АДВОКАТЫ

АЛМАТЫ

информационно-аналитический юридический журнал

№3-4(57-58) 12'2018

Практические аспекты доведения предприятий до банкротства в Республике Казахстан

Практика рассмотрения жалоб следственными судьями и предложения, касающиеся совершенствования законодательства о специализированных межрайонных следственных судах

О совершенствовании банка судебных актов и единообразии судебной практики

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

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

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

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

Главный редактор:
Неясова Н.М. – Председатель Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов

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

Редакционная коллегия:
Байгазина Г.Б. – Заместитель Председателя Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов,
Пан И.В. 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

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.

ежеквартальный информационно-аналитический юридический журнал

АДВОКАТЫ АЛМАТЫ

СОДЕРЖАНИЕ

№3-4(57-58) 12'2018

НОВОСТИ

Основные события 2

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Практические аспекты доведения предприятий до банкротства в Республике Казахстан. *Мирзамухамедова И.Ф.* 9

Практика рассмотрения жалоб следственными судьями и предложения, касающиеся совершенствования законодательства о специализированных межрайонных следственных судах. *Рамазанова Л.А.* 15

АДВОКАТУРА

О несоответствии Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и квалифицированной юридической помощи» международным принципам независимости юристов и международным стандартам, касающимся прав и свобод человека. *Рамазанова Л.А.* 20

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

О совершенствовании банка судебных актов и единообразии судебной практики. *Данабаев Т.М.* 30

О вопросе законности осуществления адвокатом деятельности медиатора наряду со своей основной деятельностью. *Кожахмет Р.М.* 33

Мысли замечательных людей 37

Фотоальбом спартакиады, посвященной 45-летию АГКА 38

Основные события

Основными событиями второго полугодия 2018 года стали следующие события:

1. ИЗМЕНЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В СФЕРЕ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Приказом министра юстиции Республики Казахстан от 28 сентября 2018 года утверждены Правила проведения аттестации лиц, претендующих на занятие адвокатской деятельностью, и внесены изменения в Правила проведения аттестации лиц, прошедших стажировку и претендующих на занятие адвокатской деятельностью и на право занятия нотариальной деятельностью.

Так, согласно указанным Правилам, претенденты на занятие адвокатской деятельностью и успешно прошедшие стажировку в коллегиях адвокатов, проходят аттестацию в комиссии по аттестации лиц, создаваемой при территориальном органе юстиции областей, городов республиканского значения и столицы.

Рабочим органом комиссии является территориальный орган юстиции.

Комиссия состоит из семи членов, в том числе трех адвокатов, кандидатуры которых определяются общим собранием (конференцией) членов коллегий адвокатов областей, городов республиканского значения, столицы, двух представителей органов юстиции, ученого-юриста и депутата маслихата.

Кандидатура ученого-юриста рекомендуется высшими учебными заведениями, реализующими образовательные учебные программы высшего образования на территории соответствующей административно-территориальной единицы.

Кандидатура депутата маслихата рекомендуется маслихатами областей, городов республиканского значения и столицы.

В случае выхода из состава комиссии одного из членов, новый член включается в состав не позднее одного месяца со дня выбытия.

Председателем комиссии является заместитель руководителя территориального органа юстиции, курирующий вопросы аттестационной комиссии.

Для организации деятельности комиссии территориальным органом юстиции из числа сотрудников территориального органа юстиции областей, городов республиканского значения, столицы назначается секретарь комиссии.

Секретарь комиссии формирует повестку дня заседания Комиссии и оформляет протоколы заседаний. Он не является членом комиссии. Персональный состав комиссии по представлению территориальных органов юстиции утверждается приказом министра юстиции Республики Казахстан.

При этом от прохождения аттестации освобождаются:

- лица, сдавшие квалификационный экзамен в Квалификационной комиссии при Высшем Судебном Совете Республики Казахстан, успешно прошедшие стажировку в суде и получившие положительный отзыв пленарного заседания областного или приравненного к нему суда;
- лица, прекратившие полномочия судьи по основаниям, предусмотренным подпунктами 1), 2), 3), 9), 10) и 12) пункта 1 статьи 34 Конституционного закона Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»;
- лица, уволенные из органов прокуратуры и следствия, при наличии стажа работы в должности прокурора или следователя не менее десяти лет, за исключением уволенных по отрицательным мотивам.

Приказ вводится в действие по истечении 10 календарных дней после дня его первого официального опубликования (01 ноября 2018 года).

2. ОБЗОР КРУГЛОГО СТОЛА «АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПОВЫШЕНИЯ КВАЛИФИКАЦИИ АДВОКАТОВ»

03 ноября 2018 года в г. Алматы прошел Круглый стол на тему: «Актуальные вопросы повышения квалификации адвокатов», посвященный 45-летию Алматинской городской коллегии адвокатов и 20-летию Центра стажировки и повышения квалификации адвокатов Алматинской городской коллегии адвокатов.

Круглый стол был организован Алматинской городской коллегией адвокатов.

В мероприятии приняли активное участие представители Республиканской коллегии адвокатов, Алматинского городского суда, Департамента юстиции города Алматы, Прокуратуры города Алматы, высших учебных заведений, неправительственных организаций, а также ученые, международные эксперты и адвокаты Алматинской городской коллегии адвокатов.

С приветственным словом выступили: исполняющая обязанности председателя Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов Набира Мурзахметовна Неясова, заместитель руководителя Департамента юстиции города Алматы Канат Бахитович Базарбаев и судья Алматинского городского суда Ирина Николаевна Федотова.

Модерацию первой сессии «Законодательное регулирование и практика повышения квалификации адвокатов» осуществлял к.ю.н., член Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов Канафин Данияр Кайратович.

В ходе первой сессии были заслушаны доклады руководителя Центра стажировки и повышения квалификации, члена Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов Байгазиной Г.Б. на тему «Организация прохождения стажировки и повышения квалификации адвокатов в Алматинской городской коллегии адвокатов, адвоката Северо-Казахстанской областной коллегии адвокатов Сизинцева С.В. на тему «Работа Республиканской коллегии адвокатов по совершенствованию повышения квалификации адвокатов», начальника отдела Департамента юстиции г. Алматы Шакирбековой К.А. на тему «Роль Министерства юстиции в обеспечении повышения квалификации адвокатов», судьи Алматинского городского суда Федотовой И.Н. на тему «Взаимодействие суда и органов адвокатуры в вопросах повышения квалификации

Модерацию второй сессии «Идеи и предложения по дальнейшему развитию методик и институтов повышения квалификации адвокатов» провела Гульнар Бакировна Байгазина.

В рамках второй сессии адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов, PhD, Жасулан Ахметов презентовал участникам круглого стола проект Стандарта повышения квалификации адвокатов.

Далее Данияр Кайратович Канафин выступил с докладом на тему «Возможные формы взаимодействия коллегий адвокатов с учреждениями образования, международными организациями и коммерческими организациями по вопросам повышения квалификации адвокатов».

Татьяна Зинович, представитель Центра исследования правовой политики, рассказала участникам о возможностях участия институтов гражданского общества в организации повышения квалификации адвокатов и практикующих юристов.

По итогам второй сессии участниками круглого стола было проведено обсуждение и заданы животрепещущие вопросы.

На основе результатов круглого стола организаторами выработаны рекомендации и предложения.

3. РЕСПУБЛИКАНСКАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ КОЛЛЕГИЙ АДВОКАТОВ

23 ноября 2018 года в г. Астане состоялась Республиканская конференция коллегий адвокатов. В соответствии с нормой представительства делегатов число заявленных делегатов Конференции составило 124 адвоката. На

Конференцию прибыло и зарегистрировалось 120 делегатов.

Основной целью созыва Конференции явилось приведение деятельности Республиканской коллегии адвокатов в соответствие с требованиями нового Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи».

Ключевыми вопросами повестки дня Конференции было утверждение ряда документов, регламентирующих вопросы адвокатской деятельности, принятие Устава Республиканской коллегии адвокатов, избрание членов президиума Республиканской коллегии адвокатов и председателя Республиканской коллегии адвокатов, членов и председателя ревизионной комиссии, а также членов и председателя дисциплинарной комиссии адвокатуры.

Большинством голосов делегатов председателем Республиканской коллегии адвокатов избрана Баймуханова Кадыржан Рысмухановна, которая ранее, с момента образования Республиканской коллегии адвокатов, занимала должность заместителя председателя Республиканской коллегии адвокатов.

В состав нового президиума Республиканской коллегии адвокатов избраны следующие адвокаты:

№	ФИО	Наименование коллегии
1	Сабирина Айжан Жумашевна	КА г. Астаны
2	Токаева Асель Нурмахановна	КА г. Астаны
3	Неясова Набира Мурзахметовна	АГКА
4	Байгазина Гульнар Бакировна	АГКА
5	Баймуратов Серик Ширяздинович	КА г. Шымкент
6	Сариева Фатима Калибаевна	КА г. Шымкент
7	Ибраева Галия Кабдуллаевна	Акмолинская ОКА
8	Нагоев Идрис Даутович	Акмолинская ОКА
9	Якубенко Раиса Ивановна	Актюбинская ОКА
10	Сарбасова Жанар Мырзабековна	Актюбинская ОКА
11	Адильбекова Данипа Медетовна	Алматинская ОКА
12	Махышев Сакен Турганулы	Алматинская ОКА
13	Умарова Айсулу Каировна	Атырауская ОКА
14	Сундеткалиева Жанаргуль Кадыржановна	Атырауская ОКА
15	Ахметжанова Ботагоз Акрамовна	ВКО КА
16	Туенбаев Нурлан Ерулланович	ВКО КА
17	Мусакулов Рахимжан Рыскулович	Жамбылская ОКА
18	Раисова Анжелика Абдибековна	Жамбылская ОКА
19	Калиев Ержан Насимуллинович	ЗКО КА
20	Мырзагараев Мади Жомартович	ЗКО КА
21	Абикенов Окасбай Абикенович	Карагандинская ОКА
22	Сисимбаева Людмила Ивановна	Карагандинская ОКА
23	Хисматуллин Рамиль Гайфитдинович	Костанайская ОКА
24	Чаусова Лилия Минныгаязовна	Костанайская ОКА
25	Шенгельбай Серикбай Кажденбекович	Кызылординская ОКА
26	Усеинов Хасенхан Алеудинович	Кызылординская ОКА
27	Якушев Басир Рыскалиевич	Мангистауская ОКА
28	Умирбулатов Радик Сакенович	Мангистауская ОКА
29	Атымтаев Сергей Маятович	Павлодарская ОКА
30	Султанбекова Гульмира Танирбердиевна	Павлодарская ОКА
31	Гайворонский Алексей Борисович	СКО КА
32	Петровский Игорь Олегович	СКО КА
33	Камбаров Кайрат Уалиханович	Туркестанская ОКА
34	Менисбаев Мырзабек Койшыбаевич	Туркестанская ОКА

Ревизионная комиссия открытым голосованием избрана в следующем составе:
Алимгожина Галина Балгазыевна – председатель ревизионной комиссии, Восточно-Казахстанская областная коллегия адвокатов;
Есеркепова Гульнара Галиевна – Алматинская городская коллегия адвокатов;
Балпыков Ардак Кудайбергенович – Коллегия адвокатов города Астаны;
Бисарина Айгульжан Кумаровна – Акмолинская областная коллегия адвокатов;
Жакупов Руслан Кутлумуратович – Атырауская областная коллегия адвокатов.

Открытым голосованием избраны члены Комиссии по защите прав адвокатов РКА:

- Абдухаликова Гульжан Шайзатовна, Туркестанская областная коллегия адвокатов;
- Аветисян Арсен Маисович, Акмолинская областная коллегия адвокатов;
- Алдиярова Галия Садировна, Коллегия адвокатов города Шымкент;
- Амиргалиева Ширин Бауржановна, Карагандинская областная коллегия адвокатов;
- Азанов Бауыржан Аскербекович, Павлодарская областная коллегия адвокатов;
- Баймагамбетова Айгуль Байтабековна, Алматинская городская коллегия адвокатов;
- Газымжанов Ерлан, Коллегия адвокатов города Астаны;
- Дарибаева Айжан Сериковна, Восточно-Казахстанская областная коллегия адвокатов;
- Дворецкая Елена Николаевна, Алматинская городская коллегия адвокатов;
- Есламгалиев Нурлан Есембаевич, Акмолинская областная коллегия адвокатов;
- Ким Снежанна Викторовна, Костанайская областная коллегия адвокатов;
- Мухамедьяров Аманжол Нурланович, Коллегия адвокатов города Астаны;
- Мусин Салимжан Альмуратович, Алматинская городская коллегия адвокатов;
- Назханов Таир Кузекович, Алматинская городская коллегия адвокатов;
- Окапова Гульхан Наримановна, Алматинская областная коллегия адвокатов;
- Шерубаев Руслан Айтказыевич, Восточно-Казахстанская областная коллегия адвокатов.

Открытым голосованием избраны члены Научно-консультативного совета Республиканской коллегии адвокатов:

- Алимбаев Искандер Муханович — Алматинская городская коллегия адвокатов;
- Амиртаев Сапар Абдраманович — Коллегия адвокатов г. Шымкент;
- Габдуалиев Мереке Тлекович — Западно-Казахстанская област-

ная коллегия адвокатов;
- Ербулекова Айгуль Идрисовна — Акмолинская областная коллегия адвокатов;
- Жанбаев Мурат Акынович — Алматинская городская коллегия адвокатов;
- Канафин Данияр Кайратович — Алматинская городская коллегия адвокатов;
- Каплан Александр Владимирович — Алматинская городская коллегия адвокатов;
- Кулубекова Алия Айдаровна — Коллегия адвокатов города Астаны;
- Масанова Инара Нурбулатовна — Алматинская областная коллегия адвокатов;
- Осокина Ирина Юрьевна — Коллегия адвокатов города Астаны;
- Сатыбалди Лаура — Акмолинская областная коллегия адвокатов;
- Сизинцев Сергей Васильевич — Северо-Казахстанская областная коллегия адвокатов;
- Шайхина Альмира Темирхановна — Коллегия адвокатов города Астаны.

Кроме того, делегаты Конференции пересмотрели размер отчислений, производимых территориальными коллегиями адвокатов на нужды республиканской коллегии, утвердив следующую градацию:
— коллегии адвокатов численностью до 100 адвокатов, перечисляют 30 МРП – 75 750 тенге;
— коллегии адвокатов численностью от 101 до 200 адвокатов, перечисляют 60 МРП – 151 500 тенге;
— коллегии адвокатов численностью свыше 200 адвокатов, перечисляют 80 МРП – 202 000 тенге.

Утверждена новая норма представительства на республиканскую конференцию. Так, Конференция определила участие на конференции по пять адвокатов от каждой коллегии, при этом члены президиума будут делегатами по должности.

4. ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов от 06 декабря 2018 года

Обсудив письмо-разъяснение Министерства юстиции Республики Казахстан за № 9-3-22/зт-к-1548 от 04.12.2018 г. о необходимости переизбрания органов управления в соответствии с нормами вступившего в силу Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи», руководствуясь пунктами 1-2 статьи 54, пунктом 2) части 2 статьи 55 Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи», пунктом 15.2.2. статьи 15 Устава Алматинской городской коллегии адвокатов, Президиум Алматинской городской коллегии адвокатов.

ПОСТАНОВИЛ:
1. Внести дополнения в постановление президиума от 28 ноября 2018 г. в части формирования повестки дня Конференции членов Алматинской городской коллегии адвокатов, назначенной на 15 декабря 2018 года.
2. Сформировать следующую повестку дня Конференции членов Алматинской городской коллегии адвокатов:

1) Принятие Устава Алматинской городской коллегии адвокатов.
2) Избрание президиума Алматинской городской коллегии адвокатов.
3) Избрание председателя президиума Алматинской городской коллегии адвокатов.
4) Избрание Ревизионной комиссии.
5) Избрание председателя Ревизионной комиссии.
6) Избрание шести членов Дисциплинарной комиссии из числа адвокатов.
7) Избрание председателя Дисциплинарной комиссии.
8) Утверждение состава Дисциплинарной комиссии.
9) Избрание Комиссии по адвокатской этике.
10) Избрание председателя Комиссии по адвокатской этике.
11) Избрание трёх адвокатов в Комиссию по аттестации лиц, претендующих на занятие адвокатской деятельности при Департаменте юстиции города Алматы.
12) Утверждение положения о Комиссии по адвокатской этике.
13) О снижении размера ежемесячного членского взноса.
14) О порядке и размере уплаты ежемесячного целевого взноса для лиц, желающих осуществлять адвокатскую деятельность в юридических консультациях Алматинской городской коллегии адвокатов с 01 января 2019 года.
15) Разное.

5. КОНФЕРЕНЦИЯ АДВОКАТОВ АЛМАТИНСКОЙ ГОРОДСКОЙ КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ

15 декабря 2018 года, состоялась Конференция членов Алматинской городской коллегии адвокатов, по результатам которой были приняты следующие решения:

1. Ежемесячный членский взнос, уплачиваемый адвокатами Алматинской городской коллегии адвокатов, снижен и установлен в размере 6,5 МРП (ранее составлял 9,5 МРП);
2. Установлен порядок и размер уплаты ежемесячного целевого взноса для лиц, желающих осуществлять адвокатскую деятельность в юридических консультациях Алматинской городской коллегии адвокатов с 01 января 2019 года;
3. Принят устав Алматинской городской коллегии адвокатов, с учетом поправок адвокатов Канафина Д.К. и Розенцвайга А.В.;
4. Избран новый состав Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов;
5. Председателем Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов избрана Неясова Набира Мурзахметовна;
6. Избран состав Дисциплинарной комиссии адвокатов Алматинской городской коллегии адвокатов и ее Председатель;
7. Избран новый состав Ревизионной комиссии Алматинской городской коллегии адвокатов и ее Председатель;
8. Избран новый состав Комиссии по адвокатской этике Алматинской городской коллегии адвокатов и ее Председатель;
9. Утверждено Положение о Комиссии по адвокатской этике Алматинской городской коллегии адвокатов;
10. Избраны три адвоката в Комиссию по аттестации лиц, претендующих на занятие адвокатской деятельностью при Департаменте юстиции города Алматы;
11. Приняты решения по иным предложениям адвокатов.

6. АТТЕСТАЦИЯ АДВОКАТОВ В 2018 ГОДУ

В соответствии с процедурой, установленной Положением о порядке проведения аттестации адвокатов (утвержденным Второй Республиканской конференцией делегатов коллегий адвокатов 26 сентября 2014 года), 20 и 21 декабря 2018 года в Алматинской городской коллегии адвокатов проведена аттестация адвокатов.

Адвокаты обязаны проходить очередную аттестацию каждые 5 (пять) лет с целью определения уровня их профессиональных знаний, правовой культуры, соблюдения норм профессиональной этики и соответствия требованиям, предъявляемым к лицам, занимающимся адвокатской деятельностью.

Список адвокатов, подлежащих аттестации в 2018 году, был утвержден на заседании Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов 22 февраля 2018 года и состоял из 88 членов Алматинской городской коллегии адвокатов.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Практические аспекты доведения предприятий до банкротства в Республике Казахстан 09

Практика рассмотрения жалоб следственными судьями и предложения, касающиеся совершенствования законодательства о специализированных межрайонных следственных судах 15

Практические аспекты доведения предприятий до банкротства в Республике Казахстан

В статье анализируется практика доведения предприятий до банкротства в Республике Казахстан, а также рассматриваются некоторые вопросы противодействия данной практике на современном этапе развития экономики.

МИРЗАМУХАМЕДОВА Индира Фархатовна
адвокат Специализированной юридической консультации «Адвокат» Алматинской городской коллегии адвокатов

Как один из ключевых элементов экономики банкротство играет очень важную роль, поскольку механизм банкротства открывает возможности для выгодных распоряжений средствами, а также минимизации катастроф различного экономического оттенка.

Как явление, банкротство распространено почти повсеместно как в развитых, так и в только вставших на путь современных тенденций экономического развития государствах.

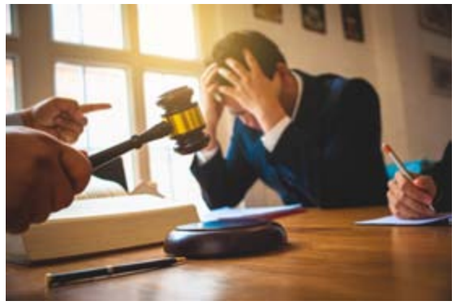
Сама по себе процедура банкротства эффективно используется для оздоровления экономики.

К примеру, в различных странах Европы, при том, невзирая на обанкротившуюся часть фирм, законодательство активно способствует вышеуказанному оздоровлению экономики через банкротство.

Для Республики Казахстан условия такого рода были созданы после принятия Закона РК от 07 марта 2014 года «О реабилитации и банкротстве».

Однако, подробно проанализировав реалии нашей национальной экономики можно отметить, что процедура банкротства все чаще используется для совершения различного рода преступлений экономического характера, в частности, для захвата активов, или, как принято называть, капитала.

Все более распространены случаи захвата предприятия с прямым преступным умыслом



и доведение его, тем самым до крайней черты – банкротства.

В данном случае вместо «оздоровления» экономической ситуации наблюдается обратный, отрицательный процесс.

Преднамеренно выстроенные и функционирующие в нашей стране незаконные предприятия, формирующие ситуацию преднамеренного банкротства, являются уголовно наказуемыми, но высокая латентность их функционирования осложняет и без того трудоемкую задачу по их возможному повсеместному устранению.

Практическая база правоохранительных органов Республики Казахстан по привлечению виновных субъектов из корыстных побуждений, умышленно доводящих предприятия до банкротства, чрезвычайно невелика, особенно в сравнении с надвигающимися задачами по защите национальной экономики на современном этапе ее развития.

Общая проблематика банкротства как экономического инструмента в настоящее время достаточно актуальна. У большого количества неплатежеспособных предприятий характерна такая проблема, как нестабильное правовое поле.

В свою очередь, указанное нестабильное правовое поле является неблагоприятным для функционирования и существования такого рода неплатежеспособных предприятий в целом, учитывая, что экономическая среда при этом не стоит на месте и постоянно меняется, а приспособиться к таким изменениям могут далеко не все.

Адаптация предприятия к изменяющейся экономической экосистеме является залогом ее «выживания» на рынке, а так же способствует продвижению адекватных мер по ответу на изменяющуюся конъюнктуру рынка. Вся указанная ситуация ведет к утрате традиционного рынка сбыта собственной продукции, а так же изменяет систему планирования предприятия в сторону постепенных отрицательных тенденций, вследствие чего нарушается производственная ритмичность деятельности субъекта рынка /1, С. 38/.

Предпосылки банкротства предприятий в виде факторов можно разделить на внешние и внутренние.

К внешним факторам можно отнести: банкротство должника, нарастание международной конкуренции, а равно не только экономические, но также политические и демографические причины.

В свою очередь, внутренние факторы являются слабо поддающимися влиянию со стороны предприятия, либо предприятие в полной мере не обладает никаким влиянием на них. Сюда входят и неэффективные вложения финансового характера, экспонентный рост дебиторской задолженности, дефицит в собственных оборотных средствах, отсутствие договорной дисциплины и так далее. Внутренние факторы целиком и полностью зависимы от организации работы самого предприятия. К примеру, развитая рыночная экономика в некоторых странах, а так же параллельно развитая экономическая и политическая системы позволяют относительно минимизировать указанные выше факторы в следующем соотношении: внешние факторы банкротства влияют на 1/3 на предприятия, тогда как внутренние на 2/3 /2, С. 38/.

Как явлению, банкротству также сопутствует юридический и экономический характер.

Юридический характер банкротства базируется на том, что у субъекта есть определенные кредиторы, которые имеют к нему имущественные требования как к должнику, подтвержденные соответствующими документами.

Такое правоотношение имущественного характера, путем осуществления на законных началах, приводит к непосредственной ликвидации субъекта предпринимательства.

С экономической же позиции банкротство представляет собой полную неспособность субъекта продолжать осуществление своей предпринимательской деятельности вследствие нерентабельности экономического свойства, иными словами – бесприбыльностью. Указанный субъект имеет настолько множественные обязательства перед бюджетом и другими кредиторами, что после наступления определенных сроков он просто-напросто не способен в определенном законом порядке погасить существующие долги.

В Республике Казахстан в достаточной степени еще не развита практика противодействия незаконному доведению предприятий до банкротства. К примеру, чтобы довести предприятие до банкротства хватает всего лишь перевести на его счет определенную сумму, никоим образом не принадлежащую данному предприятию. Если не отказаться вовремя от перечисленной суммы необоснованного характера – начинается судебное расследование, которое самым прямым образом грозит предприятию обвинением в финансовых операциях незаконного толка. При этом, стоит только делу дойти до назначения внешнего управляющего, собственнику вернуть контроль над своим предприятием становится весьма затруднительно.

Для того, чтобы присвоить финансовые доходы и активы предприятия, вызываются достаточно много желающих, а именно – различного рода рейдеры. Как правило, в число их желаний входит избавление от указанного предприятия, но прежде этого – вышеуказанное присвоение.

В особенности нашего законодательства о банкротстве входит тот факт, что делу не получается стать закрытым в должной степени даже в том случае, когда предприятие полностью погашает или пытается погасить свой долг кредитору, имея на руках все для этого средства, тогда как кредитор отказывается от подобного поворота дел. Кристально ясно, что в задачу такого недобросовестного кредитора входит непосредственно захват имущества должника, а не просто надлежащий возврат долга, который никак не сможет повлиять на сложившуюся ситуацию /3, С. 21/.

Практически почти треть всех дел о банкротстве в Республике Казахстан являются, самыми что ни на есть заказными. Хоть заказные банкротства являются уголовно наказуемыми, это мало кого останавливает, показывая тот факт, что лишь в единичных случаях удавалось наказать виновных субъектов.

Красной нитью можно проследить в этой ситуации некоторые тревожные тенденции, в частности: успешные криминальные поглощения многочисленного характера относятся непосредственно к таким захватническим действиям предприятий, которые не входят в так называемые олигархические структуры.

Финансово-промышленные «империи» нещадно поглощают единичное предприятие даже несмотря на то, что оно успешно держится «на плаву» постоянно и жестко меняющейся конъюнктуры рынка, и его способности успешно конкурировать в данном контексте не играют абсолютно никакой спасающей для него роли. Никакие гарантии не могут сработать в должной степени, когда на него набрасывается олигархическая преступная группа, чаще всего латентным и фиктивным образом подкрепленная законодательно с поддержкой государственных структур. Отстоять свою законную и честную независимость в таких случаях предприятию просто не остается шансов.

Криминальные банкротства стали в настоящее время «визитной карточкой» и орудием экспансии вышеуказанных «империй» за счет ранее независимых предприятий, и продолжается эта ситуация, к сожалению, неуклонными темпами. Можно назвать эту ситуацию закономерной, теневой приватизацией, только уже за счет более слабых и мелких частных собственников. Исходя из вышесказанного, в Республике Казахстан в насто-

ящее время существуют самые различные и изощренные методы доведения предприятий до банкротства /4, С.13/.

Доведение предприятия до конечной цели в виде банкротства базируется на создании для этого предприятия неплатежеспособности умышленного характера, и совершаются все эти махинации путем полной растраты своего имущества должником. На основе этого, имущество безвозвратно уходит из-под владения виновного субъекта, так как несостоятельное ведение дел заведомо стойкого и продолжительного характера достигли своей цели.

Такая ситуация вполне ожидаемо может возникнуть, если субъект имеет в своем перечне необоснованные и заведомо убыточные сделки, попустительские расходы либо попустительское использование выданного ему кредита. Естественно, никто не застрахован от такого рода сделок, и любая сделка может носить убыточный характер. Именно здесь является проблематичным выявить ту тонкую грань, которая позволила бы в адекватной степени различать правомерные и преступные деяния в этой сфере. Убыточные сделки с самого начала рассчитаны на более мелкий доход с них, в сравнении с затратами на них.

Однако, стоит подчеркнуть, что не всякая сделка прямым образом рассчитана на причинение кредитору какого бы то ни было ущерба материального характера. Часто можно выявить случаи, когда вполне себе убыточная сделка может оказаться даже полезной для предпринимателя. Хорошим примером в данном контексте является начальная стадия деятельности вновь открывшегося магазина, когда хозяин этого магазина продает товары по заранее заниженной цене, привлекая тем самым новых покупателей и внося, тем самым, более благоприятную доходную обстановку на будущее.

Чрезвычайно важно отметить, что расходы временного характера для предприятия и их определенное повышение над доходами еще не повод для уголовной ответственности. «Тревожный звонок» в данном случае – настолько поступательное повышение расходов, что в дальнейшей перспективе их никоим образом нельзя будет как-то контролировать, а тем более возместить собственным имуществом субъекта – должника. Не имеет принципиальной важности, для каких целей допускались необоснованные расходы. Важно лишь то, что они привели к созданию вакуума неплатежеспособности /4, С.15/.

Далее следует рассмотреть заведомо невыгодное и нецелесообразное использование кредитных средств. А именно, когда имеет место быть предоставление полученного кредита под более низкий процент. Суть в данных действиях прослеживается в том, что виновный субъект, путем получения денежных средств под определенные проценты в кредит в дальнейшем предоставляет их другим субъектам под еще более низкий процент. По указанной схеме получаемый субъектом – предпринимателем размер величины процентов ниже той же величины, которые он обязан выплачивать кредитной организации. Из-за подобных действий предприниматель терпит непосредственные убытки, по цепочке причиняя убытки и своим кредиторам, в частности – именно той организации, которая и предоставила ему этот самый кредит в виде денежных средств.

Экономика Республики Казахстан чрезвычайно серьезное внимание уделяет банкротящимся предприятиям, пополняющим бюджет (в том числе, горнодобывающим предприятиям). Ведь это практически одна из самых главных отраслей в Казахстане.

Здесь корыстный арсенал доведения субъектов до банкротства прикрыт самыми изощренными и легальными, на первый взгляд, мотивационными установками. Например, субъект-собственник принимает решение о передаче одного предприятия к другому субъекту-собственнику. Такое решение в неизбежном порядке приведет за собой банкротство первой организации, которая не сможет ни в коей мере в дальнейшем продолжать адекватную, конъюнктурно мобильному рынку хозяйственную деятельность. Следовательно, на корню пресекается и пропадает возможность рассчитаться со своими долгами перед кредиторами.

При этом следует понимать, что корыстный личный мотив при совершении указанных действий вполне может у руководителя хозяйствующего субъекта отсутствовать, тогда как именно наличие данного мотива является, в обязательном порядке, составной частью субъективной стороны состава преступного деяния. Получается, что привлечь к уголовной ответственности без этого составного элемента руководителя предприятия никак не представляется возможным. Именно из-за этого негативного фактора в Республике Казахстан многократно увеличилось число похожих примеров, приводящих, по сути, государственные предприятия к преднамеренному «краю» в виде наступившего банкротства. На этой основе значительное число уголовных дел, возбуждающихся по вопросам криминального банкротства преднамеренного характера, так и не достигают нужного результата в виде привлечения к ответственности виновных субъектов /5, С. 3/.

Например, кредитору в голову приходит мысль, что лучше вместо получения денег непосредственно возбудить дело о банкротстве. Это самый что ни на есть явный признак, показывающий желание выкупить «лакомую часть» предприятия по самой выгодной цене. Закон в данном аспекте, к сожалению, полностью на стороне недобросовестного и корыстно настроенного кредитора и всячески помогает ему в праве покупки имущества субъекта-банкрота. Подобный вид «бизнес-деятельности» с каждым годом становится все отлаженнее и хитрее, со своими определенными расценками, которые во много раз ниже реальной стоимости предприятия-банкрота. Нечестных на руку предпринимателей при такой ситуации более чем достаточно, чьи устремления непосредственно направлены на внедрение в эти корыстные бизнес схемы.

Законы государства в виде «сита», через которое может просочиться интерес преступной группировки законодательно безболезненным образом и специфические оттенки судебной системы, вполне позволяют кампаниям с нечистым мотивом и богатым капиталом вести охоту за всем, что представляет для них определенную ценность любыми теневыми способами. Это при том, что данные компании располагают целым штатом опытных юристов и свободными финансовыми средствами, что делает их своеобразными «акулами» в этой сфере, в самом отрицательном смысле этой формулировки. Борьба с подобными «акулами» является основополагающей для повсеместного оздоровления экономики Казахстана.

Процесс глобализации диктует свои условия стремительно развивающемуся рынку, а рынок является своеобразным «полем брани». Оздоровление экономики самым прямым образом влияет на качественный уровень жизни в государстве, без которого сложно говорить о долгосрочных и перспективных стратегиях задела благоприятной экономики на будущее.

Учитывая непрозрачный характер многих процедур банкротства в Казахстане, оно вполне может использоваться в схемах по уклонению от уплаты налогов, опять же, через саму процедуру банкротства.

Хитро выстроенная логическая цепочка теневых хозяйственных операций путем процедуры банкротства часто используется как обычный увод активов с предприятия. В контексте этого процедура банкротства используется как орудие в руках корпоративных войн.

Инвестор, настроенный агрессивно, вполне способен скупить долги предприятия, показавшегося ему привлекательным по всем параметрам, в дальнейшем, улучив момент, он вполне способен инициировать процедуру банкротства, назначив при этом своего арбитражного управляющего. Через такого управляющего такой «инвестор» может контролировать абсолютно все финансовые потоки и деятельность субъекта – должника, основанную на финансах в целом. Можно смело сделать выводы о том, что банкротство в указанном примере используется как соотносительно надежный и дешевый инструмент теневой приватизации. Из этого следует, что работе государственных органов на эффективных началах очень мешает нехватка полномочий по истребованию определенных финансовых, хозяйственных документов субъектов-банкротов и это прямым образом отражается на латентности такого вида преступлений /5, С. 7/.

Широко распространена уверенность по типу «разумнее захватить, чем покупать» и основываясь на ней можно понять, что конъюнктура передела не рождается сама по себе в отдельном процессе. Она консервируется под влиянием всех процессов, происходящих в настоящее время в обществе и государстве в целом. И если даже само государство, которое должно и выступает как гарант неприкосновенности и стабильности собственнических отношений, порой инициирует прямые разборки с капиталом национального характера, то никакой речи о стабильности в бизнес – среде на этом фоне просто не может даже возникать. Возникает «вакуум» недоверия экономи-

ческих субъектов государства. Можно обозначить данную ситуацию выражением, как нельзя лучше подходящим под выше обозначенное описание, а именно: «в такое время даже на транспортных и торговых судах ставят пушки» /5, С.10/.

Вышеназванные перечни корыстных способов использования процедуры банкротства являются своего рода всего лишь «вишенкой на торте». На самом деле, сочетая процедуру банкротства с другими хитрыми инструментами, данное явление может использоваться в огромном перечне разносторонних махинаций, предусматривающих, как фиктивно легальные внешне операции, так и прямолинейное нарушение закона в виде подкупа должностных лиц, либо подделки документов и сокрытия имущества.

С учетом вышеизложенного, первоочередная задача, стоящая перед государством в сфере банкротств такого типа, должна быть практически направлена на превенцию умышленного банкротства. В приоритете должны стоять вопросы расширения уровня ответственности для руководителей предприятий и основания для такого расширения ответственности, включительно за доведение до умышленного неплатежеспособного состояния другого субъекта. Важно понимать, что при первых же признаках проявления неплатежеспособности субъекта, а так же для непосредственной защиты интересов и прав кредиторов необходимо обязать предпринимательских субъектов для применения процедур банкротства обращаться в судебные органы /5, С.10/.

Важно выделить следующие меры противоборства незаконным действиям в сфере банкротства.

К организационным мерам в обязательном порядке нужно отнести, во-первых, разработанные специальные методические рекомендации для непосредственно оценки фиктивного банкротства.

Во-вторых, стоит создать общественные организации, основанные на противодействии такому явлению, как рейдерство, проистекающему из криминальных банкротств в целом.

В-третьих, нельзя не обойтись без создания в Республике Казахстан специализированных государственных органов по вопросам банкротства как такового.

Далее, следует выделить меры финансового характера и контроля: и, в контексте этого, хотелось бы подчеркнуть именно внезапность аудита деятельности любого предприятия, равно как и подробную полноценную инвентаризацию имущества субъекта – должника.

Только максимально разносторонними профилактическими усилиями возможно будет противостоять злоупотребительному отношению к сфере банкротства со стороны недобросовестных субъектов предпринимательства.

Список использованных источников:

1. Зимин Н. Е., Солопова В. Н. Анализ и диагностика финансово-хозяйственной деятельности предприятия. – Изд.: Колос.- 2017. – 536 с.
2. Свириденко О.М. Назначение и цели института банкротства в хозяйственном обороте. // «Право и экономика». – N 3. – 2016. – 211 с.
3. Терещенко О.О. Финансовая санация и банкротство предприятий, – К: КНЭУ. – 2010. – 489 с.
4. Гавриш О. Санация против банкротства. // Зеркало недели. – № 40 (415). – 2015.- С. 11-13.
5. Соловьяненко О. Прейскурант на банкротство. Механизмы отъема собственности. // «Российская газета» № 296 (3436). -2014. – С. 15.

Практика рассмотрения жалоб следственными судьями и предложения, касающиеся совершенствования законодательства о специализированных межрайонных следственных судах

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

В рамках участия в публичном мероприятии 10 декабря 2018 года Председатель Верховного суда Республики Казахстан Асанов Жакип Кахманович отметил следующее: **«Суды на 37 % больше удовлетворили жалоб на действия органов следствия, дознания и прокуроров. Органам следствия уже сложнее получать санкции. Судьи стали больше им отказывать. Не поддержано 20 % или каждое пятое ходатайство на арест имущества, в 2017-ом отказывали по каждому 15-му. Также растет число отказов по санкциям на содержание под стражей на период следствия, но ради справедливости надо сказать, что прокуроры также стали меньше просить такие санкции, поэтому аресты людей в этом году уменьшились с 15 тысяч до 9 тысяч, сокращение – 39 %. Зато залоги выросли в 27 раз».**

Следует отметить, что зачастую, жалобы, поданные в порядке статьи 106 и 107 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее по тексту - «УПК РК»), следственные судьи специализированного межрайонного следственного суда (далее по тексту – «Следственный судья/ Следственный суд») оставляют либо без удовлетворения, либо удовлетворяют в части, не исключающей возможности ухудшения положения лица в защиту прав и законных интересов которого и подавалась жалоба.

Преюдициальное значение и сложность отмены постановлений следственного суда, вступивших в законную силу, в некоторых случаях, невозможность обжалования постановлений следственных судей, например, о депонировании показаний потерпевшего/свидетеля (согласно части 2 статьи 217 УПК РК допускается лишь обжалование отказа в удовлетворении ходатайства о депонировании), препятствует своевременному восстановлению нарушенных

прав и свобод человека и гражданина.

Иногда следственные судьи просят отозвать поданную жалобу, ссылаясь на отмену обжалуемого постановления самими органами прокуратуры. Прокуратура, в свою очередь, не всегда исполняет свои обещания, например, не выносит постановление о прекращении уголовного дела, либо, наоборот, не выносит постановление о начале досудебного расследования или проведения необходимых следственных действий.

В моей практике был случай, когда пришлось отозвать свою жалобу, поскольку гражданский суд истребовал материалы уголовного дела и отказывался отправлять уголовное дело в уголовный суд, не смотря на запросы следственного судьи, направленные дважды в гражданский суд. Следственный же судья, в отсутствие материалов уголовного дела, не имел процессуальной возможности рассмотреть по существу жалобу, поданную в порядке статьи 106 УПК РК.

Встречаются случаи, когда, наоборот, следственный судья удовлетворяет жалобу, поданную в порядке статьи 106 УПК РК даже не располагая материалами уголовного дела/копиями материалов уголовного дела.

При обжаловании действий следователя, следственный судья, например, признал действия незаконными, вместе с тем, выйдя за пределы жалобы, поданной в порядке статьи 106 УПК РК, признал и отсутствие необходимости истребовать доказательства. Постановление следственного судьи затянуло досудебное расследование на длительный период и вызвало проведение дополнительных следственных действий, значительно осложнивших ход расследования. И, как следствие, все ходатайства потерпевшей стороны, связанные с этим вопросом были оставлены без удовлетворения со ссылкой на постановление следственного судьи, вступившего в законную силу. Тогда следственный судья отказал в связи с существованием права на неприкосновенность частной информации, хотя подобные ходатайства органа досудебного расследования, как правило, удовлетворяются автоматически.

Имеет место быть и частичное удовлетворение жалоб, поданных в порядке статьи 106 УПК РК. Причем, удовлетворяться могут требования жалобы менее значительные по сравнению с теми, которые были обозначены участником уголовного процесса.

Бывает, когда, по сути, практически стопроцентное удовлетворение жалобы на действия следователя приносит обратный эффект. Здесь следует упомянуть прерывание сроков следователем, за неустановлением лица, подлежащего уголовной ответственности, в период времени проведения всех следственных действий с участием потерпевшей стороны. Это прерывание сроков досудебного расследования было признано следственным судьей, незаконным. По общим правилам, требуется повторение всех следственных действий признанных незаконными, что автоматически удлиняет сроки досудебного расследования.

Встречаются случаи невынесения частных постановлений в адрес органов досудебного расследования и органов прокуратуры при наличии оснований для их вынесения, либо не вручение подателю жалоб на действия/бездействия следователя или органа прокуратуры самого частного постановления после его вынесения.

Камнем преткновения является ограничение следственного судьи разрешать вопрос невиновности/меньшей степени виновности лица. Если следственный судья, ознакомившись с материалами уголовного дела, установил незаконность задержания, недостаточность доказательств виновности, по какой причине, у следственного судьи отсутствует возможность вынести частное постановление в адрес органа досудебного расследования и прокуратуры для прекращения уголовного дела уже на стадии досудебного расследования? Почему лишенный свободы человек должен «томиться в ожидании» пока будут собраны доказательства его виновности еще и при прерывании сроков во время обжалования и ознакомления с материалами уголовного дела?

Существующие в УПК РК процедуры нисколько не дисциплинируют орган досудебного расследования в истинном раскрытии преступлений и в сборе доказательств. Создается мнение, что эти процедуры введены для удобства обвинения в целях пополнения рядов задержанных, и, как следствие, осужденных, для которых впоследствии необходимы гуманизация и акты амнистии.

Весьма серьезной проблемой является возможность следственного суда санкционировать арест на имущество лиц, не имеющих никакого отношения к подозреваемому лицу либо к его деятельности. Простые справки, выданные самим органом досудебного расследования, следственным судом принимаются как основное доказательство. В этом случае ссылки на конституционную неприкосновенность частной собственности, а также на доказательства о принадлежности имущества собственнику, а не подозреваемому (приобретение имущества собственником без участия подозреваемого намного ранее времени совершения преступления) значения для следственного суда не имеют.

При санкционировании ареста/продления сроков содержания под стражей, орган досудебного расследования в некоторых случаях, в нарушение части 1 статьи 136 УПК РК даже не утруждает себя сбором доказательств, подтверждающих, например, намерения подозреваемого лица покинуть пределы республики, либо воспрепятствовать ходу следствия или суда. В этом случае следственный суд руководствуется тяжестью имеющегося у органа досудебного расследования подозрения, несмотря на презумпцию невиновности и исчерпывающий перечень преступлений, определенный в части 1 статьи 136 УПК РК.

Таким образом, следует отметить следующие проблемы в практике рассмотрения жалоб в порядке статьи 106 УПК РК:

- неудовлетворение жалоб при наличии существенных нарушений норм и процедур, установленных в УПК РК;
- вынужденность участника уголовного процесса не подавать жалобу либо отозвать жалобу (в целях недопущения ухудшения положения лица, в защиту которого подается жалоба);
- невозможность рассмотрения жалобы в связи с недостатками УПК РК для незамедлительного направления материалов уголовного дела следственному судье;
- удовлетворение жалоб не по существу указанных нарушений, допущенных органом досудебного расследования и органами прокуратуры;
- отсутствие превентивных мер в отношении должностных лиц, допустивших попрание прав и свобод человека;
- невозможность обжалования депонирования показаний потерпевшего/свидетеля в порядке статьи 107 УПК РК, влекущее нарушение статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, то есть нарушение права - допросить, показывающих против подозреваемого лиц самим подозреваемым либо его адвокатом;
- отсутствие механизма обжалования действий органа досудебного расследования при невиновности лица (в части имеющегося подозрения);
- отсутствие у собственника имущества своевременной процессуальной возможности обжалования действий органа досудебного расследования в порядке статьи 106 УПК РК, в связи с неуведомлением органом досудебного расследования или следственным судом о направлении в следственный суд ходатайства о санкционировании ареста на имущество;
- отсутствие возможности у лица, в отношении которого проводятся негласные следственные действия, своевременно подать жалобу в порядке статьи 106 УПК РК в следственный суд.

Единственным и существенным недостатком жалоб, подаваемых в порядке статьи 107 УПК РК в апелляционную инстанцию, является «негласное правило» об оставлении без изменения постановлений следственных судов.

Несмотря на указанные выше недостатки, имеющиеся в судебной практике, полагаю необходимым внести изменения в статьи 55 и 106 УПК РК и вот в какой части. В соответствии с общеизвестными правилами «Habeas corpus, любое задержанное лицо (защитник или родственник задержанного) вправе обжаловать законность своего задержания и ареста, так как: «каждый, кто лишен свободы путем ареста или задержания, имеет право на разбирательство, в ходе которого суд быстро решает вопрос о законности его задержания и выносит постановление о его освобождении, если задержание незаконно».

Суд в таких случаях, помимо материалов уголовного дела, располагает возможностью допросить свидетелей и потерпевших..

Во что превратилась эта процедура у нас? У нас не задержанное лицо/защитник/родственник задержанного, а следователь ходатайствует перед

следственным судьей о санкционировании ареста. И в своем ходатайстве следователь даже уже не указывает причины обоснованности ареста, а, как правило, излагает суть обвинения и с «запасом», в целях безусловного взятия под стражу.

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

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

Нормы действующего УПК РК не предусматривают обязанности следственного судьи, рассмотреть вопрос, касающийся законности задержания и ареста, доказанности имеющихся у следствия подозрений..

Список использованных источников:

1. Википедия. Хабеас корпус (лат. habeas corpus, буквально «ты должен иметь тело», содержательно – «представь арестованного лично в суд») – это существовавшее издревле, по некоторым данным, еще до Великой хартии вольностей, понятие английского (а с XVII века – и американского) права, которым гарантировалась личная свобода. Любой задержанный человек (или другой человек от его имени) может подать прошение о выдаче постановления хабеас корпус, имеющего силу судебного предписания, которым повелевается доставить задержанного человека (буквально - тело, corpus) в суд вместе с доказательствами законности задержания. Фактически, этим устанавливается презумпция незаконности задержания. В Великой хартии вольностей статья 39 специально оговаривала неприкосновенность личной свободы.

Правило хабеас корпус постоянно употреблялось с XV века. Вначале им пользовались как средством к восстановлению свободы, нарушенной частными лицами, в основном феодалами и их подчиненными, но уже со времен Генриха VII оно стало применяться в случаях преследования личности со стороны Короны. Однако до акта 1679 года выпуск постановления хабеас корпус предоставлялся на усмотрение судей, которые сами не обладали независимостью. Дело выдачи такого постановления часто затягивалось; кроме того, невыполнение предписания судьи не влекло за собой никакой ответственности. Эта недостаточность правовых гарантий проявилась с особой силой в период абсолютистского правления Тюдоров и Стюартов. Именно несоблюдение этого принципа вызвало возмущение арестом Дж. Гемпдена в 1627 году и принятие резолюции палаты общин 29 марта 1628 года.

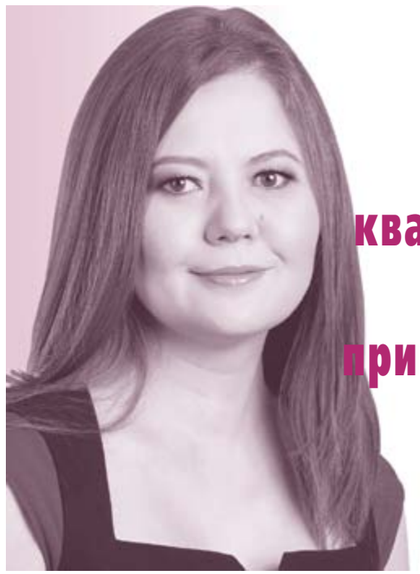
В период реставрации Стюартов билль о хабеас корпус был внесен в палату общин в 1668 году, но не стал законом. Два других подобных билля были отклонены палатой лордов в 1670 и 1675 годах. Наконец, в 1679 году был издан Хабеас корпус акт, которым ограждались интересы личности от королевского произвола.

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

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

АДВОКАТУРА

20 **О несоответствии Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и квалифицированной юридической помощи» международным принципам независимости юристов и международным стандартам, касающимся прав и свобод человека**



О несоответствии Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и квалифицированной юридической помощи» международным принципам независимости юристов и международным стандартам, касающимся прав и свобод человека

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

Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» (далее – «Закон») от 05 июля 2018 года, опубликованный 11 июля 2018 года в ежедневной общенациональной газете «Казахстанская правда» (№ 129 (28758) /1/ и введенный в действие с 21 июля 2018 года, состоит в противоречии со следующими нормами Конституции Республики Казахстан (далее – «Конституция»).

Положения статей 21, 22 и 23 Закона:

- <u>устанавливают возможность создания государственной адвокатуры в Республике Казахстан</u> *(пункт 3 статьи 21 Закона);*
- **определяют компетенцию Правительства Республики Казахстан на разработку основных направлений государственной политики в сфере оказания юридической помощи,** а также **предоставляют право осуществлять иные функции** *(статья 22 Закона);*
- **предусматривают компетенцию уполномоченного органа (Министерство Юстиции):** обеспечивать **реализацию государственной политики в сфере оказания юридической помощи** *(пункт 1 статьи 23 Закона);* **разрабатывать проекты нормативных правовых актов по вопросам оказания юридической помощи** *(пункт 3 статьи 23 Закона);* **проводить мониторинг законодательства Республики Казахстан об адвокатской деятельности и юридической помощи, полноты объёма и качества оказания юридической помощи** *(пункт 4 статьи 23 Закона);* осуществлять международное **сотрудничество в сфере оказания юридической помощи** *(пункт 5 статьи 23 Закона);* **согласовывать стандарты оказания юридической помощи** *(пункт 6 статьи 23 Закона);* **согласовывать критерии качества оказания юридической помощи** *(пункт 7 статьи 23 Закона);* **разрабатывать и утверждать типовой договор страхования** профессиональной ответственности адвокатов по согласованию с Национальным Банком Республики Казахстан *(пункт 19 статьи 23 Закона);* **осуществлять иные полномочия,** предусмотренные настоящим Законом, иными законами Республики Казахстан, актами Президента и Правительства Республики Казахстан *(пункт 21 статьи 23 Закона).*

Пункт 2 статьи 32 Закона устанавливает запрет осуществлять адвокатскую деятельность в случае однократного лишения лицензии на занятие адвокатской деятельности; пункт 4 статьи 33 Закона содержит отсылочную норму на «случаи, предусмотренные законами Республики Казахстан»; пункты 1, 3 и 5 статьи 35 Закона закрепляют гарантии осуществления адвокатской деятельности за «исключением случаев, предусмотренных законами Республики Казахстан»; статья 36 и пункт 4 статьи 37 Закона предусматривают правовые основания для разглашения адвокатской тайны; пункты 3 и 4 статьи 43 Закона предусматривают возможность лицензиара (Министерства Юстиции Республики Казахстан) приостановливать действие лицензии на занятие адвокатской деятельности по неуточненным и чрезмерно широким основаниям, в том числе до вынесения в отношении адвоката приговора суда и вступления его в законную силу, пунктом 4 статьи 44 Закона предусмотрены широкие пределы усмотрения Министерства Юстиции Республики Казахстан в вопросах прекращения действия и лишения адвоката лицензии на занятие адвокатской деятельности, например, в связи с недостаточной квалификации без уточнения рамок применения данного термина; статья 46 Закона отменяет ордер и создает условия для недопуска адвоката к участию в деле; пункт 1 статьи 55 Закона устанавливает запрет быть членом Президиума более одного раза (то есть более 4-х лет); пункт 1 статьи 56 Закона устанавливает запрет на занятие должности председателя Президиума более одного раза (то есть более 4-х лет); статья 58 Закона устанавливает запрет на вступительный взнос (чем лишает коллегии финансовой независимости); статья 60 Закона (предусматривает прекращение членства в коллегии адвокатов по основаниям, предусмотренным в статьях 43 и 44) и статьи 72-74 Закона (в части назначения Министерством Юстиции аффилированных лиц, правомочных принимать решение о дисциплинарной ответственности адвокатов).

Нормы Закона противоречат Конституции и международным обязательствам Республики Казахстан, принятым в связи с ратификацией Международного пакта о гражданских и политических правах, совершенного в Нью-Йорке 16 декабря 1966 года (далее – «Пакт»), так как устраняют в Республике Казахстан независимую адвокатуру, что, как будет указано ниже, многократно подвергалось критике Комитетом ООН по правам человека, противоречит конституционным правам граждан Республики Казахстан, и, в этой связи, должно быть исключено.

Согласно статье 12 Конституции, в Республике Казахстан признаются и гарантируются права и свободы человека в соответствии с Конституцией. Права и свободы человека принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми, определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов.

В статье 39 Конституции указано, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения. **Данное право не может быть ограничено в части доступности юридической помощи. Более того, законодательные ограничения, установленные обжалуемыми нормами, не преследуют цели защиты прав и свобод человека. Напротив, они сами несут в себе незаконные ограничения прав и свобод граждан на законодательном уровне.**

Статья 78 Конституции гласит, что «**Суды не вправе применять законы и иные нормативные правовые акты, ущемляющие закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина».**

При этом, статьи 13 и 14 Конституции гарантируют каждому право ***на признание его правосубъектности и право защищать свои права и свободы*** всеми не противоречащими закону способами, включая необходимую оборону; ***на судебную защиту своих прав и свобод; на получение квалифицированной юридической помощи,*** а так же право на

равенство всех перед законом и судом; запрет дискриминацию по каким-либо мотивам. Иными словами, вышеуказанные права, закрепленные Конституцией Республики Казахстан, не могут быть ограничены ни при каких обстоятельствах.

Кроме того, вышеуказанные статьи Закона состоят в противоречии со статьями 13, 14, 39 и 78 Конституции Республики Казахстан, поскольку:

У граждан, нуждающихся в юридической помощи отсутствует доступ к защите прав и свобод человека через получение **квалифицированной юридической помощи независимыми адвокатами**. Квалифицированная юридическая помощь по форме и по содержанию не гарантируется в Законе, поскольку Закон содержит в себе нормы декларативного содержания в отсутствие эффективных средств правовой защиты (защиты прав и свобод человека) и гарантий осуществления адвокатами профессиональной деятельности.

Пункт 4 статьи 1 Закона к участникам юридической помощи соотносит и **«иных лиц, задействованных в оказании юридической помощи»,** что не исключает оказание квалифицированной юридической помощи даже лицами, не владеющими юридическими знаниями и не имеющими соответствующей квалификации, чем также значительно снижаются превентивные меры, направленные на предупреждение нарушений конституционного права каждого на квалифицированную юридическую помощь.

Пункт 2 статьи 6 Закона от 06 апреля 2016 года № 480-V «О правовых актах» гласит, что международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, имеют приоритет перед законами Республики Казахстан и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона. При этом, пункт 3 статьи 4 Конституции добавляет, что международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, имеют приоритет перед ее законами.

Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» состоит в противоречии со следующими международными принципами независимости юристов и стандартами, касающимися прав и свобод человека:

Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые 07 сентября 1990 года в г. Гаване (Куба), гласят: «принимая во внимание, что профессиональным ассоциациям юристов отводится основополагающая роль в обеспечении соблюдения профессиональных норм и этики в защите своих членов от преследования и неправомерных ограничений и посягательств, в предоставлении юридических услуг всем нуждающимся и в сотрудничестве с правительственными и другими учреждениями в содействии осуществления целей правосудия...».

16 (шестнадцатый) принцип независимости юристов устанавливает определенные обязательства поскольку, Правительства обеспечивают, чтобы юристы: «могли выполнять все свои функции в обстановке, свободной от угроз, препятствий, запугивания или неоправданного вмешательства (санкций)».

В пункте первом статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах **помимо провозглашения принципа равенства всех перед Законом и судом предопределено право каждого** при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе, **на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона** /2/.

Статья 27 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года строго устанавливает следующее: «государство не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора» /3/.

Таким образом, независимость института адвокатуры и возможность выполнять свои профессиональные обязанности в условиях свободы от влияния исполнительной ветви власти в лице Правительства и Министерства Юстиции Республики Казахстан является непременным условием обеспечения верховенства права и эффективной защиты прав личности /4/.

В целом, нормы Закона прямо нарушают свободу ассоциаций, гарантированную в статье 22 Международного пакта о гражданских и политических правах, поскольку пункт 3 статьи 22 Пакта устанавливает, что: «Ничто в настоящей статье не дает право Государствам, участвующим в Конвенции Международной организации труда 1948 года относительно свободы ассоциаций и защиты права на организацию, принимать законодательные акты в ущерб гарантиям, предусматриваемым в указанной Конвенции, или применять закон таким образом, чтобы наносился ущерб этим гарантиям».

Казахстан стал членом Международной организации труда (МОТ) ещё в 1993 году /5/.

Основными международными документами, касающимися прав и свобод человека и определяющими независимость адвокатуры являются Всеобщая декларация прав человека /6/; Пакт, вступивший в силу для граждан, находящихся под юрисдикцией Республики Казахстан с 30 сентября 2009 года /7/; Декларация ООН о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы, статьи 1, 9, 11 /8/; Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, принцип 5 /9/; Принципы эффективного расследования и документирования пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принципы 3 и 4 /10/; Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принципы 11, 12, 15, 17, 18, 23, 25, 32 и 33 /11/; Правила Организации Объединённых Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишённых свободы /12/, Правила 18, 60 и 78; Минимальные стандартные правила Организации Объединённых Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила»), Правила 7.1 и 15.1 /13/; Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными, Правило 93 /14/; Международная конвенция о защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей, статьи 17 и 18 /15/.

Межправительственным органом, отвечающим за содействие всеобщему уважению и защите всех прав человека по всему миру и за рассмотрение ситуаций, связанных с нарушением прав человека, а также подготовку соответствующих рекомендаций в системе Организации Объединенных Наций является Совет по правам человека.

В компетенцию Совета входит обсуждение всех тематических вопросов и ситуаций в области прав человека, которые требуют его внимания. Совет по правам человека работает также и со специальными процедурами, состоящими из специальных докладчиков, специальных представителей, независимых экспертов и рабочих групп, которые осуществляют мониторинг, проводят исследования, консультации и представляют открытые отчеты по тематическим вопросам, касающимся соблюдения прав человека в конкретных странах.

Всеми специальными докладчиками Организации Объединенных Наций отмечалась **взаимосвязь между *«полнотой соблюдения процессуальных гарантий,* предусмотренных в статье 10 Всеобщей декларации прав человека /16/ *и степенью серьезности констатируемых нарушений»* /17/.** То есть, **права человека и основные свободы будут *«осуществляться более эффективно по мере усиления гарантий защиты судей и юридических работников* от вмешательства и давления».**

Еще в 2005 году специальный докладчик Комитета по правам человека ООН Леонардо Деспуи, находясь в Казахстане пришёл к выводу о том, что: ***«...защитникам***

должны быть предоставлены права для получения полного доступа к доказательствам с целью подготовки своей позиции на судебном разбирательстве уже на досудебной стадии судопроизводства. Их роль в ходе судебного разбирательства должна быть повышена, с тем, чтобы они могли эффективно состязаться с прокурором....И, наконец, местным коллегиям адвокатов следует предоставить статус профессиональных самоуправляющихся органов: в настоящее время не допускается их лицензирование, аккредитация или осуществление их контроля с их стороны в дисциплинарных вопросах » /18/.

Институт адвокатуры является одним из трёх основополагающих элементов обеспечения верховенства закона в демократическом обществе в целях осуществления эффективной защиты прав и свобод человека /19/, поскольку: **«...для обеспечения надлежащей защиты прав и основных свобод человека, пользоваться которыми должны все люди, независимо от того, являются ли эти права экономическими, социальными и культурными или гражданскими и политическими, *необходимо, чтобы все люди действительно имели доступ к юридическим услугам, предоставляемым независимыми профессиональными юристами*».**

Наличие **«независимой судебной власти и профессии юриста важна для нормального отправления правосудия и укрепления демократии и верховенства закона».** Так, Комитет по правам человека в отношении Белоруси выразил обеспокоенность **«принятием президентом Указа об адвокатуре и нотариатуре от 03 мая 1997 года, который даёт право Министерству юстиции выдавать лицензии адвокатам и обязывает их для осуществления практической деятельности войти в состав централизованной коллегии, находящейся в подчинении Министерства, тем самым подрывая независимость адвокатов».** В связи с чем, настоятельно рекомендовано государству-участнику **«... принять все соответствующие меры, включая пересмотр Конституции и законов, чтобы обеспечить независимость судей и юристов от любого политического или иного внешнего воздействия»** /20/.

Например, при рассмотрении нового Закона об адвокатуре в Азербайджане Комитет заключил, что данный закон **«может создавать препятствия для свободного и независимого выполнения адвокатами своих функций», и рекомендовал правительству «принять необходимые меры с тем, чтобы критерии допуска и условия членства в адвокатуре не препятствовали независимости адвокатов»** /21/. В случае Ливии Комитет высказал серьёзные сомнения относительно «[…] **свободы беспрепятственного выполнения адвокатами своих профессиональных обязанностей, если они не состоят на государственной службе, и предоставления ими услуг по оказанию правовой помощи» и рекомендовал «принять меры по обеспечению полного выполнения требований статьи 14 Пакта, а также […] Основных принципов, касающихся роли юристов»** /22/.

Весьма важным является обоснование, приведенное в решении Европейского Суда по правам человека, дело Юнг, Джеймс и Вебстер против Великобритании (Young, James and Webster v United Kingdom) [1981 год], в котором также указывалось на принятие Закона, вводящего обязательное членство в профессиональном союзе для осуществления деятельности по специальности «железнодорожник», в который трое указанных лиц не вступили, в связи с чем предполагалось увольнение Юнга, Джеймса и Вебстера: **«ввиду того, что заявители были бы уволены, если бы они не вступили в один из указанных профсоюзов, факт, что они могли создать свой профсоюз, или присоединится к другому профсоюзу** по своему выбору (вопрос, который был подвергнут сомнению в суде), **ничего не менял в принуждении, которое они испытывали».**

И в нашем случае, можно провести параллели с указанным решением Европейского Суда по правам человека, так как Законом «Об адвокатской деятельности и квалифицированной юридической помощи» вводятся ограничения на защиту личного мнения, обозначенного в статье 22 Пакта (в решении ЕСПЧ указана статья 11 Конвенции) должна в данном случае рассматриваться в свете статей 18 и 19 Пакта (в решении ЕСПЧ имеется ссылка на статьи 9 и 10 Конвеции). Защита личного мнения, гарантированная этими статьями, в форме свободы мысли, совести и религии, является также гарантированной статьей 22 Пакта, одна из целей которой заключается также в гарантии свободы ассоциации. Суд, поэтому констатировал, что имелось во всяком случае, в отношении господина Юнга и Вебстера, нарушение прав, защищенных статьей 11 ЕКПЧ (в нашем случае статьи 18 и 19 Пакта).

Затем, суд обратился к существованию обоснованности этих вмешательств. Ссылаясь на свое прецедентное право, Суд отметил, что вмешательство в осуществление права согласно статье 11 не будет совместимо со статьей 11-2, если оно не будет предписано законом, а также не будет иметь цель или цели, которые являлись бы легитимными согласно этой статье и были «необходимы в демократическом обществе» при достижении этих вышеуказанных целей.

Что касается «необходимости» вмешательства, Суд задался вопросом, требовало ли в демократическом обществе достижение целей соглашения 1975г. между профсоюзами – участниками и **British Rail** того, чтобы узаконить увольнение заявителей, нанятых в тот момент, когда обязательство быть членом профсоюза еще не было условием найма на работу. Ссылаясь на свою постоянную практику, Суд напомнил, что выражение «необходимый» не имело гибкого характера в смысле «полезный» или «желательный». Факт, что соглашение **closed shop,** заключенное **с British Rail,** могло представлять в общем виде преимущества, не доказывало само по себе необходимость оспариваемого вмешательства.

Суд кроме того подчеркнул, что плюрализм, терпимость и широта взгляда являются характеристиками «демократического общества», гармония для осуществления справедливого и соответствующего обращения к меньшинствам с тем, чтобы избежать любого злоупотребления господствующей позицией. В соответствии с этим, сам по себе факт, что точка зрения заявителей разделялась только незначительным числом их коллег, был также недостаточен для Суда.

Также Суд напомнил, что любое ограничение, наложенное на право, гарантированное Конвенцией, должно быть соразмерно законной преследуемой цели. Отметив, среди прочего, что многие соглашения **closet shop** не требовали от присутствующих рабочих-нечленов вступать в конкретный профсоюз, что согласно статистике большинство членов профсоюзов выступает против увольнения лиц, отказывающихся по серьезным мотивам вступать в профсоюзы, а также то, что в 1975 г. указанные профсоюзы объединяли уже 95% персонала **British Rail,** Суд констатировал, что профсоюзы железнодорожников не прекращали борьбу за интересы своих членов, хотя действующее законодательство не позволяло принуждать к вступлению не являющихся членами профсоюзов служащих, которые имели возражения такого же рода, что и заявители. В свете обстоятельств дела, Суд пришел к выводу, что ущерб, нанесенный заявителям, оказывался выше по отношению к тому, что требовалось при осуществлении справедливого равновесия между различными присутствующими интересами и не мог рассматриваться как соразмерный в отношении преследуемых законных целей. Даже принимая во внимание пределы усмотрения государства, Суд констатировал, тем не менее, что спорные ограничения не были «необходимыми» в демократическом обществе в смысле статьи 11-2 ЕКПЧ.

Обсуждаемый Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» призван обеспечить защиту прав и законных интересов граждан и регламентирует адвокатскую деятельность.

Положения Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» должны отвечать критериям необходимости и оправданности в демократическом обществе, доступности, препятствующей расширительному толкованию.

В Законе, как уже отмечалось отсутствуют эффективные средства правовой защиты, предупреждающие нарушения таких минимальных гарантий как право на справедливое судебное разбирательство (статья 14 Конституции), включающее в себя право на квалифицирующую юридическую помощь (статья 13 Конституции), предусмотренные в статье 14 Пакта.

В Замечаниях общего порядка № 3, принятых Комитетом ООН по правам человека /23/ в целях оказания содействия дальнейшему претворению государствами в жизнь Пакта /24/ - Комитет отметил, что *«статья 2 Пакта в общем предоставляет право соответствующим государствам-участникам* самим выбирать методы осуществления прав на своей территории с соблюдением принципов, установленных в этой статье».

В ней, в частности, признается, что осуществление прав зависит не только от конституционных или законодательных положений, которые сами по себе часто являются недостаточными. Комитет посчитал необходимым обратить внимание государств-участников на тот факт, что **«обязательства в соответствии с Пактом не ограничиваются уважением прав**

человека, оно означает, что государства – участники обязуются также обеспечивать пользование этими правами всеми лицами, находящимися под их юрисдикцией. Этот аспект требует проведения государствами-участниками конкретной деятельности по обеспечению того, чтобы люди могли пользоваться своими правами».

При приведении национального законодательства Республики Казахстан в соответствие с международными стандартами, касающимися прав и свобод человека особое значение имеют «Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Пакта» /25/ и Замечания Общего характера, принятые для ознакомления всех государств-участников ООН с мировым опытом в области соблюдения гражданских и политических прав и содействия дальнейшему претворению ими в жизнь Пакта.

Замечание общего порядка № 32 о статье 14 Пакта «Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство» /26/ (далее – «Замечания»):

Пункт 2 Замечаний определяет, что: **«Право на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство является важнейшим элементом защиты прав человека и служит одним из процессуальных средств обеспечения верховенства закона. Статья 14 Пакта направлена на обеспечение надлежащего отправления правосудия и с этой целью гарантирует ряд конкретных прав».**

В пункте 4 Замечаний указано следующее: **«В статье 14 содержатся гарантии, которые государства-участники обязаны соблюдать, независимо от их юридических традиций и внутреннего права. Хотя они должны сообщать, каким образом интерпретируются эти гарантии в их соответствующих правовых системах, Комитет отмечает, что основное содержание устанавливаемых Пактом гарантий не может определяться, исходя лишь из положений внутреннего права».**

Пункт 5 Замечаний, гласит: ***«Если оговорки к конкретным положениям статьи 14 могут быть приемлемы, то общая оговорка в отношении права на справедливое судебное разбирательство была бы несовместима с объектом и целью Пакта»*** /27/.

Пункт 13 Замечаний закрепляет: **«Право на равенство перед судами и трибуналами обеспечивает также равенство состязательных возможностей. Это означает, что одни и те же процессуальные права должны обеспечиваться всем сторонам, кроме как если различия предусматриваются законом и могут быть оправданы по объективным и разумным основаниям, не ставящим подсудимого в фактически невыгодное положение и не подвергающим его иному несправедливому отношению /28/. Равенство состязательных возможностей отсутствует, если, например, только обвинителю, но не подсудимому разрешено обжаловать определенное решение /29/. Принцип равенства сторон применяется также и в гражданском судопроизводстве и требует, в частности, чтобы каждой стороне была предоставлена возможность оспорить все доводы и доказательства, представленные другой стороной» /30/.**

Пункт 38 Замечаний: **«В-третьих, пункт 3 d) статьи 14** ***гарантирует право на юридическую защиту лиц, обвиняемых в уголовном преступлении, в любом случае, когда интересы правосудия того требуют,*** **безвозмездно для них в любом таком случае, когда у них нет достаточно средств для оплаты этого защитника.** ***Нарушение этого положения имеет место также в том случае, если суд или другие соответствующие органы власти препятствуют назначенным адвокатам в эффективном выполнении ими своих функций»*** /31/.

И, наконец в пункте 58 Замечаний обозначено: ***«В качестве свода процессуальных гарантий статья 14 Пакта часто играет важную роль в осуществлении более существенных гарантий, предусмотренных в Пакте, которые должны учитываться в контексте рассмотрения предъявляемых уголовных обвинений и при определении прав и обязанностей лица в каком-либо гражданском процессе.*** **С процессуальной точки зрения** ***связь с правом на эффективное средство правовой защиты, предусмотренное в пункте 3 статьи 2 Пакта, имеет значение /32/. В целом это положение необходимо соблюдать во всех случаях, когда нарушена любая из гарантий, предусмотренных в статье 14» /33/***

Адвокатская деятельность до недавних пор осуществлялась на основе действующего и оправдывающего себя в течение долгих лет законодательства, и никто из адвокатов не отрицал необходимости внесения отдельных изменений в Закон «Об адвокатской деятельности» от 05 декабря 1997 года, Закон «О гарантированной государством юридической помощи» от 03 июля 2013 года, кодекса «Профессиональной этики адвокатов», утвержденный на Второй Республиканской конференции делегатов коллегий адвокатов от 26 сентября 2014 года и положение «О порядке прохождения стажировки стажерами адвокатов», утвержденного Приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 08 февраля 2012 года. Однако, ни адвокатское сообщество ни рекомендации международных экспертов так и не были услышаны, а Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи», фактически лишающий адвокатов независимости, был принят.

Принятие вышеназванного Закона может негативно отразиться на индексе верховенства закона, поскольку может значительно понизить показатель независимости судов в рамках Глобального индекса конкурентоспособности в мировом рейтинге верховенства права, составляемом Международной неправительственной организацией World Justice Project. В настоящее время Казахстан занимает 65 место (в 2016 году – 73 место, в 2017 году – 64 место). **При оценке возможности инвестирования в развитие Республики Казахстан, в первую очередь, обращается внимание на индекс верховенства права. В отсутствие независимой адвокатуры (необходимой составляющей верховенства права) все ранее предпринятые Казахстаном усилия по улучшению индекса конкурентоспособности будут выглядеть не иначе, как тщетные.**

Список использованных источников:

1. В соответствии с пунктом 1 статьи 98 Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи», Закон вводится в действие по истечении десяти календарных дней после дня его первого официального опубликования, за исключением: 1)подпункта 3) статьи 16, статьи 19, части первой пункта 3 статьи 28, подпункта 11) пункта 3 статьи 33, подпункта 7) пункта 5 статьи 50, подпункта 18) пункта 3 статьи 68, которые вводятся в действие с 01 января 2019 года; статьи 46, которая вводится в действие с 01 января 2019 года, установив, что до 01 января 2019 года данная статья действует в следующей редакции: «Статья 46. Удостоверение полномочий адвоката»...
2. Принят резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. 28 ноября 2005 года в Республике Казахстан был принят Закон № 91-3 «О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах».
3. «Венская Конвенция о праве международных договоров» г. Вена, 23 мая 1969 года. *Конвенция вступила в силу 27 января 1980 года, вступила в силу для Республики Казахстан 04 февраля 1994 года. О присоединении Республики Казахстан к настоящей Конвенции* постановление *Верховного Совета Республики Казахстан от 31 марта 1993 года № 2059-XII.*
4. Статья 24 «Основных принципов, касающихся роли юристов», принятых на восьмом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, Куба, 27 августа – 07 сентября 1990 года: «Юристы имеют право создавать и являться членами самостоятельных профессиональных ассоциаций, представляющих их интересы, способствующих их непрерывному образованию и подготовке и защищающих их профессиональные интересы. Исполнительный орган профессиональных ассоциаций избирается ее членами и выполняет свои функции без вмешательства извне».
5. Закон Республики Казахстан от 13 июня 1996 года N 7-1. «О ратификации Конвенции Международной организации труда (МОТ) N 155 1981 года «О безопасности и гигиене труда и производственной среде».
6. Принята – 10 декабря 1948 года.
7. 11 февраля 2009 года, Законом Ре-

спублики Казахстан № 130-4[4] - Республика Казахстан, в соответствии со статьей 1 Факультативного протокола признала компетенцию Комитета по правам человека принимать и рассматривать сообщения отдельных лиц, подпадающих под юрисдикцию Казахстана, в отношении действий и бездействий органов государственной власти в отношении принятых ими актов или решений, имевших место после даты вступления в силу Первого Факультативного протокола для Республики Казахстан.

8. Принята резолюцией 53/144 Генеральной Ассамблеи от 09 декабря 1998 года.
9. Принята резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года.
10. Приняты резолюцией Экономического и Социального Совета ООН 55/89 от 04 декабря 2000 года.
11. Принят резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи от 09 декабря 1988 года.
12. Приняты резолюцией 45/113 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года.
13. Приняты резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года.
14. Приняты на первом Конгрессе Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в Женеве в 1955 году, и одобрены Экономическим и Социальным Советом в его резолюциях 663 C (XXIV) от 31 июля 1957 года и 2076 (LXII) от 13 мая 1977 года
15. Принята резолюцией 45/158 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1990 года.
16. Принята резолюцией 217 A (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года.
17. Документ ООН E/CN.4/Sub.2/1993/25 Доклад о независимости судей и защите адвокатов при исполнении ими своих профессиональных обязанностей, пункт 1.
18. 81 пункт «Защита» Доклада Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов г-на Леонардо Деспуи. Добавление. Миссия в Казахстан. Комиссия по правам человека. Шестьдесят первая сессия. Пункт 11 d) предварительной повестки дня. E/CN.4/2005/60/Add.2. 7 January 2005.
19. «Основные принципы, касающиеся роли юристов». Приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями Гавана, Куба, 27 августа — 07 сентября 1990 года.
20. Документы Организации Объединённых Наций, официальные отчёты Генеральной Ассамблеи, A/53/40 (том 1) пункт 150.
21. Заключительные замечания Комитета по правам человека по Азербайджану, документ ООН CCPR/CO/73/AZE, пар. 14.
22. Заключительные замечания Комитета по правам человека по Ливийской Арабской Джамахирии, документ ООН CCPR/C/79/Add. 101, пар. 14.
23. Тринадцатая Сессия ООН, 1981 год. Право на эффективные средства правовой защиты.
24. По вопросу о характере и цели замечаний общего порядка см. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 40 (A/36/40), приложение VII, введение. Историю вопроса, методику составления и практическую полезность замечаний общего порядка, там же, тридцать девятая сессия, Дополнение № 40 (A/39/40 и Corr. 1 и 2), пункты 541-557. Текст замечаний общего порядка, принятых Комитетом, там же, тридцать шестая сессия, Дополнение № 40 (A/36/40), приложение VII; там же, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/37/40), приложение V; там же, тридцать восьмая сессия, Дополнение №40 (A/38/49), приложениеVI; там же, тридцать девятая сессия, Дополнение № 40 (A/39/40 и Corr. 1 и 2), приложение VI; там же, сороковая сессия, Дополнение № 40 (A/40/40), приложение VI; там же, сорок первая сессия, Дополнение № 40 (A/41/40), приложение VI; сорок третья сессия, Дополнение № 40 (A/43/40), приложение VI; там же, сорок четвертая сессия, Дополнение № 40 (A/44/40), приложение VI; там же, сорок пятая сессия, Дополнение № 40 (A/45/40), приложение VI; там же, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40(A/47/40), приложение VI; там же, сорок девятая сессия, Дополнение № 40 (A/49/40), приложение V; и там же, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40), приложение V. Также опубликована в документах CCPR/C/21/Rev.1 и Rev.1/Add. 1-9.
25. Документ ООН E/CN.4/1985/4.
26. Комитет ООН по правам человека. Девяностая сессия. Женева, 09-27 июля 2007 года.
27. Замечание общего порядка № 24 (1994 год) по вопросам, касающимся оговорок, сделанных при ратификации Пакта или Факультативных протоколов к нему или в связи с заявлениями, предусмотренными статьей 41 Пакта, пункт 8.
28. Сообщение № 1347/2005, Дудко против Австралии, пункт 7.4.
29. Сообщение № 1086/2002, Вейсс против Австрии, пункт 9.6. Еще один пример нарушения принципа равенства состязательных возможностей см. сообщение № 223/1987, Робинсон против Ямайки, пункт 10.4 (отсрочка слушания).
30. Сообщения № 846/1999, Янсен-Гилен против Нидерландов, пункт 8.2 и № 779/1997, Эреля и Няккяляйярви против Финляндии, пункт 7.4.
31. Сообщение № 917/2000, Арутюнян против Узбекистана, пункт 6.3.
32. Например, сообщения № 1033/2001, Сингараса против Шри-Ланки, пункт 7.4; № 823/1998, Чернин против Чешской Республики, пункт 7.5.
33. Communication No. 1073/2002, Terrón v. Spain, para. 6.6.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

30 **О совершенствовании банка судебных актов и единообразии судебной практики**

33 **О вопросу законности осуществления адвокатом деятельности медиатора наряду со своей основной деятельностью**

О совершенствовании банка судебных актов и единообразии судебной практики

ДАНАБАЕВ Тимур Маратович,
адвокат Юридической консультации № 9
Алматинской городской коллегии адвокатов

О важности единообразного толкования и применения судами норм права при разрешении дел, а также о важности внедрения электронных систем обработки судебных актов указал Председатель Верховного Суда Республики Казахстан Асанов Жакип Кажманович в своем выступлении «Семь камней правосудия» на расширенном совещании судей 26 января 2018 года, назвав цифровизацию седьмым «камнем».

Важность единообразного толкования и применения судами права также подтверждается подпунктом 3) части шестой статьи 438 ГПК РПК как одно из оснований к кассационному пересмотру судебных актов.

Из изложенных в Главе 2 ГПК РК принципов гражданского судопроизводства требование единообразного толкования и применения судами правовых норм наиболее близко соотносится с принципами законности и равенства всех перед законом и судом.

Принцип законности обязывает судей точно соблюдать требования законодательства при рассмотрении и разрешении дел (статья 6 ГПК РК).

Принцип равенства всех перед законом и судом изложен в части первой статьи 13 ГПК РК: «Правосудие по гражданским делам осуществляется на началах равенства всех перед законом и судом».

Очевидно, что если суды рассматривают дела в точном соответствии с принципами законности и равенства всех перед законом и судом, то судебная практика по однотипным делам не может не быть более или менее единообразной.

Исключения из этого предположения, конечно же, возможны с учетом разнообразности жизненных ситуаций и обстоятельств, складывающихся по внешне схожим делам. Тем более что независимость и неподотчетность судей по конкретным делам (ст. 12 «Принцип независимости судей» ГПК РК) допускают возможность принятия ими различных решений по аналогичным делам. И если такое решение, не соответствующее сложившейся судебной практике, основано на законе и должным образом обосновано, считал бы вынесение таких решений подтверждением реального действия принципа независимости судей.

Тем не менее, принципы законности и равенства всех перед законом и судом с неизбежностью порождают у членов общества ожидания определенного единообразия в толковании и применении судами норм права, единообразной практики применениях судами одних и тех же правовых норм в схожих ситуациях.

Представители адвокатского корпуса, будучи профессиональными защитниками прав, свобод и интересов своих клиентов, не менее других членов правового сообщества заинтересованы в том, чтобы рассмотрение дел осуществлялось судами в строгом соответствии с принципами законности и равенства всех перед законом и судом, чтобы суды проявляли единообразие при толковании и применении права, чтобы лица, которые участвуют в деле или чьи интересы могут быть затронуты принимаемым решением, были лишены возможности какого-либо внепроцессуального влияния на принимаемые судом решения.

Как можно добиться положительных изменений в этих вопросах? В качестве шагов, которые следует предпринять с целью достижению целей и задач совершенствования судебной системы, поставленных Председателем Верховного Суда Республики Казахстан Асановым Ж.К. в «Семи камнях правосудия», для обеспечения единообразия судебной практики и повышения осведомленности заинтересованных членов правового и гражданского сообществ о судебных актах, принимаемых судами по схожим делам, предлагал бы следующее:

- Верховному Суду Республики Казахстан следует обеспечить доработку существующей системы поиска судебных дел (банк судебных актов) с целью обеспечения ее большей полезности и информативности, чтобы любой заинтересованный пользователь (в т.ч. адвокат) получил возможность найти в ней все интересующие его судебные акты, принятые любым из судов в интересующий пользователя период времени, вне зависимости от непосредственного участия в таких делах.

С этой целью в банк судебных актов следует добавить следующие возможности поиска судебных актов:

1) **по номеру дела** - для удобства поиска гражданских дел в банке судебных актов и с целью их идентификации каждому гражданскому делу должен присваиваться **один уникальный номер** и в дальнейшем **этот номер** не должен изменяться в разных судебных инстанциях;
2) по наименованию лица, участвующего в деле,

3) по наименованию суда, рассмотревшего дело (в первой, апелляционной и кассационной инстанциях). Система поиска судебных актов должна позволять пользователям получать в удобном виде информацию о судебных актах, принятых всеми судебными инстанциями по одному гражданскому делу, а также обо всех делах, рассмотренных судом любой инстанции по одной категории дел в заданный в системе поиска период времени,
4) по тексту документа,
5) по статье закона (как материального, так и процессуального права),
6) по виду документа (решения, определения, постановления и др.),
7) по определенному периоду времени.

- размещение судебных актов в открытом доступе на сайтах судов и в банке судебных актов должно быть **бессрочным;**
- суды всех уровней должны публиковать для всеобщего сведения все принимаемые судебные акты. Особо подчеркну важность **публикации всех (независимо от результата рассмотрения) Постановлений Верховного Суда Республики Казахстан** по поступившим ходатайствам, протестам, представлениям по гражданским делам.

Вышеуказанные изменения и улучшения, будучи реализованными, позволят:

1) спорящим сторонам знать судебную практику всех казахстанских судов по схожим делам, апеллировать в обоснование своей позиции по делу не только к нормам позитивного права и Нормативным постановлениям Верховного Суда Республики Казахстан, но и к судебным актам и вытекающим из них правовым позициям других (в т.ч. вышестоящих) судов по аналогичным делам, в т.ч. апеллировать к правовым позициям из судебных актов, вынесенных Верховным Судом Республик Казахстан (***включая отказные и положительные кассационные постановления по гражданским делам***).
2) судьям знать судебную практику других судов, что будет положительным образом способствовать достижению целей правосудия, обеспечению единообразия и правильности судебной практики;
3) обеспечить казахстанских ученых-юристов обширным практическим материалом для изучения и анализа казахстанской судебной практики, выработки предложений по совершенствованию законодательства, сравнения национального опыта с лучшими мировыми практиками, чтобы отечественная судебная и законодательная системы могли в своей работе опираться на всемерную поддержку отечественной правовой науки и пользоваться ее передовыми наработками;
4) оказывать влияние на обычное (вне судебных стен) поведение членов общества, уменьшая количество судебных споров, основанных на противоречащих сложившейся судебной практике правовых позициях, способствовать правильному пониманию и реализации ими прав и надлежащему исполнению обязанностей;
5) практикующим юристам и теоретикам права более обстоятельно (с многочисленными ссылками на судебную практику и примерами из нее) обсуждать принимаемые судебные и нормативные акты, обмениваться мнениями по ним в юридической литературе, в специализированных профессиональных группах, созданных в социальных сетях, на других информационных площадках;
6) повысить возможности адвокатов оказывать клиентам квалифицированную юридическую помощь с помощью большого массива информации о судебной практике, сложившейся по интересующей категории дел, и правовых позициях судов всех уровней по аналогичным делам.

О вопросе законности осуществления адвокатом деятельности медиатора наряду со своей основной деятельностью

Кожахмет Руслан Маликович
адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов,
Партнер адвокатской конторы «International Major Lawyers»

В соответствии с подпунктом 10 пункта 3 статьи 33 Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» от 05.07.2018 г. (далее – ЗРК «Об адвокатской деятельности») адвокат, выступая в качестве защитника или представителя, правомочен в соответствии с процессуальным законом проводить примирительные процедуры.

В действующем законодательстве Республики Казахстан процессуальные нормы содержатся в ГПК РК, УПК РК, КоАП РК, но, вместе с тем, они также содержатся, наряду с материальными нормами, в ЗРК «О медиации» от 28.01.2011 г., ЗРК «Об арбитраже» от 08.04.2016 г.

В Республике Казахстан предусмотрено несколько видов примирительных процедур.

Так, к примеру, в ГПК РК от 31.10.2015 г. в главе 17 предусмотрены нижеследующие виды примирительных процедур:

- заключение мирового соглашения, которое заключается только в ходе судебного разбирательства по гражданскому делу;
- урегулирование спора в порядке медиации;
- урегулирование спора в порядке партисипативной процедуры, которое осуществляется исключительно адвокатами обеих сторон (Истца и Ответчика).

Исходя из содержания норм данной главы, адвокат вправе использовать указанные примирительные процедуры во время судебного разбирательства (а некоторые примирительные процедуры и в рамках досудебного урегулирования спора) в соответствии с прописанным порядком.

Нормы закрепляющие виды и порядок проведения примирительных процедур в УПК РК и

КоАП РК отсутствуют. В то время как право проведения примирительных процедур, закрепленное в ЗРК «Об адвокатской деятельности», распространяется на все виды правоотношений за исключением прямо предусмотренных соответствующими законодательными актами Республики Казахстан.

Приведенная выше норма п.п. 10 п. 3 ст. 33 ЗРК «Об адвокатской деятельности» позволяет сделать вывод, что адвокат вправе проводить примирительную процедуру выступая в качестве защитника или представителя стороны и действуя в соответствии с процессуальным законодательством Республики Казахстан. При этом, в ЗРК «Об адвокатской деятельности» не перечислены исчерпывающим образом виды примирительных процедур, но и не ограничены указанием к примеру, одной лишь партисипативной процедуры.

Следовательно, из вышеприведенной нормы понятно, что адвокат, выступая в пользу чьей-либо стороны в качестве представителя или защитника вправе участвовать в заключении мирового соглашения, партисипативной процедуры и урегулировании спора в порядке медиации. Основным в анализируемой норме п.п. 10 п. 3 ст. 33 ЗРК «Об адвокатской деятельности» – является то, что адвокат выступает исключительно в интересах определенной стороны (Клиента / Доверителя), но не самостоятельно от сторон спора.

Следует особо подчеркнуть, что в целях настоящей статьи точное значение подпункта 10 п. 3 ст. 33 ЗРК «Об адвокатской деятельности» указывает, на наш взгляд, на то, что адвокат непосредственно проводит примирительные процедуры, а не участвует в них, поскольку это соотносится с возможностью проведения медиации.

Заметим, что осуществление адвокатом деятельности в качестве медиатора не может быть связано с его статусом защитника по уголовному /административному делу или представителя стороны по гражданскому производству/ поскольку это противоречит сущности медиации и непосредственно медиатора как независимого, беспристрастного, не заинтересованного в исходе дела физического лица (п. 1 ст. 9 ЗРК «О медиации»).

Согласно п. 11 ст. 33 ЗРК «Об адвокатской деятельности»: «Адвокату запрещается состоять на государственной службе и заниматься предпринимательской деятельностью, занимать иную оплачиваемую должность, кроме случаев вхождения в состав наблюдательного совета коммерческой организации, избрания или назначения арбитром соответствующего арбитража для разрешения спора, а также занятия преподавательской, научной или творческой деятельностью».

Как видно из приведенной нормы закона, адвокат вправе избираться и назначаться в качестве арбитра, для решения того или иного вопроса.

Анализ действующего законодательства Республики Казахстан и Кодекса профессиональной этики адвокатов, утвержденного второй Республиканской конференцией делегатов коллегий адвокатов 26.09.2014 г., на наш взгляд, показал, что в настоящее время отсутствуют нормы прямо запрещающие либо ограничивающие осуществление адвокатами урегулирование спора в порядке медиации, выступая при этом в качестве медиатора, самостоятельно и независимо от сторон.

Закон РК «О медиации» и интерпретация его норм, позволяет отделить деятельность медиатора от деятельности не только государственной службы, но и предпринимательской деятельности, содержащихся в списке запретов, определенных законодателем распространяемых на адвоката. В соответствии с данным законом медиация – не является предпринимательской деятельностью и не относится к государственной службе. Примечательно, что в указанном законе закреплено право лица, осуществляющего деятельность медиатора, осуществлять любую иную деятельность, не запрещенную законодательством Республики Казахстан (п.п. 5, 6 ст. 9 ЗРК «О медиации»).

Из этого можно сделать вывод, что профессиональным медиаторам дозволяется осуществление адвокатской деятельности для совмещения со своей основной деятельностью, так как прямого запрета в законодательстве Республики Казахстан, по нашему мнению, не предусматривается.

В свою очередь, адвокаты не подпадают ни под одно ограничение, предусмотренное положением п. 7 ст. 9 ЗРК «О медиации», в соответствии с которым, медиатором не может быть лицо:

1) уполномоченное на выполнение государственных функций и приравненное к нему;
2) признанное судом в установленном законом порядке недееспособным или ограниченно дееспособным;
3) в отношении которого осуществляется уголовное преследование;
4) имеющее не погашенную или не снятую в установленном законом порядке судимость.

Исходя из этого, по мнению автора настоящей статьи, адвокат может претендовать на статус медиатора.

Выяснив, что деятельность медиатора не относится к государственной службе и предпринимательской деятельности, возникает разумный вопрос: относится ли деятельность медиатора к иной оплачиваемой должности?

В виду отсутствия общего определения «должности» в законодательстве Республики Казахстан, считаем уместным использовать по аналогии дефиницию «государственная должность» для определения ее содержания. Так, согласно п.п. 15 ст. 1 ЗРК от 23.11.2015 г. «О государственной службе Республики Казахстан» государственная должность это структурная штатная единица государственного органа, на которую возложен установленный нормативными правовыми актами круг должностных полномочий.

Отсюда под словами «занимать иную оплачиваемую должность» следует понимать такую штатную единицу, которая не относится ни к государственной службе, ни к предпринимательской деятельности. Таковой, в качестве примера является работа в частных организациях, т.е. занимаемая и оплачиваемая согласно трудового договора. Отсюда, выделяется основной и главный признак – наличие трудового договора.

Медиатор, в свою очередь, не может быть отнесен к иной оплачиваемой должности, поскольку процессуальный статус «медиатора» не является должностью по своей сути, так как трудовой договор с кем-либо не заключается.

Однако, несмотря на приведенные доводы в пользу законности осуществления адвокатом наряду со своей адвокатской деятель-

ностью, деятельности медиатора возникает вполне резонный вопрос следует ли ему/ей состоять в реестре организации медиаторов?

Справедливости ради, автор обратился в Министерство юстиции Республики Казахстан для выяснения их точки зрения по данному вопросу.

Позиция Министерства юстиции Республики Казахстан полностью исключает право адвоката на осуществление деятельности медиатора.

Министерство юстиции Республики Казахстан ссылается на положения п. 11 ст. 33 ЗРК «Об адвокатской деятельности», где предусматриваются ограничения на осуществление адвокатской деятельности, при этом обосновывая свою точку зрения оно подменяет в своем ответе слова «оплачиваемая должность» на «оплачиваемая деятельность».

Мнение автора настоящей статьи не совпадает с указанной выше позицией, вследствие того, что п. 11 ст. 33 ЗРК «Об адвокатской деятельности» запрещает адвокату занимать иную оплачиваемую должность, но никак не деятельность.

Посыл административного органа в лице Министерства юстиции Республики Казахстан создает опасения за лицензию на осуществление адвокатской деятельности в случае игнорирования такого мнения, хотя в законодательстве Республики Казахстан не имеется прямого запрета адвокату выступать в качестве медиатора, осуществляющего примирительные услуги.

Более того, буквальное толкование п. 11 ст. 33 ЗРК «Об адвокатах» позволяет сделать вывод о том, что прямого запрета о законности осуществления адвокатом наряду со своей профессиональной деятельностью деятельности в качестве профессионального/непрофессионального медиатора – нет.

Ко всему прочему письменное разъяснение Министерства юстиции Республики Казахстан – не является актом официального толкования. А сама процедура толкования норм законов официальными органами законодательством Республики Казахстан не предусмотрена. И поэтому обращение за соответствующим разъяснением в Министерство юстиции Республики Казахстан либо к иным государственным органам не поставило бы окончательную точку в данном вопросе.

В силу этого, остается только на собственный страх и риск пытаться совершенствовать примирительные процедуры и надеяться, что суды при обращении к ним за защитой от возможной перспективы приостановления лицензии на адвокатскую деятельность, смогут правильно истолковать нормы указанных законов Республики Казахстан и разрешить эту теоретическую проблему в интересах не только адвокатов, но и всего общества, обращающегося за разрешением различных ситуаций в рамках примирительных процедур.

В качестве альтернативы для решения данного вопроса автор настоящей статьи предлагает внести в Кодекс профессиональной этики адвокатов предложение в виде дополнения с закреплением права адвокатов на совмещение адвокатской деятельности и деятельности медиатора, а также предусмотреть возможность отдельного ведения коллегиями адвокатов реестра адвокатов-медиаторов. Данные меры придадут огромный импульс для снижения уровня конфликтности в правоотношениях, уменьшат нагрузку на суды и позволят чаще разрешать дела через примирительные процедуры.

Мысли замечательных людей

Большая часть бед во всем мире происходит от того, что люди недостаточно точно понимают свои цели.

Иоганн Вольфганг Гете

Высказать мнение значит как бы подвинуть пешку в шахматной игре: пешка может погибнуть, но партия начинается и может быть выиграна.

Иоганн Вольфганг Гете

Родитель, пытающийся изменить своего ребенка, не начиная с себя, не просто напрасно теряет время, но очень жестоко рискует.

Владимир Леви

Стремись всегда побеждать скорее самого себя, чем судьбу, и менять скорее свои желания, чем порядок в мире.

Рене Декарт

Все с детства знают, что то-то и то-то невозможно. Но всегда находится невежда, который этого не знает. Он-то и делает открытие.

Альберт Эйнштейн

Всегда кажется, что любят нас за то, что мы хороши. А не догадываемся, что любят нас оттого, что хороши те, кто нас любят.

Лев Николаевич Толстой

Нет трудностей, в которых бы не таились бы большие возможности.

Шагармен

Если ты разгневан сосчитай до десяти прежде чем говорить, если сильно разгневан сосчитай до ста.

Томас Джефферсон

Если хочешь избежать критики ничего не делай, ничего не говори и будь никем.

Элберт Грин Хаббарт

Кто у себя дома тигр, тот вне его обычно бывает овцой.

Теодор Киббель

В жизни нет гарантий, существуют одни вероятности.

Том Клэнси

Беды всего мира происходят из мелочей, как великие дела из малого.

Лао-цзы

Страдание – это побуждение к деятельности.

Иммануил Кант

Герои нужны в минуту опасности, в остальное время герои опасны!

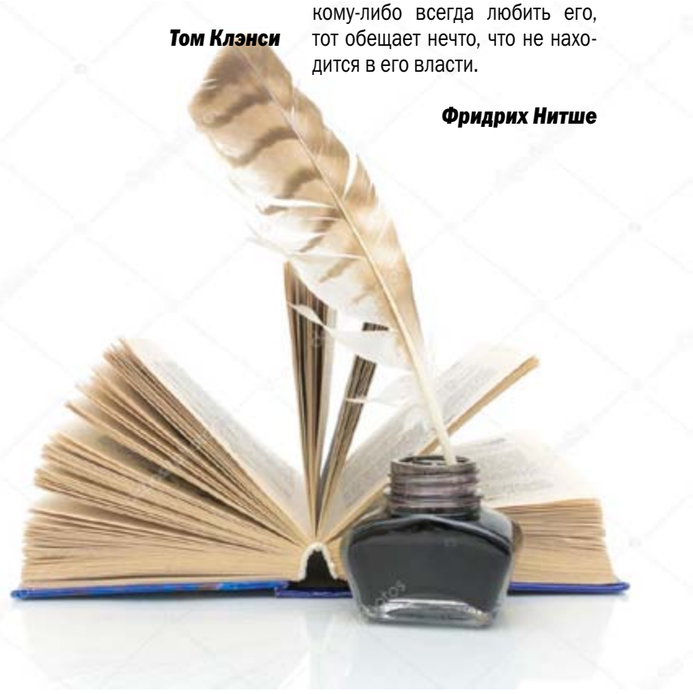
Габриэль Лауб

Самые глубокие реки текут с наименьшим шумом.

Конфуций

Можно обещать действие, но никак не чувство ибо последнее не произвольно, кто обещает кому-либо всегда любить его, тот обещает нечто, что не находится в его власти.

Фридрих Нитше



СПАРТАКИАДА, ПОСВЯЩЕННАЯ 45-ЛЕТИЮ АГКА

Шахматы 39

Настольный теннис 45

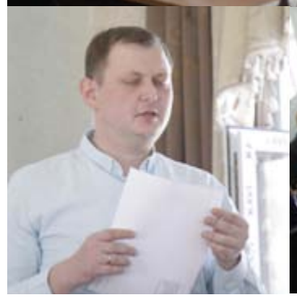
Армрестлинг 52

Волейбол 57

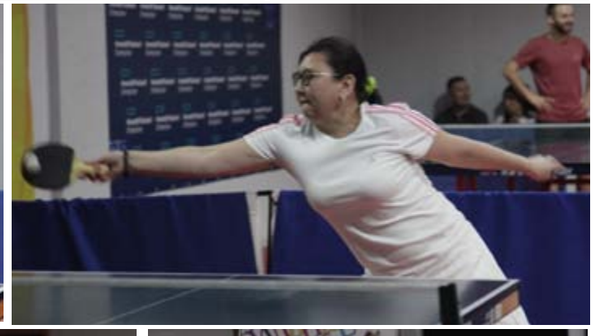
Эстафета 83

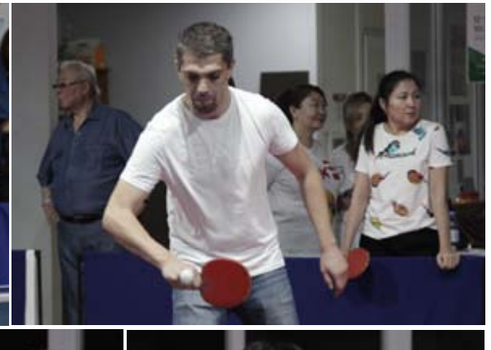
Баскетбол 88

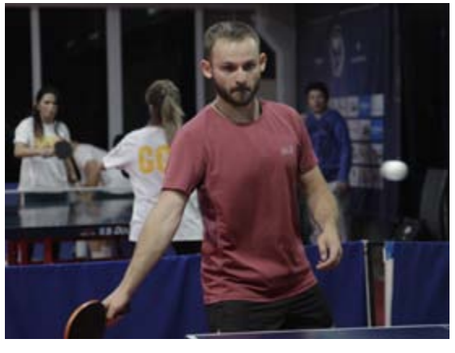
Футбол 105

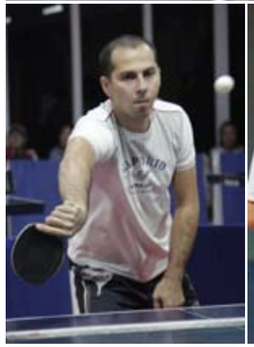


СПАРТАКИАДА, ПОСВЯЩЕННАЯ 45-ЛЕТИЮ АГКА / шахматы









ВПЕРЕД
ЮК2
К ПОБЕДЕ

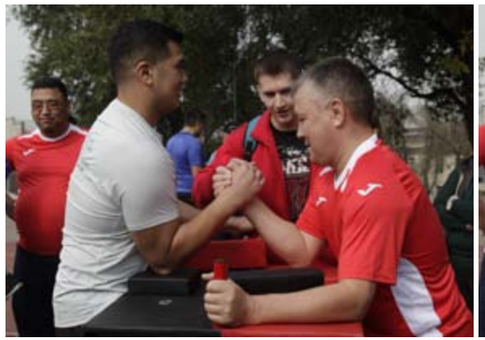
ЮК3

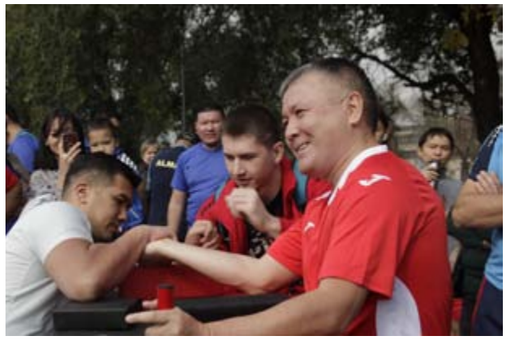
ВПЕРЕД
ЮК2
К ПОБЕДЕ

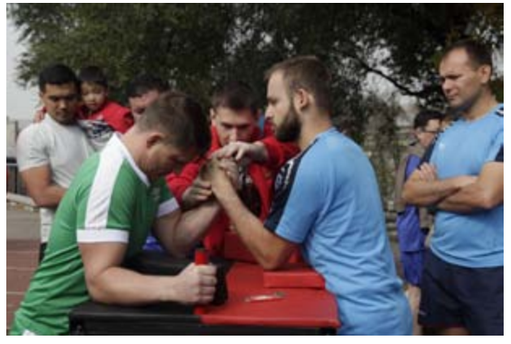
TOMMY
NY
HILFIGER

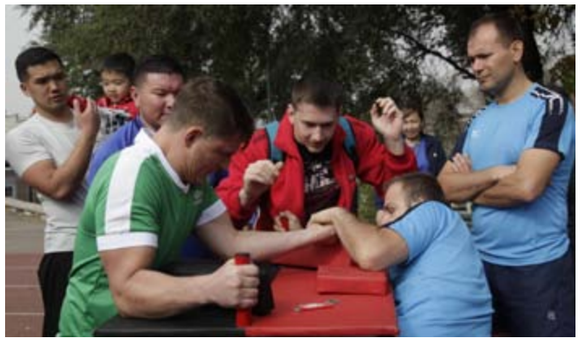
ЮК3

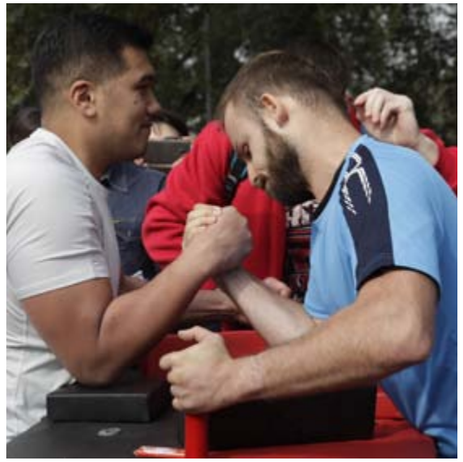
TOMMY
NY

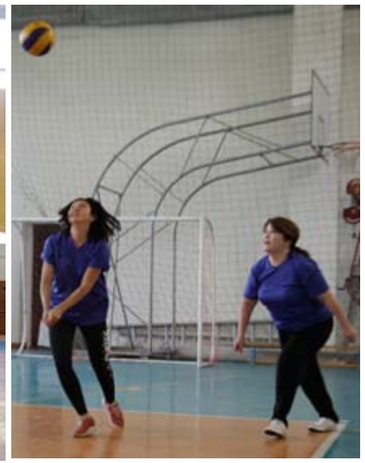


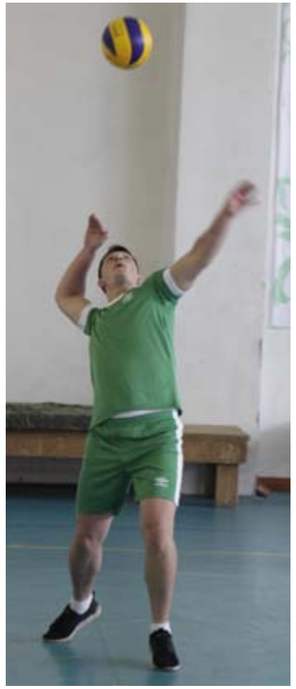




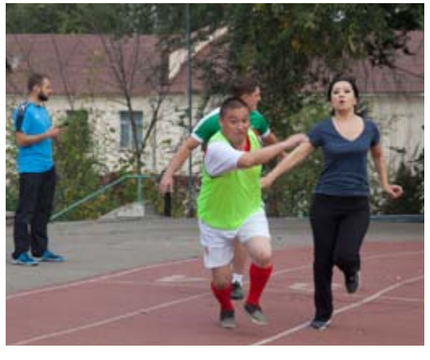


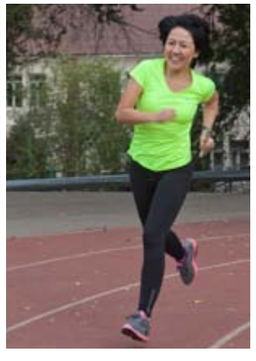




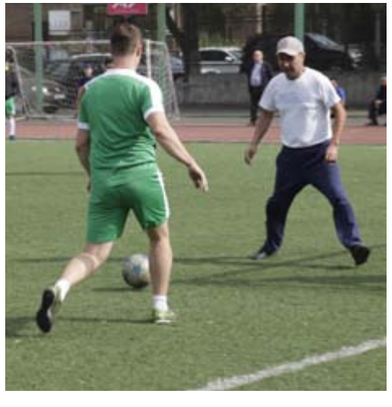


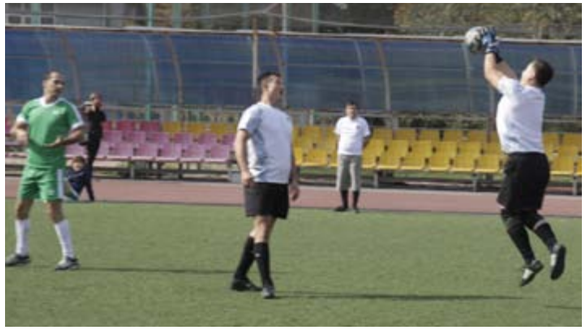
«МЕНСУЛУ»





МЕНСУЛУ
крытый турнир по
твенной гимнастике
МЕНСУЛУ»





ЮКЗ
ЮКЗ
ЮКЗ