ от института возвращения судом дел на дополнительное расследование со стадии главного судебного разбирательства; введение процедуры депонирования показаний участников процесса; расширение оснований и регламентирование порядка применения мер пресечения не связанных с лишением свободы.

Вместе с тем, практика показала, что большинство вышеуказанных институтов, инкорпорированных в национальное законодательство, не всегда являются эффективным и в основном носят декоративный характер.

Список использованных источников:

1. Дискуссия по поводу введения суда присяжных в Кыргызской Республике: <http://24.kg/perekrestok/23697/>.
2. Доступно на официальном сайте омбудсмена: <http://www.ombudsman.kg/>.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС



Упрощенное производство по гражданскому процессу Республики Казахстан	29
Партисипативная процедура по законодательству Республики Казахстан	42
Проблемные вопросы жилищного законодательства Республики Казахстан в сфере социальной защищенности военнослужащих	45
К вопросу о брачном договоре	49
Социальные гарантии от безработицы и правовые последствия	53

Упрощенное производство по гражданскому процессу Республики Казахстан



1. Общие положения

Институт упрощенного производства в форме приказного производства был предусмотрен ГПК РК 1999 года и регламентировался главой 13 «Приказное производство». Другая форма этого производства была введена в прежний кодекс Законом РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам дальнейшего упрощения отправления правосудия, снижения бюрократических процедур» от 17.11.2014 г. № 254-V и регламентировалась главой 13-1 «Рассмотрение дел в порядке упрощенного производства». Однако, при этом, глава не предусматривала письменного производства по делу.

Новый ГПК РК обе формы упрощенного производства объеди-

нил, дополнив письменным производством и поместил в подраздел 1 под общим названием «Упрощенное производство».

На сегодня данное производство состоит и регламентируется двумя главами. Первая – это глава 12 «Приказное производство» и вторая – глава 13 «Упрощенное (письменное) производство».

Упрощенные формы судопроизводства известны со времен Древнего Рима и многим современным системам права зарубежных государств. Большое развитие они получили в Европейских странах, таких как Австрия, Англия, Германия, Испания, Италия, Франция, Швейцария, Швеция и др. А с созданием и расширением Европейского Союза (ЕС) и унификацией права, данная форма

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

© **НАМ Тамара Алексеевна**
адвокат Юридической консультации № 8
Алматинской городской коллегии адвокатов



Приказное производство – это упрощенная процессуальная форма, направленная на защиту прав и законных интересов взыскателя, чьи требования к должнику вытекают из бесспорных документов, и при отсутствии спора с его стороны.

судопроизводства закреплена во всех странах ЕС /1/. Актуальна она и для работы Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) /2/. Упрощенная форма гражданского, а также арбитражного (хозяйственного) судопроизводства предусмотрена во многих странах СНГ.

В России, институт упрощенного производства был введен в Арбитражный процессуальный кодекс в 2002 году (АПК РФ). Однако Федеральным законом от 25.06.2012 г. № 86-ФЗ он был существенно изменен и дополнен, тем самым стал соответствовать реалиям сегодняшней жизни и приближен к моделям государств ЕС. В последние годы, в России ведется работа над новым объединенным ГПК, который будет приемлем для судов общей юрисдикции и для арбитражей.

Сравнительный анализ институтов упрощенного производства, предусмотренных АПК РФ и ГПК РК показывает, что они в части категории дел, подлежащих рассмотрению в порядке упрощенного производства и по ряду других параметров, не совпадают. Тем не менее, цели и задачи которые поставлены перед упрощенным производством, в обоих кодексах одинаковы.

С введением в ГПК РК второй формы упрощенного (письменного) производства, наше процессуальное право стало логически завершенным и соответствующим международным стандартам, а по сравнению с Российским, более продвинутое.

Цель введения упрощенного (письменного) производства – прежде всего процессуальная экономия средств и времени как суда, так и участников гражданского процесса. Вместе с тем при рассмотрении дел в порядке упрощенного производства должны выполняться все задачи гражданского судопроизводства, указанные в ст. 4 ГПК РК, а также должны быть соблюдены основные принципы гражданского процесса. Не следует рассматривать введение упрощенного производства как отход от принципа равноправия сторон, диспозитивности и состязательности, так как в законе установлены соответствующие гарантии, позволяющие перевести рассмотрение гражданского дела из упрощенного (письменного) порядка в обычный режим искового производства. Законодатель лишь признает, что не во всех случаях суду необходимо проводить развернутую процедуру рассмотрения гражданского дела.

2. Приказное производство

Приказное производство – это упрощенная процессуальная форма, направленная на защиту прав и законных интересов взыскателя, чьи требования к должнику вытекают из бесспорных документов, и при отсутствии спора с его стороны.

В действующем ГПК РК нормы о судебном приказе содержатся и регламентируются десятью статьями (ст.ст. 134-143). К характерным признакам приказного производства можно отнести следующие.

1. Приказное производство – это упрощенное судопроизводство, т.к. судебного разбирательства в данном случае нет.
2. В приказном производстве отсутствует истец и ответчик, но есть заинтересованное лицо – кредитор, который именуется взыскателем и должник – субъект к которому адресовано требование заявителя.
3. Единственным средством доказывания являются письменные доказательства, т.е. нет объяснений сторон, вещественных доказательств, свидетельских показаний и пр.
4. В отличие от искового производства, где наличие спора обязательно, в приказном производстве требования взыскателя должны носить бесспорный характер.
5. Средством возбуждения приказного производства является заявление о вынесении судебного приказа. На основании поданного заявления выдается судебный приказ (ст. 140 ГПК РК).
6. Приказное производство возможно только по конкретным требованиям, круг которых определен законом.
7. Существует особый порядок отмены судебного приказа.

В ст. 135 ГПК РК дан перечень требований, по которым выносится судебный приказ. Таких требований восемнадцать. В

предыдущем кодексе их было четырнадцать (ст. 140 ГПК РК 1999 г.).

Право на подачу заявления о вынесении судебного приказа принадлежит лицу, чье материальное право нарушено.

Основанием возбуждения приказного производства является заявление взыскателя. Процессуальное законодательство устанавливает требования, которые должны быть соблюдены при подготовке и подаче заявления.

Согласно ч. 2 ст. 136 ГПК РК заявление подается на бумажном носителе или в форме электронного документа (ЭД). В нем же указан перечень данных, которые должны содержаться в заявлении. Набор требований идентичен требованиям, предъявляемым к исковому заявлению с учетом особенностей характерных для приказного производства и достаточности вынесения судебного приказа. При истребовании же движимого имущества в заявлении должна быть указана стоимость этого имущества, которая подтверждается соответствующими документами. Таким документом может быть чек из магазина, счет-фактура, договор купли-продажи, расписка в получении или передаче денежных средств и пр. В отношении недвижимого имущества, судебный приказ не выносится.

Указанные в перечне данные обязательны и отсутствие хотя бы одного из них является основанием отказа в принятии заявления или возврата его

заявителю. Судья отказывает в принятии заявления или возвращает его по общим основаниям, предусмотренным для искового производства (ст.ст. 151, 152 ГПК РК). Вместе с тем для приказного производства предусмотрены отдельные основания к отказу в принятии заявления или возвращения его заявителю (ст. 138 ГПК РК). Новый ГПК РК исключил норму об устранении недостатков в заявлении, которое имело место в предыдущем кодексе (ст. 144 ГПК РК 1999 г.).

Для приказного производства характерен отказ в принятии заявления, если требования, на основании которых подготовлено заявление, отсутствуют в перечне, указанном в ст. 135 ГПК РК. Данный перечень является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит. Однако, он может быть дополнен, изменен законодателем в будущем, поскольку жизнь не стоит на месте.

При отказе в принятии заявления о вынесении судебного приказа или возвращении заявления о вынесении судебного приказа, суд выносит определение в течении 3 рабочих дней.

Следует отличать основания отказа в принятии заявления от основания возвращения заявления заявителю. Оснований к отказу в принятии заявления о вынесении судебного приказа предусмотрены в ст. 151 и 152 ГПК РК. Основания же возвращения заявления о вынесении судебного приказа перечислены в ч. 1 ст. 138 ГПК РК.

Также имеются и различия в правовых последствиях между

отказом в вынесении судебного приказа и возвращением заявления о вынесении судебного приказа.

Следует отличать основания отказа в принятии заявления от основания возвращения заявления заявителю.

В первом случае, вынесение определения является преградой для дальнейшего движения заявления, во втором случае, вынесение судьей определения не препятствует заявителю повторно подать в суд заявление о выдаче судебного приказа. Для этого необходимо устранить нарушения допущенные заявителем, которые указаны в определении судьи. Тем не менее, оба определения судьи подлежат обжалованию в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным. Однако, если судья вынес определение об отказе в принятии заявления о вынесении судебного приказа, то это не значит что заявитель не вправе более обратиться в суд за защитой нарушенных своих прав. У него есть право подать в суд исковое заявление на должника и просить суд рассмотреть его спор по общим правилам искового производства.

Также имеются и различия в правовых последствиях между отказом в вынесении судебного приказа и возвращением заявления о вынесении судебного приказа.

В связи с вышеизложенным возникает вопрос, а распространяются ли на определение судьи об отказе в принятии заявления

о вынесении судебного приказа по основаниям, предусмотренным в ст. 151 и в ст. 152 ГПК РК положения о преюдиции (ч. 2 ст. 76 ГПК РК). Согласно данной норме, преюдицией обладают только вступившие в силу судебные акты (решения и постановления). Однако определение судьи не обладает такой силой, которое хотя и именуется кодексом судебным актом, но в ч. 2 ст. 76 ГПК РК не перечислен. Полагаем, что в данном вопросе кодекс не доработан, а его нормы не согласованы между собой. О причине этого явления, будет изложено ниже.

Наличие в доверенности права на подачу и подписание искового заявления не дает представителю права на подачу и подписание заявления на вынесение судебного приказа. Это отдельные самостоятельные правомочия.

Заявление о вынесении судебного приказа подписывается взыскателем либо его представителем. Если заявление подписывается представителем, то прилагается оригинал доверенности в которой указано, что представитель наделен правом как на подачу заявления на вынесение судебного приказа в суд так и на его подписание. Наличие в доверенности права на подачу и подписание искового заявления не дает представителю права на подачу и подписание заявления на вынесение судебного приказа. Это отдельные самостоятельные правомочия.

При подаче в суд заявления в форме электронного документа, заявление подписывается элек-

тронной цифровой подписью заявителя либо такой же подписью представителя. К заявлению прилагаются электронные копии документов, в том числе и сканированная копия доверенности на представителя.

При вынесении судебного приказа по существу заявленного требования судья обязан указать в нем и о возмещении расходов по уплате госпошлины за счет должника. Так же это относится и к судебным издержкам, связанным с привлечением представителя и оплатой его услуг. О том, что у взыскателя есть представитель и он оказывал ему правовую помощь, суд узнает из заявления, которое подписал представитель и указал свои данные. В связи с этим возникает вопрос, а должен ли представитель, например, адвокат, прикладывать к заявлению о вынесении судебного приказа ордер и документ, подтверждающий оплату заявителем определенной суммы за оказанную правовую помощь. Полагаем, что должен.

При подаче должником возражения или заявления заинтересованным лицом, судья отменяет судебный приказ в течении 3 рабочих дней, со дня поступления в суд возражения или заявления, путем вынесения определения (ч. 2 ст. 142 ГПК РК). В аналогичной норме прежнего ГПК РК срок отмены судебного приказа, не указывался (ч. 1 ст. 148). Документ, который подается на имя суда об отмене судебного приказа, является возражение или заявление. Возражение подает сам должник, а заявление – другое лицо, права и обязанности которого затронуты этим

судебным приказом, а также в связи с тем, что вынесенный приказ не соответствует требованиям закона. Однако, в чем отличие возражения от заявления, кроме правового статуса лиц, которые их подают – не указано. Поскольку законодатель расширил круг субъектов, имеющих право на отмену судебного приказа за счет лиц, чьи права и обязанности оказались затронутыми судебным приказом вынесенным судьей, то надлежало в кодексе дать легальную дефиницию этим правовым понятиям, какие данные (реквизиты) должны быть в них указаны и что они должны содержать. Нам представляется, что по форме и содержанию они ничем не отличаются друг от друга. Поскольку возражение или заявление являются формой обращения к судье об отмене судебного приказа, который, по мнению их подателей, является незаконным или необоснованным, то они должны соответствовать положению ч. 1 ст. 206 ГПК РК с соответствующими поправками, связанными с оспариванием судебного акта. Однако, поскольку в кодексе нет требований к форме и содержанию возражения или заявления об отмене судебного приказа, то судья не вправе отказать в их принятии и рассмотрении по причине не соответствия требованиям процессуального кодекса.

Копия определения об отмене судебного приказа высылается взыскателю и должнику не позднее следующего дня, после его вынесения. Его доставка осуществляется любым способом и в порядке, который предусматривает кодекс (почта либо

электронная телекоммуникационная связь, через мобильный телефон, факсовое сообщение и пр.).

Определение суда об отмене судебного приказа обжалованию и опротестованию не подлежит. Вместе с тем, определение суда, которым отказано должнику либо лицу, чьи права оказались нарушенными этим судебным приказом, подлежит обжалованию или опротестованию в суд апелляционной инстанции. Согласно ранее действовавшего кодекса, у лиц, в отношении которых вынесен судебный приказ, а также у прокурора, права на обжалование или опротестование не имелось.

Приказное производство проводится без вызова сторон на судебное разбирательство, без представления доказательств сторонами. Из этого следует, что заявление должно основываться на нормах материального права, и доказательства, которыми обосновывается притязание, должны быть бесспорными.

В целом, судебный приказ способствует ускорению разрешения дела, восстановлению нарушенных прав. Из смысла и содержания ст. 140 ГПК РК следует, что судебный приказ является постановлением судьи, вынесенным на основании заявления о взыскании денежных сумм или об истребовании движимого имущества от должника по требованиям, указанным в ст. 135 ГПК РК.

Приказное производство возбуждается по инициативе заинтересованного лица, которое именуется взыскателем. В юридической литературе его ино-

гда именуют кредитор. Лицо, к которому предъявляется требование, именуется должником. Дела о выдаче судебного приказа относятся к компетенции судов первой инстанции, в том числе и специализированных судов по рассмотрению экономических дел и судов по делам несовершеннолетних.

Заявление о вынесении судебного приказа оплачивается госпошлиной в размере пятидесяти процентов от пошлины, взимаемой при подаче заявления имущественного характера (ст. 137 ГПК РК, пп. 10) п. 1 ст. 535 Кодекса РК «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс). В случае, если судья отказывает в принятии заявления, лицо вправе обратиться в суд с иском. В таком случае, уплаченная госпошлина подлежит зачету в счет подлежащей оплате госпошлины, размер которой зависит от стоимости оцененного имущества, работ, услуг, налоговых недоимок, невыполненных обязательств и пр. Если все требования кодекса соблюдены, то судья принимает заявление о вынесении судебного приказа.

Условиями вынесения судебного приказа являются:

- представление взыскателем вместе с заявлением всех документов, подтверждающих обязательства должника;
- должник в установленный законом срок не сообщил суду свои возражения;
- представленные документы дают исчерпывающие представления о сути имеющегося между взыскателем и должником материально-правового отношения.

Поскольку в кодексе нет требований к форме и содержанию возражения или заявления об отмене судебного приказа, то судья не вправе отказать в их принятии и рассмотрении по причине не соответствия требованиям процессуального кодекса.

В соответствии со ст. 139 ГПК РК, судебный приказ по существу заявленного бесспорного требования, выносится судьей в течение трех рабочих дней со дня поступления заявления в суд. Выносится судебный приказ без судебного разбирательства и вызова заявителя и должника для заслушивания их объяснений. Приказ составляется в двух экземплярах, один из которых остается в суде, второй вручается взыскателю, а копия судебного приказа направляется должнику, не позднее следующего дня, после его вынесения. Если копия приказа направляется должнику, то она должна быть направлена таким способом, чтобы обеспечивалось фиксирование ее получения адресатом. Предусмотренный кодексом срок и фиксация получения должником, либо его представителем копии судебного приказа имеет значение потому, что от этого зависит начало исчисления срока подачи возражения должником на судебный приказ. Дело в том, что должник после получения копии судебного приказа или со дня, когда ему стало известно о вынесении судьей этого приказа, имеет право в течение 10 рабочих дней направить в суд вынесший приказ, возражение против заявленного требования. Установленный статьей срок на подачу воз-

Судебный приказ способствует ускорению разрешения дела, восстановлению нарушенных прав.

ражения на судебный приказ, не является пресекательным. Пропущенный по уважительным причинам срок на подачу возражения может быть восстановлен судьей, вынесшим судебный приказ, по основаниям и в порядке, предусмотренным ст. 126 ГПК РК.

В кодексе отсутствуют требования, которые должны содержаться в возражении. К слову, необходимо отличать возражение, от отзыва. Возражение на судебный приказ подается должником, который оспаривает этот приказ. Отзыв же пишут и готовят:

- ответчики и иные лица, участвующие в деле – на исковое заявление;
- истцы и ответчики – на апелляционную (частную) жалобу, протест прокурора;
- на кассационное ходатайство – лицо, не согласное с судебными актами, постановленными местными судами о пересмотре судебных актов, вступивших в законную силу.

Юридическая природа и сила приказа иная, чем у решения.

Здесь также уместно отметить, что законодатель не совсем корректно употребляет понятие «возражение», тем самым указывая на форму составляемого документа, при несогласии той или иной стороной процесса с

поданной апелляционной жалобой или протестом, его оппонентом (п. 1) ч. 1 ст. 405 ГПК РК). Логично и юридически правильно говорить о том, что суд разъясняет сторонам процесса их право на подачу отзыва на апелляционную жалобу или протест, при не согласии с ними, в письменной форме либо в форме электронного документа, с указанием срока представления.

В случае поступления от должника возражения, которое является обоснованным и подкрепленным соответствующим доказательством о существовании предмета спора (юридический факт), судья своим определением отменяет судебный приказ не позднее 3 рабочих дней со дня поступления в суд возражения или заявления. При этом, возражение или заявление рассматривается судьей без проведения судебного заседания. В определении разъясняется, что заявленное взыскателем требование может быть предъявлено в порядке искового производства. Копии определения суда об отмене судебного приказа, в обязательном порядке высылаются взыскателю и должнику не позднее следующего дня, после его вынесения (ч. 2 ст. 142 ГПК РК). Определение об отмене судебного приказа обжалованию не подлежит. Вынесение определения не является преградой для взыскателя к обращению в суд, поскольку он вправе защитить свои нарушенные права, посредством подачи на должника искового заявления в общем порядке. Вместе с тем, определение суда об отказе в отмене судебного приказа может быть обжаловано либо опротестовано.

В случае, если возражение со стороны должника не поступило, то взыскатель в течении 3 лет, может обратиться к судебным исполнителям об исполнении судебного приказа.

Следует различать понятия «судебный акт», от другого понятия «судебный приказ». В понятие «судебный акт» входит решение, постановление и определение.

Юридическая природа и сила приказа иная, чем у решения. Судебный приказ выносится на основании исследования судьей представленных документов, единолично. Судебное же решение, выносится на основании исследования не только письменных, но и иных доказательств в судебном заседании и в присутствии лиц, участвующих в деле. Далее, решение суда выносится от «Имени Республики Казахстан», судебный же приказ выносится судьей, как должностным лицом, наделенным властными полномочиями (судебной властью). Следующее, суд вынесший решение, за исключением заочного решения, не вправе его отменить или изменить. Решение по делу, может быть отменено судом вышестоящей инстанции в случае его обжалования истцом, ответчиком и другим лицом, участвующим в деле, чьи права оказались нарушенными, либо опротестовано прокурором. Судебный приказ подлежит отмене тем же судьей, если от должника поступит возражение или заявление от лица, чьи интересы оказались затронутыми вынесенным судебным приказом. На судебное решение распространяются правила о судебном решении предусмотренные

ст.ст. 226-233 ГПК РК и в Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан «О судебном решении» от 11.07.2003 г. После вступления решения суда в законную силу выписывается исполнительный лист, который в последующем передается судебному исполнителю на исполнение. Судебный же приказ обладает силой исполнительного документа, т.е. не нуждается в таком дополнительном документе, как исполнительный лист (ч. 2 ст. 134 ГПК РК). В связи с этим, судебный приказ должен содержать все данные, необходимые для его надлежащего исполнения. И последнее, по заявлению лиц участвующих в деле, или по собственной инициативе суд вправе вынести дополнительное решение, либо дать соответствующее разъяснение тем или иным неясным положениям решения, а также отсрочить или рассрочить исполнение решения, тогда как по судебному приказу подобное невозможно (ст. ст. 236-238 ГПК РК).

Таким образом, по нашему мнению, судебный приказ не может быть отнесен к судебному акту. Подтверждением сказанному является содержание пунктов 18 и 20 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О применении судами некоторых норм гражданского процессуального законодательства» от 20.03.2003 г., с изменениями и дополнениями, согласно которым судебные акты судов первой инстанции подлежат обжалованию в апелляционном порядке, а судебный приказ не подлежит обжалованию (опротестованию) в порядке апелляции. Тем не менее, в ч. 1 ст. 134

ГПК РК записано, что судебный приказ является «судебным актом», что, по нашему мнению, является ошибочным. В предыдущем кодексе, судебный приказ определялся как «акт судьи» (ч. 1 ст. 139 ГПК РК 1999 г.).

До принятия нового ГПК РК, которым юридический статус судебного приказа повышен с акта судьи до судебного акта, в отечественной науке гражданского процессуального права, каких-либо исследований обосновывающих это, не имелось. Да и дискуссий по данному вопросу не велось. К слову, в российском процессуальном праве судебный приказ не относится к судебному акту. Судебный приказ – это судебное постановление вынесенное судьей единолично (ч. 1 ст. 121 ГПК РФ). Поэтому и у них нет каких-либо исследований по этому вопросу. Переводом же судебного приказа из акта судьи в судебный акт размываются границы между понятиями «судья» и «суд», а также отсутствуют различия между процессуальными актами, вынесенными этими субъектами права, юридической силой этих актов. Этим также вносится и путаница в теоретические положения гражданского процессуального права, сложившиеся за многие десятилетия, в том числе в вопросах о преюдиции судебных актов вступивших в законную силу. Норма ГПК РК не скорреспондирована с нормами Закона РК от 02.04.2010 г. «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей», где в пп. 2) п. 1 ст. 9 судебный приказ включен в перечень исполнительных документов.

Столь вольный подход к правовым понятиям, их определе-

Судебный приказ по существу заявленного бесспорного требования, выносится судьей в течении трех рабочих дней со дня поступления заявления в суд.

нию, изменению их сущности или содержания без соответствующих научных исследований и доказательной базы, со стороны кого бы то ни было – есть валюнтаризм, правовой нигилизм, снижающий роль науки, в нашем случае – науки гражданского процессуального права.

Судебный приказ, вынесенный по правилам ГПК РК, также отличается от аналогичного судебного приказа, выдаваемого по ГПК ФРГ. Согласно п. 4 абзаца 1 § 794 ГПК ФРГ, после вступления судебного приказа в силу, судья выписывает исполнительный лист, который направляется на исполнение органу, ведающему судебным исполнением /3/.

Как и судебное решение, вынесенное в ходе разбирательств иных видов производств, судебный приказ должен отвечать условиям законности и обоснованности. Однако законность и обоснованность судебного приказа довольно специфичны.

Так, любое судебное решение состоит из четырех частей:

- 1) вводной;
- 2) описательной;
- 3) мотивировочной;
- 4) резолютивной.

Судебный же приказ состоит только из двух частей:

- 1) вводной
- 2) резолютивной.

Судебный приказ приобретает силу исполнительного документа только после вступления его в законную силу.

Требования, предъявляемые к форме и содержанию судебного приказа предусмотрены в ст. 140 ГПК РК. Исходя из своего наименования, судебный приказ является письменным актом суда повелительного содержания адресованный конкретному лицу (физическому или юридическому), для которого выполнение изложенного в нем требования обязательно. Его неисполнение, влечет ответственность ни как за неисполнение решения суда вступившего в законную силу, а как за неисполнение исполнительного документа, т.е. предметы деяний разные, хотя объективная сторона обеих деяний, одинаковая (ч. 1 ст. 430 УК РК). Здесь также уместно сказать, что под действие данной статьи УК РК подпадает деяние лица, не исполняющего предписание исполнительного листа выданного судом, при не исполнении мирового, медиативного или партисипативного соглашений. Это связано с тем, что по гражданским делам, которые закончены подписанием выше перечисленных соглашений, решения суда не имеется.

Судебный приказ будет считаться законным и обоснованным, если в его основу были положены соответствующие нормы процессуального и материального права.

Судебный приказ приобретает силу исполнительного документа только после вступления его в законную силу, т.е. по истечении

10 рабочих дней со дня вручения должнику копии этого приказа или со дня, когда он узнал о вынесении судьей судебного приказа. Истечение указанного срока означает, что должник согласен с вынесенным судебным приказом и подавать возражение о его отмене не будет.

Поскольку в приказном производстве взыскатель и должник не присутствуют, и они не знают, у какого судьи находится в производстве заявление о вынесении судебного приказа, то правила об отводе судьи, не представляется возможным применить. Однако, если после вынесения судебного приказа лицо, которому отказано в вынесении судебного приказа или лицо, в отношении которого вынесен судебный приказ найдет основания для отвода судьи, то должен изложить это в своем возражении в пределах срока предусмотренного для подачи возражения на судебный приказ. Полагаем, что судья должен вынести определение об отмене судебного приказа. Дальнейшее рассмотрение заявления о вынесении судебного приказа должно быть передано другому судье этого же суда.

3. Упрощенное (письменное) производство

Как было сказано ранее, упрощенное производство было введено в прежний кодекс Законом РК от 17.11.2014 г. № 254-V и регламентировалось главой 13-1 «Рассмотрение дел в порядке упрощенного производства». Однако, в нем не предусматривалось письменного производства. Как было сказано в начале статьи, в новом ГПК РК упрощенное производство регламентируется главой 13 и

именуется «Упрощенное (письменное) производство», которая состоит из четырех статей (ст. ст. 144-147). При этом, порядок применения упрощенного производства более конкретизирован и отвечает целям повышения доступности правосудия и скорости его проведения.

В теории гражданского процессуального права ученые разделяют понятия «упрощенное производство» и «письменное производство».

Упрощенное производство – это проведение судебного процесса с определенными изъятиями по сравнению с общепринятым судебным разбирательством. В частности, в ходе такого процесса не ведется протокол судебного заседания, следовательно, и все что связано с ним, дело не может быть отложено по причине того, что не явились обе или одна из сторон процесса.

Имеется много работ и научных исследований посвященных этой тематике /4/.

Письменное производство – это судебный процесс, который ведется посредством связи электронной телекоммуникации и обмена документами в электронном виде /5/. В контексте рассматриваемого института, письменное производство является альтернативой устного производства. На сегодня, в связи с развитием электронных коммуникационных средств связи, внедрением компьютеров в повседневную жизнь, в государственное и судебное делопроизводство, общение граждан и госслужащих происходит посредством этих технических средств связи без физического

контакта и вербального общения. И это регламентируется законами /6/.

В классическом виде гражданский процесс строится на сочетании двух начал: устности и письменности. Традиционно преобладающее значение в этом сочетании придается устности, хотя известно, что сторонам, суду и другим участникам процесса приходится закреплять свои отношения и совершать процессуальные действия в письменной форме.

В гражданском процессуальном праве закреплены нормы, обязывающие суд, стороны, других участников процесса совершать процессуальные действия в устной форме, т.е. фиксирующие принцип устности.

Так, заседание суда ведется в устной форме. Председательствующий в судебном заседании в устной форме открывает заседание, объявляет, какое дело подлежит рассмотрению, кто председательствующий по делу, секретарь судебного заседания, прокурор, если он участвует, секретарь судебного заседания, объявляет о явке сторон процесса и третьих лиц; суд устно разъясняет сторонам процесса и лицам, участвующим в деле, их процессуальные права и обязанности, выявляет мнение сторон о том, доверяют ли они суду или нет, есть ли у них отводы суду, секретарю судебного заседания и пр. Вопросы всем участникам процесса задаются в устной форме и ответы принимаются также в устной форме и все что будет сказано, протоколируется на бумажный носитель или записывается на аудио, -видео носитель /7/.

Действие устности имеет важное практическое значение. Личные и вербальные контакты сторон между собой, судьей в процессе, создают наилучшую возможность достижению верного знания в процессе, облегчают восприятие доказательств по делу, особенно показаний свидетелей, экспертов и специалистов, объяснений третьих лиц и пр., вынесению законного и обоснованного судебного акта (определения, постановления или решения).

Некоторые процессуальные действия должны совершаться только в письменном виде. Так, исковое заявление как основной процессуальный документ подается в письменной форме (ст. 148 ГПК РК), отзыв на исковое заявление также должен быть оформлен в письменном виде, мировое, медиативное или партисипативное соглашение и все судебные акты выносятся в письменной форме, заявления о вынесении дополнительных решений или даче разъяснений решения суда, об отсрочке или рассрочке исполнения решения суда, об отмене судебных актов по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, апелляционные или частные жалобы, ходатайства об отмене решений, а также протесты прокурора на все судебные акты готовятся и подаются также в письменной форме.

Вместе с тем, в связи с введением в ГПК РК института упрощенного (письменного) производства, традиционное и устоявшееся в гражданском процессе понятие «письменное производство» изменилось и наполнилось новым содержанием. Как было сказано выше,

В теории гражданского процессуального права ученые разделяют понятия «упрощенное производство» и «письменное производство».

под письменным производством в рамках главы 13 ГПК РК следует понимать ведение судопроизводства посредством связи электронной телекоммуникации и обменом документами в электронном формате (электронное судопроизводство) /8/. Об этом прямо не говорится в нормах главы 13 ГПК РК, но следует из отсылки к главе 14 ГПК РК (ч. 1 ст. 144 ГПК РК). Так, согласно ч. 1 ст. 148 ГПК РК «исковое заявление подается в суд первой инстанции в письменной форме либо в форме электронного документа». При этом, под письменной формой понимается исковое заявление, подготовленное на бумажном носителе на котором рукописным или компьютерным способом изложен соответствующий текст и он сдан в канцелярию суда. Под электронным документом понимается текст искового заявления набранный на компьютере и записанный на электронный носитель и затем отправленный суду посредством связи электронной телекоммуникации, а суд принял данное исковое заявление со всеми приложениями, также записанными и переданными в суд по системе связи электронной телекоммуникации. По нашему мнению, если в суд поступит исковое заявление со всеми приложениями посредством связи электронной телекоммуникации, то предполагается, что истец согласен на рассмотрение дела в упрощен-

ной и письменной форме. Этом на наш взгляд, прямо следует из содержания ч. 2 ст. 145 ГПК РК в которой записано, что «при предъявлении исковых требований, перечисленных в части первой настоящей статьи, без указания на рассмотрение их в упрощенном (письменном) производстве, они рассматриваются по правилам настоящей главы». Таким образом, подача искового заявления в суд в электронном виде по делам, которые подпадают под перечень указанный в ч. 1 ст. 145 ГПК РК, это есть согласие на проведение судебного процесса в письменном и упрощенном порядке.

По сути дела, в письменном производстве, как это предусмотрено главой 13 кодекса, отсутствует так называемое судоговорение, т.е. изъяснение сторон посредством произнесения устной речи. Да и говорить там некому, поскольку в письменном процессе стороны и их представители не вызываются и они в судебном процес-

се физически не присутствуют. Поэтому нет необходимости в прении сторон и репликах, оглашать документы или зачитывать письма либо сообщения и пр. Письменное производство должно вестись на одном из языков, что предусмотрено ст. 14 ГПК РК «Язык судопроизводства».

Проведение письменного процесса предполагает исключение и публичности гражданского процесса, что является также одним из принципов гражданского судопроизводства.

Письменное производство ведется по правилам упрощенного производства, т.е. без соблюдения положений главы 26 «Протоколы» и ст. 198 ГПК РК «Отложение разбирательства дела». Также не представляется возможным выполнить требования по исследованию документов и доказательств по делу, объявить об окончании исследования доказательств по делу и переходу к судебным прениям (ст.ст. 207-216 ГПК РК).

Цель введения письменного и упрощенного производства в целом, это быстрота судебного разбирательства, процессуальная экономия, а также минимизация материальных затрат сторонами процесса.

Исходя из такого двойственного понимания упрощенного и письменного производства, глава 13 ГПК РК и называется «упрощенное (письменное) производство», где понятия «упрощенное» и «письменное» разделены между собой парной круглой скобкой, т.е. законодатель не использовал в предложении разъединительные союзы «или», «либо» между этими словами с тем, чтобы отделить одно слово от другого, а также знак препинания в виде запятой. Вместе с тем, помещение слова «письменное» в парные круглые скобки перед словом «упрощенное» означает, по нашему мнению, что судебный процесс начатый в письменной форме, также проводится и в упрощенном порядке (форме). Таким образом, законодатель, используя оригинальную юридическую технику изложения нормы права, посредством помещения в предложении одного слова в круглые скобки, тем самым одновременно разделив и связав эти понятия между собой, дает, по нашему мнению, следующее их прочтение: письменная форма процесса вне упрощенного процесса проведена быть не может; вместе с тем, упрощенное производство может быть проведено вне письменного производства.

К характерным признакам упрощенного и письменного производства, можно отнести и следующее.



Все что перечислено в ч. 1 ст. 145 ГПК РК может быть рассмотрено и проведено как в упрощенном, так и в письменном порядке. В норме регламентирован исчерпывающий перечень дел, которые подлежат рассмотрению в упрощенном и в письменном порядке. Таких категорий дел двенадцать. Перечень дел исчерпывающий и расширительному толкованию не подлежит. Перечисление указанных категорий дел в этой статье кодекса означает, что они не подлежат рассмотрению в общеисковом порядке ни при каких обстоятельствах.

В п. 1) ч. 1 ст. 145 ГПК РК записано, что по исковым заявлениям о взыскании денег, если цена иска не превышает для юридических лиц 700 месячных расчетных показателей (МРП), для индивидуальных предпринимателей и граждан – 200 МРП, дело рассматривается в упрощенном порядке.

В юридической литературе их еще называют делами малых исков, т.е. с небольшой ценой иска. Естественно, все, что превышает указанную в норме закона сумму, будет считаться делами больших исков. Вместе с тем согласно п. 2) ч. 1 ст. 145 ГПК РК в упрощенном (письменном) производстве могут рассматриваться иски независимо от цены иска, если требования, изложенные в них, основаны на представленных истцом документах, устанавливающих денежные обязательства ответчика, а также на документах, подтверждающих задолженность по договору. Исходя из этого, следует, что цена иска может превышать максимальные пределы,

установленные в п. 1) ч. 1 ст. 145 ГПК РК, что никак не может быть классифицировано как дела малых исков.

К документам, устанавливающим денежные обязательства можно отнести расписку должника о том, что он занял денежные средства у конкретного физического или юридического лица и обязуется их возвратить к определенному сроку, либо нотариально заверенный договор о займе денег и пр. К документам, подтверждающим задолженность, например по договору банковского займа, лизинга, аренды, оказания услуг или выполненных работ и пр., следует отнести акт выполненных работ, акт сверки взаиморасчетов, подписанный обеими сторонами, ответ на претензию, в котором признается сумма долга по договору, официальная переписка между кредитором и должником и пр. Однако, если должник будет оспаривать эти документы представленные суду истцом, например, что расписка поддельная, подпись должника на документе выполнена не им, либо текст документа сфальсифицирован и пр., дело подлежит рассмотрению в обычном порядке. Одним словом, представленные истцом суду документы должны быть безупречными, т.е. не оспоримыми.

При подготовке и подаче искового заявления необходимо в самом оглавлении указывать, что это исковое заявление надлежит рассматривать в порядке упрощенного (письменного) производства. Например, после предложения «исковое заявление» ниже, в круглых скобках, написать «в порядке упрощен-

ного (письменного) производства». При этом, в самом тексте искового заявления также надлежит сослаться на нормы регламентирующие упрощенное (письменное) производство. Это необходимо делать для того, чтобы судья, получивший исковое заявление сразу же мог определить, рассматривать ли его в общеисковом порядке или в упрощенном. В случае, если в самом оглавлении искового заявления не будет указано какое это исковое заявление, а также ссылок на соответствующие нормы кодекса, однако из содержания искового заявления следует, что оно подлежит рассмотрению по правилам главы 13 ГПК РК, то исковое заявление рассматривается судом в упрощенном (письменном) производстве (ч. 2 ст. 145 ГПК РК). В данном случае действует презумция знания закона, т.е. истец не может в будущем сослаться на то, что он не знал о существовании данного правила. Если же исковое заявление подано в электронном виде и требования, изложенные в нем подпадают под действие одного из пунктов ч. 1 ст. 145 ГПК РК, то это свидетельствует, на наш взгляд, о том, что лицо, подавшее исковое заявление, просит суд рассмотреть дело в порядке письменного производства. Таким образом, самим фактом подачи искового заявления в электронном виде, предопределен выбор формы судопроизводства.

4. Решение суда по делу, рассмотренному в порядке упрощенного (письменного) производства

Особенность рассмотрения дела предполагает и особенность вынесения судом итогов

вого судебного акта по завершению процесса. Согласно ч. 1 ст. 147 ГПК РК суд выносит краткое решение, которое должно соответствовать положениям главы 19 ГПК РК (Решение суда и его исполнение), а также п. 7 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О судебном решении» от 11.07.2003 г.

Исходя из смысла содержания данной нормы следует, что копию краткого решения, суд высылает сторонам процесса в тот же день, когда оно принято с использованием средств связи, обеспечивающих фиксирование его получения адресатами. Если стороны обратились в суд с просьбой о выдаче решения суда, то оно выдается им на руки не позднее 5 рабочих дней со дня вынесения его в окончательной форме.

После вынесения краткого решения, суд обязан вынести развернутое (полное) решение; на практике это происходит, в течение 5 дней с даты оглашения решения. Решение в окончательной форме, соответствует развернутому решению суда.

Далее, обязан ли суд копию решения вынесенного в окончательной форме, вручить или переслать сторонам процесса или нет. Дело в том, что в кратком решении доказательства перечисляются без раскрытия их полного содержания, а поэтому и невозможно подготовить мотивированную апелляционную жалобу либо протест, которым опровергаются доказательства, на основании которых судом вынесено то или иное решение. На практике, стороны чаще сами находят решение

в электронной базе судебных актов и реже – обращаются в суд за получением решения на бумажном носителе.

И последнее, для подачи апелляционной жалобы или протеста, месячный срок исчисляется с момента вынесения решения суда в окончательной форме, а для лиц не участвовавших в судебном разбирательстве, со дня направления им копии решения (разумеется, решения в окончательной форме) (ч. 3 ст. 403 ГПК РК).

Все эти неясности и двусмысленные положения препятствуют как точному пониманию содержания положений кодекса в этом вопросе, так и правильному их применению /9/.

Институт упрощенного (письменного) производства имеет много сходств с другим институтом гражданского процесса – заочным производством /10/. Так, судебный процесс проходит в отсутствие обеих сторон, в заочном процессе в отсутствие ответчика; решение отменяется самим судом, вынесшим решение, если поступило заявление от ответчика об отмене решения в течение 5 рабочих дней; основания отмены решения суда почти идентичны; заявление об отмене решения рассматривается в соответствии с положениями главы о заочном производстве; порядок апелляционного обжалования или опротестования решения соответствуют тому, как это делается в отношении заочного решения суда.

Вместе с тем, в данном вопросе не все обстоит так гладко, как может показаться на первый взгляд. Из смысла содержания

главы 14 ГПК РК следует, что прежде чем подать исковое заявление в суд, истец должен копию этого искового заявления направить ответчику. Ответчик же, в свою очередь, получив копию искового заявления и извещение от суда, что гражданское дело возбуждено, должен подготовить отзыв на исковое заявление в течение 15 рабочих дней и посредством связи электронной телекоммуникации, переслать его суду.

К слову, в ч. 3 ст. 146 ГПК РК после слова «отзыв», в скобках указано «возражение». В данном случае помещение в круглые скобки понятия «возражение» означает синоним понятию «отзыв», что по нашему мнению, не верно. Дело в том, что возражение готовится и подается лицом, в отношении которого вынесен судебный приказ, и с которым он не согласен и просит судью отменить его (ст.ст. 141, 142 ГПК РК). Отзыв же подается ответчиком и другими лицами на исковое заявление, либо на апелляционную жалобу лица, которым поддерживается или не поддерживается решение суда, а также на протест прокурора и адресуется суду (ст.ст. 166, 408 ГПК РК).

Таким образом, употребление в данном тексте статьи понятия «отзыв», юридически ошибочно.

В письменном производстве не возможно, да и бессмысленно, ознакомление с материалами гражданского дела, поскольку они хранятся в персональном компьютере судьи и доступа к ним ни у кого не имеется. Любой несанкционированный вход в компьютер судьи через сеть электронной телекоммуника-

ции и снятие информации, надлежит квалифицировать как противоправное деяние /11/.

Резюме. Поднятая и рассмотренная авторами в настоящей работе тема, в отечественной науке гражданского процессуального права является малоизученной. Тем более, с уклоном в практическую сторону. Поэтому не все что высказано авторами, является бесспорным, а многие вопросы дискуссионные. К тому же и законодательство, регламентирующее данный институт судопроизводства нуждается как в совершенствовании, так и в дальнейшем развитии. Авторы статьи готовы выслушать все замечания и позитивную критику по поднятым в статье проблемам, которые, несомненно, будут полезными и будут способствовать дальнейшей работе по избранной тематике.

Список использованных источников:

1. См.: Грибанов Ю.Ю. Рассмотрение дел в порядке упрощенного производства в гражданском и арбитражном процессе: сравнительное исследование правовых систем России и Германии. Автореф. ... канд. юрид. наук. Кемерово, 2007; Крымский Д.И. Упрощенное производство в гражданском процессе зарубежных стран. Автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2011; и др.
2. См.: Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 14 мая 1981 г. № R (81) 7 «Комитет министров государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию» // Российская юстиция. 1997. № 6; Рекомендация Комитета министров Совета Европы от 28 февраля 1984 г. R (84) 5 «Комитет министров государствам-членам относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы» // Российская юстиция. 1997. № 7.
3. Вольфганг Аренхфельд. Упрощенное производство в гражданском праве ФРГ. www.szrt.ru/dos.shtml?nb=edition07&issid=2014001000&docid.
4. См.: Женетль С. Некоторые проблемы упрощенного производства // Арбитраж и гражданский процесс. 2007. № 12. С. 9-13; Казаченко Г.Б. Упрощенное производство в арбитражном процессе // Закон. 2008. № 10. С. 165-172; Бочкарев А.Е. Оценка влияния перехода к упрощенному судопроизводству на реализацию процессуальных принципов права (вопросы теории). Государство и право. 2012. № 6. С. 178-180; Сивак Н.В. Упрощенное производство в арбитражном процессе. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009; Лим Ж.М. Упрощенное производство. Infozakon.com; Бакытжанова А. Порядок применения упрощенного производства в новом ГПК более усовершенствован, Zakon.kz; Карагаев Р. Как рассматриваются дела по упрощенному производству по новому ГПК. Zakon.kz; Мамырбаева Л. Рассматривается судьей единолично. Юридическая газета, 15 октября 2016 г. и др.
5. Подробнее см.: Реализация прав на устное судебное разбирательство и позиция Европейского суда по правам человека. LegasCom.ru.
6. Законом РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам информатизации» от 24 ноября 2015 г. № 419-V ЗРК в 39 действующих законов и кодексов внесены изменения и дополнения, которыми предусмотрены использование электронных документов, обращений, переписка, принятие заявок, жалоб, деклараций, отчетов, совершение правовых сделок, дача ответов, в том числе и электронных офферт и пр.
7. См.: Сактаганова Л. Обеспечить прозрачность процесса. Юридическая газета, 23 февраля 2016 г.
8. В юридической литературе, особенно в Западно-Европейской, высказывается идея о том, что в обозримом будущем возможно появление электронного процессуального права. См.: Гиллес П. Система гражданского судопроизводства на Востоке и Западе, а также основные тенденции реформирования гражданского процесса и некоторые размышления о разрешении гражданских споров в будущем // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2007. С. 517-518.
9. Современный уровень материально-технического и программного обеспечения судов, а также отсутствие соответствующих законов, регламентирующих электронное судопроизводство, в том числе об электронных делах и электронном архивировании, сдвигает реальное и полноценное применение письменного производства, на отдаленную перспективу.
10. См. подробнее. Нам Т.А., Нам Г.М. Заочное производство в гражданском процессе и вопросы правоприменения. Адвокаты Алматы, 2016. № 1-2 (47-48). С. 17-28.
11. Статья 205 УК РК предусматривает уголовную ответственность за умышленный неправомерный доступ к охраняемой законом информации, содержащейся на электронном носителе, в информационную систему или сеть телекоммуникации.



Партиципативная процедура по законодательству Республики Казахстан



КУСЯПОВА Надежда Валерьевна
адвокат Специализированной юридической консультации «Адвокат»
Алматинской городской коллегии адвокатов,
к.ю.н.



Институт партиципативной процедуры является новым в законодательстве Республики Казахстан и введен в действие с принятием нового ГПК РК (от 31. 10. 2015 г. вступил в силу 01. 01. 2016 г.).

За прошедший период действия нового ГПК РК, на наш взгляд, уже выявились определенные недоработки в части правового регулирования рассматриваемого института, которые и хотелось бы осветить.

Как известно, по казахстанскому законодательству партиципативная процедура – это самостоятельный альтернативный способ урегулирования споров, заключающийся в проведении переговоров между сторонами с участием адвокатов обеих сторон, направленных на мирное урегулирование спора, без участия судьи (п. 2 ст. 181 ГПК РК).

Партиципативная процедура может применяться на любой стадии процесса: первой, апелляционной, кассационной, путем подачи ходатайства об урегулировании спора в порядке партиципативной процедуры до удаления суда в совещательную комнату (п. 1 ст. 179, п. 1 ст. 181 ГПК РК).

Касательно применения партиципативной процедуры на первой и апелляционной инстанциях – вопросов не возникает, достаточно четко и понятно все урегулировано. Тогда как по партиципативной процедуре в рамках кассационной инстанции имеются нюансы.

Так, согласно п. 1 ст. 181 ГПК РК стороны вправе до удаления суда в совещательную комнату по правилам, предусмотренным ст. 179 ГПК РК, заявить ходатайство об урегулировании спора в порядке партиципативной процедуры.

Статья 179 ГПК РК «Урегулирование спора (конфликта) в порядке медиации», к которой отсылает норма п. 1 ст. 181 ГПК РК и которая, в связи с этим, применяется и к партисипативной процедуре, в п. 1 регламентирует:

Ходатайство сторон об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации может быть заявлено в суде кассационной инстанции, если это не требует дополнительных процессуальных действий и приостановления рассмотрения дела. Одновременно с ходатайством в суде кассационной инстанции стороны должны представить соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации.

Однако, при этом п. 1 ст. 447 ГПК РК допускает подачу соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры после подачи ходатайства о пересмотре судебных актов в кассационном порядке.

На наш взгляд, во избежание трудностей и путаницы применения указанных норм на практике, целесообразно было бы внести дополнения и четко указать в ГПК РК что, в рамках кассационной инстанции ходатайство об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры может подаваться как одновременно с ходатайством о пересмотре судебных актов в кассационном порядке, так и после подачи такого ходатайства (до удаления суда в совещательную комнату).

Далее, анализируя правовые нормы, регулирующие инсти-

тут партисипативной процедуры возникает вопрос: Есть ли возможность заключения соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры в рамках исполнительного производства?

И, к сожалению, на сегодняшний день, ответ на этот вопрос – нет такой возможности.

Так, согласно п. 2 ст. 246 ГПК РК по заявлению сторон исполнительного производства суд вправе утвердить заключенное между ними мировое соглашение или соглашение об урегулировании спора в порядке медиации.

Про возможность утверждения соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры в рассматриваемой статье ничего не сказано. Хотя, на наш взгляд, если говорить о том, что процедура медиации и партисипативная процедура, по своей сути, – одинаковые процедуры, то норма п. 2 ст. 246 ГПК РК должна все-таки предусматривать возможность утверждения судом в рамках исполнительного производства и соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры.

Продолжая далее анализировать Закон РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» обращаемся к ст. 47 Основания и последствия прекращения исполнительного производства, которая регламентирует, что исполнительное производство прекращается,

в частности, если взыскатель и должник заключили мировое соглашение и оно утверждено судом (п.п. 2 п. 1) или стороны заключили мировое соглашение и оно утверждено судом (п.п. 2-1 п. 1).

Про партисипативную процедуру опять ни слова не сказано.

К сожалению, аналогия права в рассматриваемом случае не применима. Поэтому, в целях развития института партисипативной процедуры в Республике Казахстан необходимо предусмотреть в законодательстве возможность заключения соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры в рамках исполнительного производства, так же как это предусмотрено в отношении соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации и мирового соглашения.

Исходя из анализа норм ГПК в настоящее время при заключении Соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры нельзя изменять предмет и основание иска; тогда как при заключении Соглашения об урегулировании спора в порядке медиации – это можно сделать.

Так, согласно п. 2 ст. 169 ГПК РК одновременное либо в любой последовательности изменение предмета и основания иска означает предъявление истцом нового иска и отказ истца от ранее поданного иска, что влечет прекращение производства по делу по ранее поданному исковому заявлению.

Одновременное либо в любой последовательности изменение предмета и основания иска допускается в случае заключения соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации.

Думается, что при заключении соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры также законодательно должна быть предусмотрена возможность изменения предмета и основания иска, и в п. 2 ст. 169 ГПК РК должны быть внесены соответствующие дополнения. И это также будет одним из стимулов для дальнейшего развития и применения института партисипативной процедуры на практике.

Хотелось бы также обратить внимание на законодательное регулирование вопроса о приостановлении производства по делу при проведении партисипативной процедуры.

Так, в ГПК РК (ст. 181) указывается, что партисипативная процедура проводится по пра-

вилам ст. 179 «Урегулирование спора в порядке медиации».

Согласно п. 2 ст. 179 при заявлении ходатайства о проведении медиации медиатором и представлении судам первой и апелляционной инстанций договора, заключенного сторонами с медиатором, производство по делу приостанавливается на срок не более 1 (одного) месяца.

Согласно п. 3 ст. 179 ГПК РК при заявлении ходатайства о проведении медиации судьей первой или апелляционной инстанции суд вправе приостановить производство по делу на срок не более 10 (десяти) рабочих дней.

Тогда как в п. 7 ст. 273 ГПК РК указано, что приостановление производства при партисипативной процедуре – это право суда.

Таким образом, при проведении процедуры медиации приостановление производства по делу – это обязанность судьи. Производство по делу приостанавливается как в случае проведения медиации медиатором

(профессиональным, непрофессиональным), так и в том случае, когда медиатором выступает судья.

В этой связи полагаем, что нужно внести четкость в нормы ГПК РК в части приостановления производства по делу при проведении партисипативной процедуры.

А именно, предусмотреть обязанность суда приостанавливать производство по делу в случае проведения партисипативной процедуры; при этом предусмотреть сроки приостановления не менее сроков, предоставляемых при проведении медиации судьей (т.е. не менее 10 рабочих дней).

В завершении хотелось бы подчеркнуть, что институт партисипативной процедуры является абсолютно новым в законодательстве Республики Казахстан, и аналогов этому институту в законодательстве Республики Казахстан – не было.

В то время как институт медиации работает уже несколько лет и постоянно совершенствуется законодательство в части его правового регулирования.

Поэтому пока рано сравнивать показатели урегулирования споров в порядке медиации и показатели урегулирования споров в порядке партисипативной процедуры.

И для развития института партисипативной процедуры, также как и для любых других новых институтов, нужно время для развития и расширения практики применения.





Проблемные вопросы жилищного законодательства Республики Казахстан в сфере социальной защищенности военнослужащих

Последние события, происходящие как в нашей стране, так и за ее пределами показали, что для решения вопросов борьбы с терроризмом и экстремизмом выступают люди в погонах, именно они привлекаются для отражения агрессии и поддержания внутривосточной стабильности. Армия – это основа государства, мощное политическое оружие, а воинская служба – особый вид государственной службы.

Основные положения Военной доктрины Республики Казахстан предусматривают, что приоритетом в строительстве и развитии Вооруженных Сил, других войск и воинских формирований, являющихся основой военной организации государства, в среднесрочный период станет обеспечение их готовности к поддержанию внутривосточной стабильности, выполнению задач в военных конфликтах низкой и средней интенсивно-

сти /1/. Военнослужащие Республики Казахстан решают боевые задачи, возложенные на них государством и обществом и, как все люди, нуждаются в предметах потребления, услугах, необходимых им для выполнения своего воинского долга. Обеспечение жильем военнослужащих – назревший и актуальный проблемный вопрос в настоящее время, социальная незащищенность самих военнослужащих негативно сказывается на качестве выполнения долга.

В статье 99 Закона РК «О жилищных отношениях» определено, что до обеспечения служебным жилищем нуждающемуся в жилье военнослужащему по его рапорту выплачивается целевая компенсация за наем (аренду) жилища в соответствии с Правилами обеспечения жильем военнослужащих, утвержденных постановлением Правительства Республики Ка-

КЛИМОВА Ольга Юрьевна
стажер Юридической консультации № 3
Алматинской городской коллегии адвокатов



захстан от 28.08.2012 г. № 1091 (далее – «Правила») /2/.

В Правилах идет разделение военнослужащих:

- 1) на военнослужащих по контракту, состоящих на воинской службе менее десяти лет на 01 января 2013 года;
- 2) на военнослужащих, состоящих на воинской службе десять лет и более в календарном исчислении на 01 января 2013 года.

Выплата целевой компенсации за наем (аренду) жилища производится военнослужащим по контракту, состоящим на воинской службе менее десяти лет на 01 января 2013 года (пункт 15 Правил). При этом, предоставление компенсации военнослужащему не является основанием для исключения военнослужащего и членов его семьи из списка очередности на получение служебного жилища (пункт 16 Правил) /3/.

Таким образом, большинство военнослужащих, прослужившие десять лет и более в календарном исчислении на 01 января 2013 года, в настоящее время занимают высокие должности, имеют воинские звания старшего офицерского состава и при этом вынуждены годами арендовать жилье за счет собственных средств, т.к. собственного жилья не имеют, а очередность на получение служебного жилья практически не двигается. Следует ли говорить о социальной справедливости, когда законодатель так разделил военнослужащих, что на одной чаше оказались военнослужащие, прошедшие все этапы становления казахстанской армии, испытавшие на себе все тяготы

и лишения воинской службы, имеющие за плечами годы службы в отдаленных местах Родины, а на другой – «новоиспеченные» военнослужащие по контракту, без опыта в службе, но имеющие привилегии при найме (аренде) жилья. Все это порождает усиление социальной напряженности среди военнослужащих, снижение мотивации к военной службе и, как следствие, досрочное увольнение из рядов Вооруженных сил. Государство теряет профессионалов, падает уровень привлекательности военной профессии среди гражданского населения, в том числе, и из-за нерешенности военно-социальных проблем.

Согласно данным, на сегодняшний день на балансе Министерства обороны Республики Казахстан находится 19,7 тысяч квартир. Дополнительная потребность в обеспечении жильем военнослужащих составляет порядка 20,5 тысяч квартир общей площадью 1119 тыс. кв. метров по всей стране, из них, в городах Астана, Алматы – 9,4 тысяч квартир общей площадью 509,4 тыс. кв. метров. На балансе Пограничной службы Республики Казахстан находится 5,1 тысяч квартир и комнат в общежитиях. Дополнительная потребность в обеспечении жильем военнослужащих составляет порядка 10,5 тысяч квартир /4/.

На выплату целевой компенсации за наем (аренду) жилья из республиканского бюджета ежегодно выделяются денежные средства, сумма которых увеличивается из года в год. Так, Министерством обороны Республики Казахстан в 2014 году выплачено – 12,3 млрд. тенге, в

2015 и 2016 годах оплачено уже 16,7 и 22,8 млрд. тенге, соответственно. Таким образом, за три года безвозвратно затрачено более 50 млрд. тенге.

Учитывая, что ежегодные расходы из Республиканского бюджета, предусмотренные на капитальное строительство служебного жилья для военнослужащих Министерства обороны Республики Казахстан, составляют порядка 5 млрд. тенге в год, которые позволяют вводить всего лишь несколько домов в год, то для восполнения существующей потребности в жилье необходимо порядка 15-20 лет /5/.

Сейчас военнослужащим ежегодно с 2013 года выплачивается компенсация за наем жилья. С момента введения данной нормы военнослужащие по контракту арендуют жилье у частных арендодателей за счет бюджетных средств. При этом, ни государство, ни военнослужащий взамен затраченных средств не получают квартиры в собственность. То есть, предоставление компенсации за аренду жилья военнослужащим не снимает проблему жилищного обеспечения в целом. Из-за отсутствия служебного жилищного фонда, достаточного для обеспечения всех военнослужащих, данная проблема продолжает существовать.

В настоящее время идет обсуждение проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам жилищных отношений». В Министерстве обороны Республики Казахстан предла-

гают новый механизм обеспечения жильем военнослужащих.

Специализированное арендованное жилище будет предоставляться военнослужащим по контракту с заключением соответствующего договора аренды жилища с последующим его выкупом в собственность Министерства обороны с целью пополнения служебного жилищного фонда. Специализированное арендованное жилище будет выдаваться военнослужащим Вооруженных Сил с выслугой менее 10 лет на 01 января 2013 года или впервые поступившим на воинскую службу после указанной даты. Выплата арендных платежей за специализированное арендованное жилище Министерством обороны будут производиться единому оператору за счет средств, предусмотренных на выплату компенсации за наем (аренду) жилища военнослужащим. Данный механизм будет внедряться постепенно. То есть, в случае отсутствия возможности обеспечения военнослужащего служебным или специализированным арендованным жилищем выплата компенсации за наем жилья будет продолжаться в период прохождения военнослужащим воинской службы /6/.

Целью принятия законопроекта является совершенствование механизма обеспечения жильем военнослужащих Вооруженных Сил, других войск и воинских формирований Республики Казахстан, имеющих выслугу менее 10 лет на 01 января 2013 года или впервые поступивших на воинскую службу после указанной даты. Правоммерно предположить, что данный законопроект опять

же не учитывает и не разрешает жилищные проблемы всех категорий военнослужащих, а именно состоящих на воинской службе десять лет и более в календарном исчислении на 01 января 2013 года.

Статьей 101-4 Закона РК «О жилищных отношениях» разрешено использование имеющихся на личном специальном счете средств на основе соответствующих договоров, зарегистрированных в установленном законодательством порядке, в целях:

- 1) приобретения в собственность жилого помещения или жилых помещений с использованием ипотечного кредита (займа);
- 2) использования средств для оплаты аренды жилья или оплаты аренды жилья с последующим выкупом;
- 3) использования средств для погашения ранее полученного ипотечного кредита (займа);
- 4) использования средств для уплаты взносов при участии в долевом строительстве жилья;
- 5) использования средств для уплаты взносов при участии в жилищном и жилищно-строительном кооперативе;
- 6) использования средств для пополнения накоплений в виде жилищных строительных сбережений;
- 7) использования средств для улучшения жилищных условий.

Вышеуказанные права предусмотрены только для сотрудников специальных государственных органов Республики Казахстан /7/. Подобные привилегии лишь для данной категории государ-

ственных служащих так же не понятны, ведь в случае возникновения внешнего или внутреннего вооруженного конфликта различной интенсивности они не будут входить в основные силы для его урегулирования. Ярким примером тому трагические события в г. Жанаозен в декабре 2011 года, когда для наведения правопорядка были привлечены военные /8/ или террористический акт в г. Актобе 05 июня 2016 года /9/.

Следующим проблемным вопросом считаю учет военнослужащих, нуждающихся в жилье. Согласно части 2 статьи 99 Закона РК «О жилищных отношениях», военнослужащий признается нуждающимся в жилье в случае отсутствия в данном населенном пункте у него и у постоянно совместно проживающих с ним членов его семьи жилища на праве собственности или иного жилища, предоставленного из государственного жилищного фонда. При этом, в статье 72 Закона РК «О жилищных отношениях» одним из оснований отказа в постановке на учет для предоставления жилища из государственного жилищного фонда является преднамеренное ухудшение гражданином своих жилищных условий в течение последних пяти лет путем отчуждения пригодного для проживания жилища, принадлежавшего ему на праве собственности, независимо от того, в том же или другом населенном пункте Республики Казахстан оно находилось /2/.

Таким образом, если супруг(а) военнослужащего до вступления в брак имел(а) жилье пригодное для проживания в данном населенном пункте и

произвел(а) его отчуждение в течение последних пяти лет, опять же до брака, это считается основанием для отказа военнослужащему в постановке на учет как нуждающемуся в жилье. Получается, что право супруга(и) на свободное распоряжение своей частной собственностью (статья 18 Закона РК «О жилищных отношениях»), реализованное до вступления в брак, нарушает право военнослужащего на жилищное обеспечение (подпункт 7 пункта 1 статьи 6 Закона РК «О воинской службе и статусе военнослужащего» /10/).

В связи с чем, считаю необходимым предусмотреть отдельный учет жилищных прав членов семьи. Если до вступления в брак с военнослужащим, лицо произвело отчуждение принадлежащего ему на праве собственности жилища, то жилищные права военнослужащего не затрагиваются, т.к. в момент реализации своего права супруг (супруга) членом семьи военнослужащего не являлся. Если же отчуждение жилища произведено после заключения брака, то последствия, предусмотренные частью 2 статьи 72 Закона РК «О жилищных отношениях» /2/, могут наступить для обоих супругов. Военнослужащий имеет право быть поставленным на учет нуждающихся в жилье, а по истечении 5-летнего срока, с момента отчуждения супругом(ой) жилья в данном населенном пункте, постановке на учет нуждающихся в жилье подлежит и супруг(а).

Требует рассмотрения вопрос постановки на учет военнослужащих, нуждающихся в улуч-

шении жилищных условий. Так, если у военнослужащего, или у постоянно совместно проживающих с ним членов его семьи, в данном населенном пункте имеется жилье, принадлежащее на праве собственности, это служит основанием отказа в постановке на учет нуждающихся в жилье. При этом не учитывается общая полезная площадь жилья, которая зачастую не отвечает норме положенной полезной площади 18 кв.м на каждого члена семьи /2/. Либо военнослужащему и членам его семьи предоставляется служебное жилье из государственного жилищного фонда, но со временем, при увеличении состава семьи, наличие жилой площади на одного члена семьи становится ниже нормы положенной полезной площади. Опять же, в случае отчуждения жилья, либо сдачи служебного жилья как не подходящего по площади для всех членов семьи, военнослужащий не сможет встать на учет нуждающегося в жилье в течение 5-ти лет.

Все сказанное позволяет сделать вывод о необходимости вести учет нуждающихся в улучшении жилищных условий.

Военная доктрина Республики Казахстан предусматривает создание профессиональной армии, соответствующей самым высоким мировым стандартам, способной осуществлять быстрое развертывание сил и средств, гарантирующей укрепление государственности, суверенитет и территориальную целостность Казахстана /1/. Но все эти цели не могут быть достигнуты без разрешения назревших и актуальных про-

блем социальной сферы, в том числе, и по жилищному обеспечению военнослужащих, пусть и не соответствующим самым высоким мировым стандартам жильем, но хотя бы отвечающим всем техническим и санитарным нормам.

Государство не должно забывать, что армию, прежде всего, составляют человеческие ресурсы, роль армии в нашем государстве должна занять более значимую позицию. Ведь даже миролюбивое государство должно иметь боеспособные Вооруженные Силы. И всем известна истина о том, что тот, кто не хочет кормить свою армию, будет кормить чужую.

Список использованных источников:

1. Военная доктрина Республики Казахстан.
2. Закон РК от 16.04.1997 г. «О жилищных отношениях».
3. Постановление Правительства РК от 28.08.2012 г. № 1091 «Об утверждении Правил обеспечения жильем военнослужащих».
4. Данные Министерства обороны Республики Казахстан.
5. Данные Министерства обороны Республики Казахстан.
6. Проект Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам жилищных отношений».
7. Закон РК от 13.02.2012 г. «О специальных государственных органах Республики Казахстан».
8. Текст выступления официального представителя Генпрокуратуры по событиям в г. Жанаозен.
9. Заявление Главы Государства о произошедшем теракте в г. Актобе.
10. Закон РК от 16.02.1012 г. «О воинской службе и статусе военнослужащих».

К вопросу о брачном договоре



Впервые институт брачного договора в отечественном законодательстве был закреплен в Кодексе Каз. ССР от 06 августа 1969 года № 4276 «О браке и семье» (далее – «Кодекс Каз. ССР «О браке и семье»). Так, согласно статье 19 Кодекса Каз. ССР «О браке и семье» по желанию лиц, вступающих в брак, заключается брачный контракт. В соответствии с ранее закрепленным законодательным подходом, брачный контракт представлял собой нотариально удостоверенный договор, определяющий имущественное положение лиц, вступающих в брак.

Указанная норма была законодательно закреплена в 1993 году /1/. Интерес вызывает формулировка «брачный контракт», в которой термин «контракт» как будто бы намекает на имплементацию данного института из европейского права, хотя, конечно, слово «contract»

в переводе на русский язык означает «договор».

По нашему мнению, Кодекс Каз. ССР «О браке и семье» не регулировал договорной режим имущества супругов и в части норм о брачном контракте носил, скорее, декларативный характер, поскольку не предусматривал решение таких вопросов, как вступление брачного договора в силу, содержание брачного договора и другие положения, которые впоследствии получили законодательную регламентацию.

С принятием Закона Республики Казахстан от 17.12.1998 года № 321-І «О браке и семье» (далее – «Закон РК «О браке и семье») законодатель решил отойти от использования термина «контракт» и вернулся к типичному для казахстанской правовой системы термину «договор».

ПОПОВ Игорь Вадимович
адвокат Адвокатской конторы «Tengri»
Алматинской городской коллегии адвокатов



Брачный договор заключается между лицами, вступающими в брак или между супругами.

Указанное изменение видно из содержания статьи 38 Закона РК «О браке и семье» согласно которой, **брачным договором** признается соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения.

Из редакции данной нормы Закона РК «О браке и семье» следует, что законодатель расширил содержание брачного договора, сообразно чему брачный договор мог определять имущественные права и обязанности супругов, в том числе и на случай его расторжения.

Согласно буквальному толкованию новелл Закона РК «О браке и семье» можно заключить, что такие изменения коснулись субъектного состава брачного договора.

Так, если Кодекс Каз. ССР «О браке и семье» предусматривал, что брачный договор заключается между лицами, вступающими в брак, то Закон РК «О браке и семье» установил, что брачный договор заключается **между лицами, вступающими в брак** или между супругами.

Данные поправки, бесспорно, были позитивными, поскольку установили определенность относительно срока заключения брачного договора и свободу его оформления в любой момент после заключения брака.

Таким образом, с принятием Закона РК «О браке и семье» институт брачного договора (договорного режима имущества супругов) значительно расширился и обрел на законодательном уровне строго очерченные правовые рамки.

Кодекс Каз. ССР «О браке и семье» не содержал специальных оснований для признания брачного контракта недействительным. Вопрос признания брачного контракта недействительным до 17 декабря 1998 года регулировался исключительно нормами, установленными Общей частью Гражданского Кодекса Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года (далее – «ГК РК»).

С принятием Закона РК «О браке и семье» в дополнение к основаниям, предусмотренным статьями 158, 159 ГК РК, были установлены специальные основания для признания брачного договора недействительным.

Так, согласно пункту 2 статьи 42 Закона РК «О браке и семье» суд может также признать брачный договор недействительным полностью или частично по требованию одного из супругов, **если условия договора ставят этого супруга в крайне неблагоприятное положение**. Условия брачного договора, нарушающие требования пункта 3 статьи 40 настоящего Закона, признаются недействительными.

Пунктом 3 статьи 40 Закона РК «О браке и семье» установлено, что брачный договор не может ограничивать:

1) правоспособность или де-

еспособность супругов, их право на обращение в суд за защитой своих прав;

- 2) регулировать личные неимущественные отношения между супругами, права и обязанности супругов в отношении детей;
- 3) предусматривать положения, ограничивающие право нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания;
- 4) содержать другие условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам брачно-семейного законодательства.

Под основными началами брачно-семейного законодательства следует считать принципы, которые установлены пунктом 2 статьи 2 Закона РК «О браке и семье», согласно которым брачно-семейное законодательство Республики Казахстан основывается на принципах:

- 1) добровольности брачного союза мужчины и женщины;
- 2) равенства прав супругов в семье;
- 3) недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи;
- 4) разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию;
- 5) приоритета семейного воспитания детей, заботы об их развитии и благосостоянии;
- 6) приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи;
- 7) обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав, возможности судебной защиты этих прав;

8) стимулирования здорового образа жизни всех членов семьи.

Из указанного следует, что Закон РК «О браке и семье» установил 4 самостоятельных основания, по которым брачный договор может быть признан недействительным.

С принятием Кодекса Республики Казахстан от 26.12.2011 года № 518-IV «О браке (супружестве) и семье» (далее – «СК РК») основания для признания брачного договора недействительным еще более расширились. Теперь брачный договор можно признавать недействительным, в случае если его содержание нарушает имущественные права детей, рожденных или усыновленных в соответствующем браке (супружестве).

С практической точки зрения, следует обратить внимание на такое основание, по которому брачный договор может быть признан недействительным, когда его содержание **содержит условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение.**

Согласно толковому словарю С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой слово «благоприятный» следует понимать как «способствующий чему-нибудь, хороший. Благоприятные условия» /2/. Следовательно, слово «неблагоприятный» следует толковать как «способствующий чему-нибудь не хорошему».

Иными словами, следует заметить, что понятие «крайне неблагоприятное положение» является

крайне неопределенным, так как его содержание не раскрывается в действующем законодательстве Республики Казахстан. Не предусмотрено оно и в казахстанской судебной практике.

Если же обратиться к российскому судебному толкованию данной категории, то понятие «крайне неблагоприятное положение» определено в пункте 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.98 № 15 (ред. от 06.02.2007 г.) «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» /3/: если брачным договором изменен установленный законом режим совместной собственности, то суду при разрешении спора о разделе имущества супругов необходимо руководствоваться условиями такого договора. При этом следует иметь в виду, что в силу п. 3 ст. 42 СК РФ условия брачного договора о режиме совместного имущества, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение (**например, один из супругов полностью лишается права собственности на имущество, нажитое супругами в период брака**), могут быть признаны судом недействительными по требованию этого супруга».

Однако, как было указано выше, в казахстанском праве подобное объяснение отсутствует, и на практике могут возникнуть трудности с определением степени неблагоприятности положения одного из супругов в качестве достаточного основания для признания судом брачного договора недействительным.

В соответствии со статьей 6 ГК РК, нормы гражданского законодательства должны толковаться в соответствии с буквальным значением их словесного выражения. При возможности различного понимания слов, применяемых в тексте законодательных норм, предпочтение отдается пониманию, отвечающему положениям Конституции Республики Казахстан и основным принципам гражданского законодательства, изложенным в ст. 2. При выяснении точного смысла нормы гражданского законодательства необходимо учитывать исторические условия, при которых она вводилась в действие, **и ее истолкование в судебной практике**, если это не нарушает требований, изложенных в п. 1 рассматриваемой статьи.

Таким образом, по нашему мнению, понятие «крайне неблагоприятное положение» будет являться оценочным, оно будет определяться на усмотрение суда при рассмотрении конкретного гражданского дела по существу.

Автором было проанализировано обобщение судебной практики рассмотрения гражданских дел по искам о спорах, вытекающих из брачного договора за 2015 год /4/ (далее – «Обобщение»). Однако, данное Обобщение, к сожалению, не упоминает случаев, чтобы брачный договор признавался недействительным по основанию, когда его содержание ставило бы одну из сторон брачного договора в крайне неблагоприятное положение.

В связи с тем, что Обобщение не содержит судебной практики по

данной категории споров, автор произвел самостоятельный поиск гражданских дел на сайте Судебного кабинета Верховного Суда Республики Казахстан /5/.

По результатам поиска было обнаружено только одно гражданское дело, которое, в частности, было рассмотрено в апелляционной инстанции Алматинского городского суда в начале 2016 года.

Суть спора заключалась в том, что в период более 18 лет брака (супружества) сторонами было нажито имущество в составе трех объектов недвижимости и 100-процентной доли участия в товариществе с ограниченной ответственностью. До расторжения брака (супружества) стороны заключили брачный договор, согласно которому за супругой было закреплено все недвижимое имущество, а супругу отошла 100-процентная доля участия в ТОО. В последующем после расторжения брака супруг обратился в суд с требованием о признании брачного договора недействительным.

По результатам рассмотрения дела суд апелляционной инстан-

ции пришел к выводу, что условия заключенного брачного договора ставят одну из сторон в крайне невыгодное положение.

Как следует из постановления апелляционной инстанции по данному делу: «Представленными в суд апелляционной инстанции налоговыми декларациями подтверждены доводы о приостановлении деятельности ТОО [...] /6/ с начала 2015 года. Согласно отчету о финансовом положении товарищества по состоянию на 31.12.2015 года размер активов составляет 1874180 тенге. Указанное свидетельствует об обоснованности доводов истца о том, что товарищество не обладает соразмерным имуществом».

Таким образом, суд апелляционной инстанции применил пункт 2 статьи 43 СК РК и признал брачный договор недействительным.

По нашему мнению, пункт 2 статьи 43 СК РК противоречит институту брачного договора, и основание по признанию брачного договора недействительным по причине того, что его содержание ставит одну из сторон в крайне неблагоприятное положение, должно

быть исключено, поскольку в этом случае полностью нивелируется сущность брачного договора, свобода волеизъявления сторон и, наконец, основополагающий принцип частного права «*actas-unterservanda*».

Природа брачного договора заключается в том, что стороны могут изменить установленный режим совместной собственности на имущество (в том числе, и на имущество, которое появится в будущем), то есть отойти от презумпции равного деления имущества по формуле 50/50.

Идея и смысл брачного договора заключается в том, что стороны действительно могут предусмотреть, что все имущество или его большая часть может являться имуществом только одного из супругов, поскольку в этом и заключается принцип свободы договора, что, в свою очередь, является основным началом гражданского законодательства, и данная договоренность сторон не должна признаваться недействительной.

Список использованных источников:

1. Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1993 г., № 19, ст. 453.
2. <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=1772>
3. <http://zakonbase.ru/content/base/103671>
4. <http://office.sud.kz/form/forumTaldau/forum.xhtml?content=classes&category=3&article=2226&view=generalization> Примечание: для доступа на сайт Судебного Кабинета Верховного Суда Республики Казахстан лицо должно быть зарегистрировано на этом сайте и иметь электронно-цифровую подпись.
5. <http://office.sud.kz/>
6. Автором было удалено название ТОО.



Социальные гарантии от безработицы и правовые последствия

Изменения, произошедшие в жизни людей после обретения Казахстаном независимости, поставили перед нашим государством новые задачи, в том числе, обеспечения населения социальными гарантиями.

В Конституции Республики Казахстан от 1993 года был заложен фундамент этому направлению, а именно, указано, что государство создает специальные денежные фонды, предназначенные для экономической, социальной, пенсионной, медицинской и иных видов государственной поддержки (ст. 122).

Одновременно с этим гражданам была гарантирована социальная защита от безработицы (ст. 19).

Принятие в 1995 году на общенародном референдуме новой Конституции Республики Казахстан ознаменовало новый этап конституционного развития.

По новой Конституции Казахстан утверждает себя социальным государством, высшими ценностями

ми которого являются человек, его жизнь, права и свободы (ст. 1), в котором каждому гарантируется социальная защита от безработицы (ст. 24).

С целью реализации данного положения государством приняты ряд законодательных актов.

Например, в 2003 году принят Закон «Об обязательном социальном страховании» (далее – «Закон»), в соответствии с которым государство гарантирует гражданам право на получение социальных выплат при наступлении случаев риска по видам обязательного социального страхования.

Одним из видов обязательного социального страхования является страхование на случай потери работы.

Плательщиком социальных отчислений является работодатель или самостоятельно занятое лицо, осуществляющее исчисление и уплату социальных отчислений в фонд в порядке, установленном Законом.



ТЕЛЕУПОВ Ринат Жумабаевич, магистр права, старший преподаватель Казахского Университета Информационных и Телекоммуникационных Систем, стажер адвоката



Указанная мера является системой социальной защиты населения, которая позволяет оказать помощь лицу в случае потери работы.

Порядок назначения и размер страховой выплаты предусмотрен ст. 23 указанного Закона, а также Правилами исчисления и перечисления социальных отчислений, утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 21.06.2004 г. № 683.

С целью исключения фактов получения социальной выплаты, когда в этом отпала необходимость в ст. 12 Закона предусмотрено, что получатель в период получения социальных выплат обязан уведомлять Государственную корпорацию обо всех изменениях, влияющих на исполнение обязательств Фонда по социальным выплатам в течение 10 календарных дней со дня возникновения таких изменений.

Указанная мера, с учетом ежемесячного перечисления социальных выплат, направлена на то, чтобы в случае трудоустройства получателя, уполномоченный орган мог прекратить их выплату с момента возникновения соответствующего обстоятельства.

Вместе с тем, в силу определенных ситуаций (не знание обязанности и др.), получателями социальных выплат допускаются факты не уведомления Государственной корпорации об обстоятельствах, влекущих прекращение выплат. Соответственно выплаты продолжают осуществляться.

В настоящее время АО «Государственный фонд социального страхования» в суде инициированы иски о взыскании сумм социальных выплат, перечисленных получателям после возникновения обстоя-

тельств, влекущих их прекращение.

В исковых заявлениях АО «Государственный фонд социального страхования» указывается о незаконности получения социальных выплат, которые судами удовлетворяются, в том числе, в порядке упрощенного и заочного производства.

К примеру, решением суда № 2 г. Уральска от 08.08.2016 г. иск АО «Государственный фонд социального страхования» к гр. Е. о взыскании незаконно полученной социальной выплаты удовлетворен.

В суде установлено, что гр. Е. была назначена ежемесячная социальная выплата из активов Фонда на случай потери работы на общую сумму 63 732 тенге, выплаченная в течение 4 месяцев (в период с 06.09.2013 года по 05.01.2014 года).

Однако, 12.10.2013 г. в связи с тем, что гр. Е. нарушил сроки посещения уполномоченного органа, он был снят с учета. Указанное обстоятельство послужило основанием для прекращения социальной выплаты, а в предусмотренный Законом 10-дневный срок плательщик не уведомил о наступлении такого обстоятельства.

Изучением решений судов первой инстанции (к сожалению, в судебном кабинете не удалось найти решений, обжалованных получателями в апелляционном либо кассационном порядке) и вышеуказанного Закона, автор пришел к следующему выводу.

В Законе «Об обязательном социальном страховании» отсутствует понятие либо иное упоминание о незаконности получения социальных выплат. Закон указывает о возможности возврата излишне (ошибочно) уплаченных социальных отчислений (ст. 19).

Такое право предоставлено АО «Государственный фонд социального страхования», который имеет право осуществлять возврат излишне (ошибочно) уплаченных сумм социальных отчислений и пени за несвоевременную и неполную их уплату.

Аналогичное положение указано в п. 24 Правил исчисления и перечисления социальных отчислений.

Таким образом, АО «Государственный фонд социального страхования» не наделен правом предъявления в суд исков о взыскании незаконно полученных социальных отчислений.

Полагаем, что таким правом наделен только прокурор в соответствии со ст. 54 ГПК РК, которому предоставлено право обращения в интересах государства с иском в суд.

В свое время, схожую ситуацию разрешил Верховный Суд Республики Казахстан, указав, что денежные суммы для возмещения ущерба, причиненного преступлением или общественно опасным деянием невменяемого, не являются суммами налогов и других обязательных платежей в бюджет (поэтому налоговые органы не вправе их взыскивать даже в судебном порядке).

С иском о взыскании этих сумм вправе обратиться только прокурор (п. 4 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О судебной практике применения налогового законодательства» от 27.02.2013 года № 1).

В этой связи, видится необходимым внести дополнения в Закон «Об обязательном социальном страховании», наделив АО «Государственный фонд социального страхования» правом взыскивать незаконно полученные суммы социальных отчислений либо обращаться с такими исками в суд прокурорами.