

АДВОКАТЫ

АЛМАТЫ

информационно-аналитический юридический журнал

№3-4 (65-66) 12'2020



**Краткий анализ
обобщенных проблем
при назначении
и производстве
судебных экспертиз**

**Адвокатская
практика
рассмотрения
дел по вопросам
исполнительного
производства**

**Досудебное
производство в
гражданском процессе**





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



АДВОКАТЫ АЛМАТЫ

СОДЕРЖАНИЕ

№3-4 (65-66) 12'2020

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

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

Издатель:

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

Главный редактор:

Неясова Н.М. – Председатель Президиума
Алматинской городской коллегии адвокатов

Выпускающий редактор:

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

Редакционная коллегия:

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

IT-менеджер:

Вуйко Я.И.

Дизайн, верстка, фотографии:

Соколов Н.Н.

Адрес редакции:

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

Мнение авторов не всегда отражает
точку зрения редакции.

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

НОВОСТИ

Основные события.....2

АДВОКАТУРА

Нарушение прав адвоката. *Волков В.Ф.*8

По вопросу допуска к профессиональной деятельности адвоката в Республике
Казахстан. *Рамазанова Л.А.* 10

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Судебное разбирательство в области изменения климата: узурпация полномочий
государственной власти или новый вид защиты прав? *Веретельникова А.Б.*17

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Краткий анализ обобщенных проблем при назначении и производстве судебных
экспертиз. *Лале С.М.* 22

Протокольная форма. *Кириченко И.В.* 27

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Адвокатская практика рассмотрения дел по вопросам исполнительного
производства. *Кусаинова Ж.Ж.* 31

Досудебное производство в гражданском процессе. *Идрисов Р.Д., Ахметов Ж.М.* ... 36

Законодательные новеллы проведения мирных собраний в Республике Казахстан.
Назханов Т.К., Касымжанов А.Д...... 38

О нарушениях конституционных прав граждан в сфере жилищных отношений.
Габдулин Р.Н.41

Мысли замечательных людей 50

Новогоднее поздравление 51

Основные события

Основными событиями второго полугодия 2020 года стали следующие события:



23 июля 2020 года прошла рабочая встреча по теме «Проблемы адвокатуры в период пандемии COVID-19 и пути их решения. Международный опыт», организованная Адвокатурой Чуйской области (Республика Кыргызстан) с целью обмена опытом.

Мероприятие проходило в онлайн формате с использованием платформы Zoom. В нем приняли участие адвокаты из Кыргызстана, Таджикистана и Казахстана, в том числе члены ОО «Лига юристов Центральной Азии».

На встрече с докладом на тему: «Возможные пути решения возникших проблем при осуществлении адвокатами профессиональной деятельности в период пандемии» выступила адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов Рахимбердина А.К., которая представила опыт и практику судебной системы и адвокатуры Республики Казахстан в разрешении возникших в период чрезвычайного положения и карантина вопросов.

21 августа 2020 года Верховный Суд Республики Казахстан провел Круглый стол на тему: «Оправдательные приговоры», при поддержке USAID, ABA, с участием представителей судейского корпуса, прокуратуры, адвокатского сообще-

ства, правоохранительных органов и зарубежных экспертов.

Мероприятие, при поддержке Представительства Американской ассоциации юристов Инициатива верховенства права в Казахстане, прошло в формате онлайн на платформе программы ZOOM.

Открывая заседание, председатель судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан Абдрашид Жукенов подчеркнул, что тема оправдательных приговоров всегда актуальна, отметив рост оправдательных приговоров за последние годы.



В ходе заседания круглого стола было сообщено, что, согласно статистике, в 2015 году было оправдано 743 лиц, в 2019 году – 877 лиц. Аналогичный рост отмечается в апелляции. Так, если в 2017 году было оправдано 32 лица, в 2018 – 58, а в 2019 – 91 лицо. В кассации такая же ситуация, а именно в 2017 году – 38, 2018 – 75, 2019 – 60 лиц.

По мнению судьи Гульнар Мергеновой доля оправдательных приговоров зависит в реальности от многих обстоятельств, а сравнивать эти показатели с зарубежными будет не совсем обоснованно, в силу разности принципов осуществления правосудия и правовых систем.

«Бытует также мнение, что судья не будет выносить оправдательный приговор, потому что его могут заподозрить в коррупционных связях. На самом деле в судах нет никакой установки на запрет оправданий. Судья выносит приговор,

исходя из внутреннего убеждения, исходя из доказательств, которые добыты в ходе расследования и дает им оценку», — заключила судья.

Представители адвокатского сообщества свои выступления посвятили вопросам дальнейшего совершенствования работы в этом направлении, в плане более эффективного решения проблемных вопросов.



«При всем позитивном настрое, который удастся уловить при обсуждении этого вопроса, проблемы решаются не так эффективно, как хотелось бы. В целом процент оправданий по делам публичного обвинения колеблется в пределах 2%. В Эстонии этот процент составляет 8%. Перспективы для дальнейшего развития есть», — сообщил в ходе круглого стола адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов Данияр Канафин.

Адвокат подчеркнул необходимость совершенствования системы, предложив в частности, чтобы председатели судов избирались не исполнительной властью, а самим составом суда: «Один из бывших судей ЮКО сделал видеозапись, которое опубликовал в социальных сетях, рассказав, как на него оказывалось влияние при вынесении решений со стороны председателя суда. Никто не знает степень их достоверности. Было бы интересно услышать на это официальную реакцию. Возможно, что судья говорил о

гражданских делах, но сути это не меняет. Получается, что внутри судебной системы есть механизмы, которые позволяют оказывать влияние на судей».



Адвокат Коллегии адвокатов г. Шымкент Сапар Амиртаев отметил, что только неуклонное следование требованиям независимости судебной власти, отход от позиции «профессиональной солидарности» обвинительной и судебной власти позволит разрешить существующую проблему данного характера.

«В Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 20 апреля 2018 года «О судебном приговоре» были введены новые положительные требования для суда об обязательном анализе и оценке в приговоре каждого довода стороны защиты и обвинения. К сожалению, данные требования до настоящего времени, а прошло уже более 2-х лет не везде выполняются судами на местах. В связи с этим представляется необходимым принятие ряда комплексных мер для обеспечения этих требований закона.

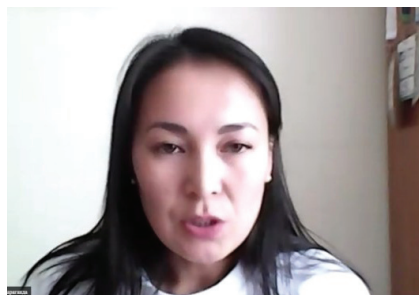
Требуют дополнения нормы о судебной практике рассмотрения дел в апелляционной и кассационной инстанциях, в которых необходимо указать, что не выполнение вышеуказанных требований Нормативного постановления признается существенным нарушением закона, влекущим отмену либо изменение приговора.

Как раз сейчас готовятся дополнения в Нормативное постановление о практике рассмотрения дел в апелляционной

инстанции. Вот в это постановление и надо внести эти требования.

Адвокаты и общественность давно ждут изменения порядка рассмотрения дел в суде кассационной инстанции с единоличного на коллегиальное. Это новшество также позволит повысить качество пересмотра дел.

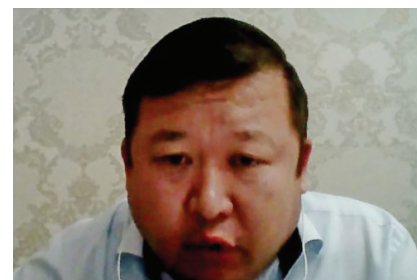
В целях повышения доступности, а также единообразия судебной практики необходимо на сайтах как Верховного Суда Республики Казахстан, так и нижестоящих судов создать единую открытую базу оправдательных приговоров. Верховному суду регулярно по результатам отправления правосудия желательно каждые полгода составлять обобщения практики оправдательных приговоров», — предложил адвокат.



Адвокат Карагандинской областной коллегии адвокатов Ширин Амиргалиева отметила: «На сегодняшний день мы наблюдаем очень успешную реализацию программы по модернизации судебной системы в Республике Казахстан, суды постепенно избавляются от пережитков советского прошлого в уголовном процессе, которое славилось повсеместным обвинительным уклоном. Суды, адвокатура, иные правоохранительные органы собираются для того, чтобы совместными усилиями совершенствовать уголовный процесс, уравнивать возможности стороны защиты с возможностями стороны обвинения. Современные суды признают права, регламентированные указанными выше Всеобщей декларацией прав человека и Конституцией Республики Казахстан,

признают неизбежность принципа презумпции невиновности.

Однако данный подход, к сожалению, совсем не наблюдается на стадии досудебного производства в уголовном процессе. Органы уголовного преследования в лице прокуратуры, следствия и дознания до сих пор продолжают работать, так сказать «по старинке», направляя «сырые», кое-как собранные дела в суд, в надежде, что суд «по старой привычке» примет «заброшенные» в него дела из досудебной стадии, единогласно согласится с позицией обвинения, несмотря на наличие многочисленных процессуальных нарушений, допущенных следствием, прокуратурой, и вынесет очередной обвинительный приговор».



«Сегодня обсуждается актуальная и жизненная тема правового поля, а для разрешения видимых и имеющихся трудностей, нужна солидарная работа всех юридических сообществ и представителей. Оправдательный приговор не должен быть сенсацией и каким-то важным событием для общества и граждан, он должен оставаться нормой, как один из видов приговоров, что присуще правовому и светскому государству», — отметил адвокат Костанайской областной коллегии адвокатов Талгат Базарханов.

Добавим, что, по словам организаторов обсуждения, все высказанные в ходе мероприятия предложения и замечания будут детально проанализированы и на их основе выработаны конкретные рекомендации.



21 августа 2020 года на базе Департамента юстиции города Алматы состоялась рабочая встреча с председателем Комитета по конституционному законодательству, судебной системе и правоохранительным органам Сената Парламента Республики Казахстан Волковым В.В.

От лица Алматинской городской коллегии адвокатов во встрече приняла участие заместитель председателя Президиума АГКА Байгазина Гульнар Бакировна.

Встреча прошла в конструктивной обстановке. Сенатором Волковым В.В. выслушана позиция адвокатского сообщества и юридических консультантов по законопроекту о внесении изменений и дополнений в действующий Закон РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи».



30 сентября 2020 года с участием представителей адвокатского сообщества и Представительства Американской ассоциации юристов Инициатива верховенства права в Казах-

стане, прошло обсуждение проекта Порядка повышения квалификации адвокатов.

Ранее мы рассказывали о программе по укреплению института адвокатуры в Казахстане «Содействие развитию института адвокатуры Республики Казахстан и адвокатского сообщества в защиту прав в Казахстане», о которой сообщила Глава Представительства Шолпан Ташмухамбетова на встрече с председателем Республиканской коллегии адвокатов Кадыржан Баймухановой. Основная цель Программы – предоставление технической и экспертной поддержки в рамках укрепления и развития внутренних политик и процедур, а также повышения квалификации адвокатов, развитие системы непрерывного профессионального образования (см. <http://advokatura.kz/v-ramkah-institutsionalnogo-razvitiya/>).

Обсуждение проекта Порядка повышения квалификации адвокатов, разработанного в рамках указанной программы, прошло в режиме онлайн с участием адвокатов территориальных коллегий, членов рабочей группы, созданной в целях обсуждения документов по регламентации вопросов повышения квалификации адвокатов.

Приветствуя участников, председатель РКА Кадыржан Баймуханова выразила благодарность Представительству за отклик на предложение РКА и помощь в разработке данного проекта, а также поблагодарила адвокатов за активное участие в работе по проекту.

Об основных новеллах обсуждаемого проекта рассказал адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов Данияр Канафин, принимавший непосредственное участие в разработке, обратив внимание на то, что это предварительная рабочая версия.

«Очень важно, чтобы повышение квалификации достигало своих изначальных целей, чтобы каждый адвокат имел возможность профессионально расти, получать новые знания, осваивать новые навыки и совершенствоваться как лицо, оказывающее квалифицированную юридическую помощь. С другой стороны, объем повышения квалификации должен быть оптимальным, т.е. он должен быть, с одной стороны достаточным, а с другой стороны он не должен быть изнурительным, отвлекающим адвоката от его повседневной работы. Наша с вами задача, совместно, путем открытого и принципиального обсуждения выработать финальную версию, которая будет представлена в президиум РКА и в случае утверждения будет представлена на Республиканскую конференцию коллегий адвокатов» — отметил Данияр Канафин.

Активное участие в последующей дискуссии приняли адвокаты территориальных коллегий Ансара Бегембетова, Ширин Амиргалиева, Игорь Вранчев, Нурсулу Даултаева, Инара Масанова, Лилия Чаусова, председатель Научно-консультативного совета Сапар Амиртаев. Участников интересовали вопросы, касающиеся обязанностей адвокатов в сфере повышения квалификации, учета, оценки и контроля прохождения повышения квалификации, форм повышения квалификации адвокатов и многого другого. Адвокаты поделились своими предложениями касательно порядка организации повышения квалификации, аккредитации организаций и преподавателей (тренеров), требований к преподавателям (тренерам) и т.д.

В завершении обсуждения было принято решение направлять все озвученные сегодня (и впоследствии) предложения адвокатов в Республиканскую коллегию адвокатов для дальнейшей работы с ними.



23 октября 2020 года с 15-00 до 17-00 часов по инициативе Департамента юстиции города Алматы совместно с волонтерами проекта «Акселератор добра: Izgilik elshisi», а также Департаментом Агенства по противодействию коррупции города Алматы состоялось мероприятие по бесплатному юридическому консультированию граждан.

Мероприятие прошло в здании Департамента Агенства по противодействию коррупции города Алматы.

Алматинская городская коллегия адвокатов поддержала проект. Адвокат АГКА Савинов Евгений Евгеньевич провел бесплатную юридическую консультацию граждан в области гражданского, административного, трудового и земельного права.



Нарушение принципа презумпции невиновности в отношении адвокатов.

В СМИ прошла информация, что 26 октября 2020 Специализированным межрайонным уголовным судом города Алматы адвокаты Гульнара

Смагул и Александр Блок были признаны виновными в совершении преступлений, предусмотренных пунктом 2 части 4 статьи 190 и части 4 статьи 28, части 4 статьи 367 Уголовного кодекса Республики Казахстан.

Первоисточником информации явилось сообщение, размещенное на странице Специализированного межрайонного уголовного суда города Алматы в социальной сети Facebook. В сообщении указано, что приговор не вступил в законную силу.

В соответствии с подпунктом 1) пункта 3 статьи 77 Конституции Республики Казахстан при применении закона судья должен руководствоваться принципами, в частности, принципом презумпции невиновности – лицо считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет признана вступившим в законную силу приговором суда.

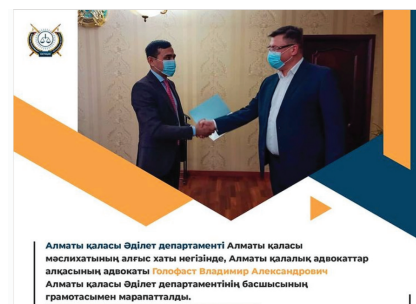
Не вызывает сомнений, что ни один из адвокатов не имеет индульгенции, позволяющей нарушать установленные законом уголовно-правовые запреты.

Вместе с тем, указание в распространяемом судом сообщении имен и фамилий лиц по не вступившему в законную силу в их отношении приговору суда, акцент на их профессию, напрямую нарушают не только конституционные права граждан, но и бросает тень на все адвокатское сообщество.

К тому же в настоящее время судебным сообществом инициируется введение ответственности за скандализацию и намеренную дискредитацию деятельности судов, о чем свидетельствуют решения VIII Съезда судей Республики Казахстан, состоявшегося 23 октября текущего года.

Подобная избирательность судебной власти к своим представителям, с одной стороны, и необъективное и противоречащее закону распространение информации в отношении других граждан, с другой стороны, не может не вызывать обоснованного недоумения.

Объективное и справедливое рассмотрение вышестоящим судом фактов необъективного и, как минимум, преждевременного распространения Специализированным межрайонным уголовным судом города Алматы информации от 26 октября 2020 года, нарушающих права адвокатов, и привлечения виновных лиц к установленной ответственности может стать важным сигналом к недопущению подобных фактов в будущем.



Алматы қаласы Әділет департаменті Алматы қаласы мемлекеттік аяғы хаты негізінде, Алматы қалалық адвокаттар алқасының адвокаты Голофаст Владимир Александрович Алматы қаласы Әділет департаментінің басшысының грамотасымен марапатталды.

23 ноября 2020 года Департаментом юстиции города Алматы на основании благодарственного письма Маслихата города Алматы, адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов Голофаст Владимир Александрович награжден грамотой руководителя Департамента юстиции города Алматы.



С 23 по 27 ноября 2020 года в Казахстане прошла неделя граждан-

ского общества. IX Гражданский форум организован Гражданским Альянсом Казахстана при поддержке Министерства информации и общественного развития.

Проблемам адвокатуры (как институту гражданского общества) и их влиянию на гражданское общество посвящен отдельный модуль, видеозапись которого проводилась в Алматы 24 ноября 2020 года.

Модератором видео-модуля выступила Айман Умарова, член Национального совета общественного доверия, адвокат. В качестве спикеров выступили адвокаты, которые подняли ряд актуальных проблемных вопросов адвокатуры:

1. Лейла Рамазанова, адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов, озвучила вопросы допуска в профессию адвоката с историческими примерами. Адвокат уверена, что допуск в профессию адвоката должно разрешать адвокатское сообщество самостоятельно.

2. Мурат Жанбаев, адвокат АГКА, осветил проблему пожизненного запрета на допуск в профессию при лишении лицензии адвоката. Адвокат обратился к опыту соседних стран в этом вопросе. Так, при разрешении аналогичных случаев адвокат лишается своего статуса, к примеру, в РФ на 1 год, в Украине на 2 года, в Беларуси на 3 года, в Узбекистане также на 3 года. Адвокат обратил внимание на необходимость совершенствования двухступенчатой системы дисциплинарных комиссий адвокатов. По мнению адвоката следует исключить возможность лицензиара подавать иски в суд о лишении лицензии адвоката, минуя дисциплинарную комиссию, так как вышеуказанные обстоятельства вкупе негативно сказываются на независимости адвокатов и вредят, в конечном итоге, защите прав граждан.

3. Таир Назханов, адвокат АГКА, рассказал об участившихся случаях преследования адвокатов при осуществлении профессиональной деятельности и призвал государство в лице правоохранительных органов сесть за стол переговоров и конструктивно разрешить назревшие проблемы.

4. Искандер Алимбаев, адвокат АГКА, подверг критике вопросы безопасности и сохранности адвокатской тайны во внедряемой Единой информационной системе юридической помощи «Е-заң көмегі».

5. Алмас Демесинов, адвокат Алматинской областной коллегии адвокатов, предложил ввести аудио-видеофиксацию при производстве следственных действий, что позволит дисциплинировать участников и лиц, осуществляющих досудебное расследование.

6. Ерлан Галиев, адвокат АГКА, подробно остановился на вопросах налогообложения адвокатов и необходимости смягчения налогового бремени адвокатов в эпоху пандемии COVID-19. Адвокат привел в качестве примера меры поддержки малого бизнеса.

7. Динмухамед Нарымбетов, адвокат АГКА, на государственном языке осветил попытки вмешательства государства во внутренние дела адвокатуры и призвал государство к сотрудничеству с адвокатским сообществом.

11 декабря 2020 года Алматинским городским судом был организован Круглый стол на тему: «Форма взаимодействия суда с юридическим сообществом в условиях пандемии» с участием судей Алматинского городского суда, адвокатов Алматинской городской коллегии адвокатов, а также представителей палат юридических консультантов.

С приветственным словом выступили

Смайлов Аскар Спартакович, председатель Алматинского городского суда, Байгазина Гульнар Бакировна, заместитель председателя президиума АГКА, руководитель Центра стажировки и повышения квалификации АГКА, Елюбаев Жумагельды СаKENович, председатель палаты «KazBar».

С первым докладом выступил Бекназаров Нариман Бектасович, председатель Коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда, который презентовал участникам видеоролик «Алгоритм работы секретарей в мессенджере WhatsApp».

Яковлева Светлана Васильевна, судья Алматинского городского суда, выступила с докладом на тему: «Е-Союз профессионалов по цифровым судебным процессам».

Следующий выступающий Алиев Ф.Б., председатель ассоциации палат юридических консультантов, подробно остановился на формах взаимодействия суда с юридическим сообществом.

Ватаев Сергей Юрьевич, адвокат АГКА, остановился на сложностях и возможностях их решения при ведении процессов в условиях дистанционного участия.

Проблемным вопросам при проведении онлайн-процессов по гражданским делам и предложениям по улучшению процедуры их проведения посвятил свое выступление Тихонов Е.С., адвокат АГКА.

Представитель юридических консультантов Сахариев С.А. осветил участникам опыт взаимодействия с судами и работниками судов в период пандемии с выявлением проблем и доступных альтернатив.

В завершении мероприятия Бекназаров Нариман Бектасович подвел итоги круглого стола.



АДВОКАТУРА



08

**Нарушение прав
адвоката**

10

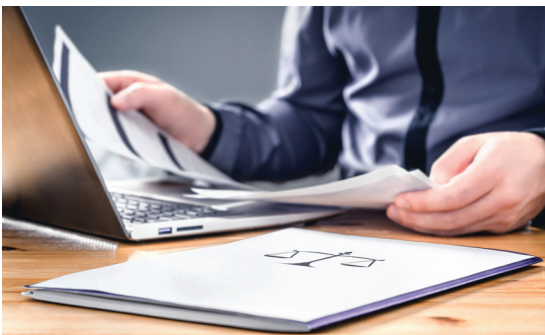
**По вопросу допуска к
профессиональной
деятельности адвоката
в Республике
Казахстан**



ВОЛКОВ Владимир Федорович
адвокат Юридической консультации № 1
Алматинской городской коллегии адвокатов

Внастоящей статье продемонстрирована кропотливая работа адвоката, которая заслуживает внимание юридического сообщества о том, как были нарушены права защитника и каким образом они были восстановлены.

В целях оказания правовой помощи по заключенному Договору об оказании юридической помощи для физического лица адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов Волков Владимир Федорович в 2019 году направил на имя исполнительного органа ТОО Проектный институт «Алматыгипрогор-1» (далее – «ТОО ПИ «Алматыгипрогор-1») адвокатский запрос с просьбой предоставить необходимые документы для подго-



Нарушение прав адвоката

товки и подачи искового заявления в суд «О взыскании дивидендов за просрочку выполнения денежных обязательств».

Данный запрос был подготовлен в соответствии с подпунктами 2, 3, 6 части 3 статьи 33 Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» от 05 июля 2018 года и содержал просьбу предоставить копии протоколов общих собраний учредителей ТОО ПИ «Алматыгипрогор-1» за период времени с 2004 года по 2019 год.

Однако, ТОО ПИ «Алматыгипрогор-1» в установленный законодательством Республики Казахстан срок не отреагировало на поступивший адвокатский запрос, оставив его без внимания.

Спустя некоторое время, Волков В.Ф., дополнительно отправил в то же юридическое лицо письменное напоминание о необходимости исполнения адвокатского запроса, однако и на него не был получен ответ, что напрямую противоречит положениям статьи 668 КоАП РК.

Согласно данной нормы статьи воспрепятствование осуществлению законной деятельности адвоката либо коллегии адвокатов, юридической консультации, адвокатской конторы, выразившееся в непредставлении либо отказе от представления в установленные законодательством сроки по письменному запросу необходимых документов, материалов или сведений, требуемых для осуществления их профессиональных обязанностей, если эти действия не имеют признаков уголовно наказуемого деяния, - влечет штраф на должностных лиц в размере пятнадцати, на юридических лиц - в размере двадцати месячных расчетных показателей.

В силу п.п. 33 части 1 статьи 804 КоАП РК, по делам об административных правонарушениях, рассматриваемым судами, протоколы об административных правонарушениях имеют право составлять уполномоченные на то должностные лица: органов юстиции (статьи 158, 214, 462, 668 КоАП РК).

Согласно части 1, 2 статьи 802 КоАП РК, поводами к возбуждению дела об административном правонарушении

являются: - сообщения либо заявления физических либо юридических лиц. Основанием для возбуждения дела об административном правонарушении является наличие достаточных данных, указывающих на признаки административного правонарушения при отсутствии обстоятельств, исключающих производство по делу.

Учитывая это, адвокатом Волковым В.Ф. согласно диспозициям вышеуказанных статьей КоАП РК, было подано в Департамент юстиции по городу Алматы заявление о составлении административного протокола в отношении администрации ТОО ПИ «Алматыгипрогор-1» по воспрепятствованию должностными лицами осуществлению законной деятельности адвоката, выразившемуся в не предоставлении в установленные Законом сроки по запросу адвоката необходимых документов, требуемых для осуществления им профессиональных обязанностей.

По данному факту, Департаментом юстиции по городу Алматы в отношении руководства ТОО ПИ «Алматыгипрогор-1» в ноябре 2019 года был составлен административный протокол по статье 668 КоАП РК и административное дело направили в суд.

В соответствии с постановлением Специализированного межрайонного административного суда г. Алматы от 05 декабря 2019 года, ТОО ПИ «Алматыгипрогор-1» было привлечено к административной ответственности в совершении административного правонарушения, предусмотренного статьей 668 КоАП и юридическое лицо было подвергнуто административному взысканию в виде административного штрафа в размере 20 (двадцати) месячных расчетных показателей в доход государства.

Однако, на этом история не закончилась. Апелляционная судебная

коллегия по гражданским и административным делам Алматинского городского суда в январе 2020 года своим судебным актом, постановлением суда первой инстанции отменило с прекращением производства по делу, ссылаясь на отсутствие состава административного правонарушения. Основным аргументом апелляционной коллегии – явилось то, что в запросе адвоката не был отражен срок предоставления на него ответа.

Такие доводы суда апелляционной инстанции не соответствовали не только обстоятельствам дела, но и требованиям действующего законодательства Республики Казахстан. К примеру, часть 8 статьи 35 Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» четко гласит, что государственные органы, органы местного самоуправления и юридические лица обязаны в течение десяти рабочих дней дать письменный ответ на запрос адвоката, связанный с оказанием им юридической помощи.

Апелляционная инстанция Алматинского городского суда дала неправильную оценку материалам дела, что повлекло нарушение единообразия в толковании и применении судами норм права.

Не согласившись с такой позицией, используя свои права на кассационный порядок пересмотра вступивших в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях (часть 4 статьи 851 КоАП РК) адвокат Волков В.Ф. в феврале 2020 года обратился с ходатайством в Верховный Суд Республики Казахстан о пересмотре в кассационном порядке постановления апелляционной судебной инстанции по гражданским и административным делам Алматинского городского суда.

07 июля 2020 года в специализированную судебную коллегию Верховного Суда Республики Казахстан было направлено Представление Председателя Верховного Суда Республики Казахстан Асанова Ж.К. с предложением пересмотреть постановление судебной коллегии по гражданским и административным делам Алматинского городского суда по делу об административном правонарушении, предусмотренном статьей 668 КоАП РК в отношении ТОО ПИ «Алматыгипрогор-1» в кассационном порядке.

20 августа 2020 года Специализированная судебная коллегия Верховного Суда Республики Казахстан, рассмотрела данное Представление и постановила: **Постановление судебной коллегии по гражданским и административным делам Алматинского городского суда от 16 января 2020 года отменить с оставлением в силе постановления Специализированного межрайонного административного суда города Алматы от 05 декабря 2019 года. Представление Председателя Верховного Суда Республики Казахстан удовлетворить.**

Таким образом, работа Волкова Владимира Федоровича в реализации своих прав была успешно проведена и его требования удовлетворены в полном объеме; юридическое лицо было подвергнуто административной ответственности в размере 20 (Двадцать) месячных расчетных показателей за воспрепятствование осуществлению законной деятельности адвоката.





По вопросу допуска к профессиональной деятельности адвоката в Республике Казахстан

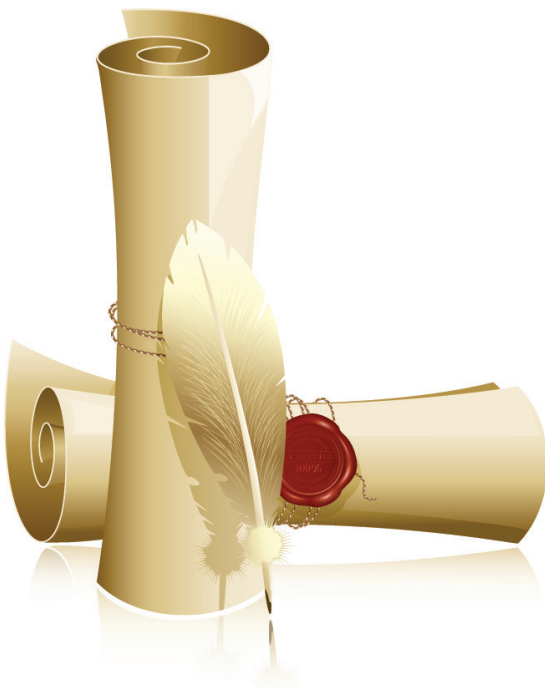
РАМАЗАНОВА Лейла Адильхановна
адвокат Специализированной юридической консультации «Адвокат»
Алматинской городской коллегии адвокатов

Министр юстиции Франции в предисловии к новому закону об адвокатуре, обращаясь к королю, писал в 1822 году: «Эта профессия обладает привилегиями, которым удивляются робкие умы, но необходимость которых давно доказана опытом. Независимость адвокатуры столь же дорога для правосудия, как и для неё самой. Без принадлежащей адвокатам привилегии свободно обсуждать решения, произносимые правосудием, ошибки его стали бы чаще, умножились, были бы неоправимы, или лучше сказать, пустой призрак правосудия занял бы место той благодетельной власти, которая не имеет другой опоры, кроме разума и истины... Без внутренней организации, снимающей с адвокатуры бесполезное иго постоянного и непосредственного надзора, это словосочинение не могло бы более надеяться на то, что будет видеть в своих рядах великих людей, составляющих его славу, а правосудие, на котором отражается блеск и достоинство их талантов, в свою очередь, утратило

бы своих вернейших союзников и лучших руководителей».

Основными принципами осуществления как уголовного, так и гражданского правосудия являются: справедливое и публичное (гласное) разбирательство дела компетентным независимым и беспристрастным судом; равенство перед законом и судом; состязательность и равноправие сторон; обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь; язык уголовного судопроизводства и свобода обжалования процессуальных действий и решений.

Провозглашенные в Конституции Республики Казахстан права и свободы, не могут быть защищены без независимого и самостоятельного института адвокатуры. И здесь речь идёт о защите прав и свобод не отдельных лиц, ставших, например, участниками уголовного или гражданского судопроизводства, а о защите прав и свобод общества в целом.



С введением 05 июля 2018 года Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» (далее – «Закон»), по моему мнению, институт адвокатуры стал подконтрольным и подотчетным Министерству юстиции. Ранее, признаваемый на территории Центральной Азии самым независимым, казахстанский институт адвокатуры перестал таковым быть, поскольку в Законе РК «Об адвокатской деятельности» от 05 декабря 1997 года (далее – «Закон от 1997 года») не предусматривалось столь широких полномочий Министерства юстиции, какие предусмотрены в статье 23 Закона, а само Министерство юстиции в Законе от 1997 года упоминалось 24 раза по незначительным вопросам, связанным: с возмещением расходов за защиту и представительство и проведение адвокатом процедуры медиации; с определением размера оплаты адвокату за бесплатную юридическую помощь; с прохождением стажировки и аттестации; с утверждением Министерством юстиции форм ордера и удостоверения адвоката; с представлением Министерству юстиции только лишь сводного отчета об оказанной адвокатами бесплатной юридической помощи и статистических сведений об оказанной адвокатами юридической помощи; с возможностью внесения Министерством юстиции представления о возбуждении дисциплинарного производства в отношении адвоката; с предусмотренным основанием для подготовки искового заявления, приостановления и прекращения действия лицензии – факта представления территориальных органов Министерства юстиции. Словосочетание «лишение лицензии» употреблялось только лишь в непосредственной связи с Кодексом Республики Казахстан об административных правонарушениях.

История удивительна и, имеет свойство повторяться. Так, во Франции, «достигнув полного расцвета и принеся на практике богатые плоды, сословная организация адвокатуры была 02 сентября 1790 года уничтожена учредительным собранием. «Законоведы», гласила десятая статья декрета: «раньше называвшиеся адвокатами, не должны составлять ни сословия, ни корпорации, ни носить особой одежды при исполнении своих обязанностей». Принятие такой меры объясняется, с одной стороны, коренной реорганизацией судостроительства, предпринятой учредительным собранием, а с другой стороны, тем, что оно смешало адвокатское сословие с многочисленными ремесленными и промышленными корпорациями и цехами. Уничтожая их, в видах свободного развития ремесел и торговли, оно сочло нужным поступить точно таким же образом и с адвокатурой. «Тяжущиеся», говорится в проекте по переустройству судебной части: «будут иметь право вести свои дела лично, если найдут это удобным, а для того, чтобы адвокатура пользовалась необходимой для нее свободой, адвокаты перестанут составлять корпорацию или сословие, и каждый гражданин, прошедший курс наук и выдержавший требуемый для занятия адвокатурой экзамен, должен будет давать отчет в своем поведении только закону». Такова была цель декрета от 02 сентября 1790 года. Замечательно, что рассмотрение и утверждение его произошло под председательством одного из известнейших адвокатов того времени Турэ (Touret) при участии многих других адвокатов (Target, Treillard, Tronchet, Camus, Martineau, Duport и др.) и никто из этих видных представителей сословия не сказал ни одного слова в защиту его... Говорил и говорил горячо и умно один только человек, от которого,

судя по его последующей деятельности, никак нельзя было ожидать такого отношения к адвокатуре. Это был Робеспьер. «Одна эта профессия», говорил он: «ускользнула от фискальных законов и от абсолютной власти монарха. Вполне допуская, что даже она не была изъята от злоупотреблений, которые всегда будут сокрушать народы, не живущие под свободным режимом, я принужден, по крайней мере, признать, что адвокатура, по-видимому, носила в себе последние следы свободы, изгнанной из остальной части общества; только в ней сохранилось еще мужество истины, которое осмеливалось провозглашать права слабой жертвы против могущественного угнетателя ее. Вы не увидите больше в святилище правосудия этих людей, восприимчивых и способных воспламениться интересами несчастных, а потому достойных защищать их; эти люди, бесстрашные и красноречивые, опора невинности и бич преступления, будут утрачены слабостью, посредственностью, несправедливостью и вероломством. Они отступят, и вы увидите на их месте грубых законников, равнодушных к своим обязанностям и побуждаемых к благородному занятию только низким расчетом. Вы извращаете, вы унижаете деятельность, драгоценную для человечества, необходимую для духовного прогресса общества; вы закрываете эту школу гражданских добродетелей, где таланты и доблесть научались, защищая дела граждан перед судом, в один прекрасный день выступать в защиту интересов народа перед законодателями». Пророчество Робеспьера вскоре сбылось. В адвокатуру нахлынула масса людей бездарных и безнравственных, получивших право вести дела наравне с «официальными защитниками» (defenseur officieux), как стали называть адвокатов; суды



переполнились лицами сомнительной репутации, но удовлетворявшими формальным требованиям для поступления в «официальные защитники». Напрасно прежние адвокаты пытались противостоять наплыву этих хищных дельцов, напрасно спешили сплотиться и образовали даже «общество законоведов»: поток был слишком стремителен и широк, чтобы его можно было сдержать такими средствами. Ошибка учредительного собрания была вскоре осознана, но политические обстоятельства и отсутствие твердой правительственной власти помешали немедленному восстановлению прежней организации адвокатуры. Тем не менее, не прошло и двенадцати лет, как появились первые признаки возобновления сословного устройства. В 1802 году адвокатам было предписано носить при отправлении своих обязанностей прежний костюм. В следующем году возобновлено ведение списка, а в 1810 году и сословная организация, хотя, впрочем, в очень несовершенном и искаженном виде. Проект последнего закона, составленный под редакцией Трейлера (Treilhard), адвоката и бывшего члена учредительного собрания, приводил адвокатуру в то самое положение, в каком она была до революции. Но Наполеон не хотел допустить существования независимого и самоуправляющегося сословия. «Проект нелеп», писал он канцлеру: «он не оставляет никакого средства против адвокатов; они мятежники,

виновники преступлений и измен; пока я буду носить шпату, я не подпишу подобного декрета; я хочу, чтобы можно было отрезать язык всякому адвокату, который употребил бы его против правительства». При таком отношении императора к адвокату нечего было и думать о сословном самоуправлении. Проект был изменен согласно с желаниями Наполеона и опубликован в 1810 году. Предисловие к декрету гласило следующее: «когда мы занимались организацией судебной части и мерами к упрочению за нашими судами того высокого уважения, каким они должны пользоваться, одна профессия, деятельность которой оказывает могущественное влияние на отправление правосудия, обратила на себя наше внимание; по этой причине мы приказали законом 22 вентоза XII года восстановить адвокатский список, считая это одним из средств, наиболее способных удержать честность, деликатность, бескорыстие, любовь к истине и справедливости, просвещенное рвение относительно слабых и угнетенных, коренные основы профессии адвокатов» /1/.

В своем исследовании «Формирование адвокатской монополии во Французской Республике», М. В. Пенизев, утверждает, следующее: «Во времена правления Наполеона Бонапарта адвокаты и их деятельность находились под жестким контролем государства. Тем не менее, низведенная в 1810 году на уровень второстепенного чиновничьего учреждения с подчинением ее генерал-прокурору, великому судье или Министерству юстиции адвокатура смогла в условиях суровой диктатуры в 1822 года вернуть свой статус и привилегии [Горбачева 2006]» /2/.

Сколько лет понадобилось Франции для осознания допущенной

ошибки, и сколько усилий было предпринято для ее исправления, слова же, в назидание приведенные в предисловии к данной статье, положили начало, начало независимости адвокатуры Франции, возродившейся в 1822 году. Указанные обстоятельства имели место более трехсот лет назад. Но усваиваются ли уроки истории?

История помнит также и другие примеры, «... с распадом Империи Карла Великого, адвокатура стала приходить в упадок. Главными формами не только уголовных, но и гражданских процессов были судебные поединки и божьи суды (ордалии)» /3/. И, если прислушиваться к возгласам казахстанской общественности, требующей смертных казней, и приведения в исполнение смертных приговоров публично, то вполне вероятно, что и, это может вернуться к нам в виде инквизиционных судов вместе с робкими и безмолвными адвокатами.

Адвокаты не являются исключением и как все, согласно объявленной стратегии «слышащего государства» испытывают надежду на позитивные изменения действующего законодательства Республики Казахстан.

Так, 01 сентября 2020 года в Послании Президента Республики Казахстан Касым-Жомарта Токаева отмечено о создании Высшего президентского совета по реформам, решения которого станут окончательными.

Также Токаевым К.К. отмечена неправильность системы государственного планирования, где главным планировщиком, исполнителем и оценщиком выступает госаппарат, необходимость обеспечения системой государственного планирования мобилизации

всех человеческих ресурсов, вовлечения частного сектора и общества в качестве полноценных партнеров на всех этапах: планирования, исполнения и, оценки.

Отмечена также Президентом Республики Казахстан неповоротливость правовой системы, породившей эффект «узкого горлышка» и потребность, пересмотреть вопросы нормотворчества.

Обозначено Президентом Казахстана и то, что ни один аспект социально-экономического развития не может быть успешно реализован без верховенства закона и гарантирования безопасности наших граждан, что права и свободы граждан не должны страдать в угоду показателям.

А в качестве важного критерия правового государства Президентом Токаевым К. К. определено беспристрастное и справедливое правосудие. Озвучено, что суд должен быть состязательным, а судья – свободным от стороны обвинения. Для чего необходимо обеспечить равенство адвоката и прокурора.

Но, на практике складывается другое.

В соответствии со статьями 32, 41, Закона, адвокат может осуществлять свою деятельность, получив лицензию, **то есть решение заниматься адвокатской деятельностью, выдаваемое лицензиаром.**

В статье 32 Закона установлен прямой запрет на осуществление адвокатской деятельности лицом, ранее лишенным лицензии на занятие адвокатской деятельностью.

Статья 19 Закона Республики Казахстан «Об органах юстиции» от 18 марта 2002 года к функциям органов юстиции в сферах организации и оказания юридической помощи, правовой пропаганды относит подбор, аттестацию и расстановку кадров государственного нотариата, выдачу, приостановление и прекращение (за исключением лишения) лицензий адвокатов и нотариусов в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан о разрешениях и уведомлениях.

Указанная 19 статья, не успела претерпеть существенных изменений в связи с введением Закона, хотя после принятия Закона изменения в нее и вносились, но, тем не менее статья 19 состоит в противоречии со статьей 44 Закона, где **предусмотрена возможность лишения лицензии в судебном порядке по иску лицензиара.**

Лицензиар (Министерство юстиции) на основании судебного решения издает приказ о лишении лицензии на занятие адвокатской деятельностью, копия которого направляется лицу, действие лицензии которого прекращено. О прекращении действия лицензии на занятие адвокатской деятельностью уведомляются суды, правоохранительные органы и коллегия адвокатов.

Статья 43 Закона предопределяет порядок приостановления действия лицензии на занятие адвокатской деятельностью, в том числе в качестве оснований для приостановления действия лицензии указывается осуществление предпринимательской деятельности, хотя практически в каждой стране адвокатская деятельность, это бизнес.

Приостановление действия лицензии на занятие адвокатской деятельностью осуществляется решением лицензиара на основании представления территориальных органов юстиции областей, городов республиканского значения, столицы, ходатайства Республиканской и территориальных коллегий адвокатов.

Приостановление действия лицензии адвоката влечет запрет на осуществление адвокатской деятельности со дня принятия решения лицензиаром о приостановлении действия лицензии на занятие адвокатской деятельностью.

Таким образом, Закон предусматривает массу оснований для приостановления, прекращения и лишения лицензии адвоката лицензиаром, то есть Министерством юстиции и, сам доступ в профессию, по-прежнему разрешается самим Министерством юстиции.

И только лишь в единичном случае, основанием для подготовки искового заявления о лишении лицензии на занятие адвокатской деятельностью в случаях, предусмотренных пунктом 4 статьи 44 Закона, является ходатайство Президиума коллегии адвокатов, которое Министерством юстиции и вовсе, может быть не удовлетворено. Таким образом, на мой взгляд, Министерство юстиции обладает практически полным объемом полномочий по доступу в профессию адвокат и, по пожизненному исключению лица из профессии адвокат.

В статье 1 Закона Республики Казахстан «Об органах юстиции» от 18 марта 2002 года указывается, что **органы юстиции Республики**

Казахстан являются органами исполнительной власти, согласно статье 23 Закона, Министерство юстиции разрабатывает проекты нормативных правовых актов по вопросам оказания юридической помощи, проводит мониторинг законодательства об адвокатской деятельности и полноты объема и качества оказания юридической помощи, и, осуществляет иные полномочия, что состоит в противоречии со статьями 3 и 6 Закона законодателем определена независимость лиц, оказывающих юридическую помощь, при осуществлении своих прав и исполнении профессиональных обязанностей. Более того, вмешательство в их деятельность со стороны прокуратуры, судов, других государственных органов, иных организаций и лиц, за исключением случаев, прямо предусмотренных законами Республики Казахстан, недопустимо.

Адвокат, осуществляя защиту прав и свобод, доверившихся ему граждан наделен законодательством соответствующими полномочиями, позволяющими защищать, однако, в отсутствие независимости, тем более от исполнительной ветви власти, к которой относятся, в первую очередь, органы юстиции и прокуратуры, любая защита



может считаться эфемерной и неэффективной, и, каждый раз, участвуя в каком-либо деле адвокату, возможно, придется задумываться в пользу кого сделать свой выбор, в пользу гражданина, и защищать его верно, руководствуясь принципами морали и законодательством, рискуя своей лицензией или – в пользу государственных органов, в частности, Министерства юстиции, центрального исполнительного органа в Республике Казахстан, которому, фактически, адвокат подотчетен.

Такое положение вещей противоречит самой сути и назначению адвокатуры, ведь защищая граждан, мы защищаем их личные права и свободы, которые, как правило, не совпадают с государственными интересами.

Однажды потеряв лицензию на осуществление адвокатской деятельности, согласно действующему законодательству Республики Казахстан, «теряешь ее» навсегда, хотя запрет на занятие, например, деятельностью частного судебного исполнителя, ограничен сроком в 3 года со дня вступления решения в законную силу (подпункт 8 пункта 2 статьи 140 Закона Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» от 02 апреля 2010 года). У адвокатов же, никогда не было никаких сроков в запрете на осуществление деятельности, этот запрет для адвокатов всегда был пожизненным.

Вопрос о независимости адвоката напрямую связан с равенством состязательности процессуальных возможностей адвоката по сравнению, например, с проку-

рором в процессе, поскольку, в отсутствие независимости института адвокатуры, нет и равенства сторон, провозглашенного в Конституции Республики Казахстан.

Принимая во внимание международные обязательства Республики Казахстан по уважению и соблюдению прав и свобод человека, а также Резолюцию Совета по правам человека ООН от 19 июня 2013 года (23/6 Независимость и беспристрастность судебной власти, присяжных заседателей и ассессоров и независимость адвокатов):

- каждому государству следует создать эффективную систему средств правовой защиты для рассмотрения жалоб в связи с нарушениями прав человека и устранения таких нарушений и что система отправления правосудия, включая правоприменительные органы и органы прокуратуры, и особенно работников независимых судебных органов и адвокатуры, в полном соответствии с применимыми стандартами, содержащимися в международных договорах о правах человека, имеет исключительно важное значение для всесторонней и недискриминационной реализации прав человека и является неотъемлемым элементом процессов демократии и устойчивого развития;

- судьи, лица, осуществляющие судебное преследование, и адвокаты играют ключевую роль в обеспечении защиты прав человека, включая абсолютное и не допускающее отступлений право на свободу от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания;

- важное значение коллегий адвокатов, профессиональных ассоциаций судей и работников, осуществляющих судебное преследование, и неправительственных организаций в деле защиты принципа независимости судей и адвокатов;

- правовая помощь является важнейшим элементом справедливой, гуманной и эффективной системы оправления правосудия, основанной на верховенстве права;

- все государства призваны обеспечивать независимость судей и адвокатов и объективность и беспристрастность лиц, осуществляющих судебное преследование, а также их возможность соответствующим образом выполнять свои функции, включая посредством принятия эффективных законодательных, правоприменительных и других надлежащих мер, которые позволят им осуществлять свои профессиональные обязанности без какого-либо вмешательства, преследования, угроз или запугивания любого рода;

- подлежат осуждению все акты насилия, запугивания или репрессий в отношении судей, лиц, осуществляющих судебное преследование, и адвокатов и напоминает государствам об их обязанности обеспечивать неподкупность судей, лиц, осуществляющих судебное преследование, и адвокатов и защищать их, членов их семей их профессиональных помощников от всех форм насилия, угроз, мести, запугивания и посягательств в связи с выполнением ими должностных обязанностей, а также преследовать по

закону такие акты и привлечь совершивших их лиц к суду.

Во время дискуссий сотрудники судов, часто задавались вопросом в социальных сетях, по какой причине в Республике Казахстан нет таких же обсуждений по резонансным делам, как, например, в Российской Федерации.

Если обратиться к Федеральному Закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре Российской Федерации», то:

Во-первых, согласно статье 9 указанного закона, адвокат в России вправе осуществлять адвокатскую деятельность на всей территории Российской Федерации без какого-либо дополнительного разрешения.

Во-вторых, территориальный орган федерального органа исполнительной власти в области юстиции (далее – «Территориальный орган юстиции») ведет лишь реестр адвокатов субъекта Российской Федерации, а приостановить или прекратить адвокатскую деятельность на определенное время, может только Совет адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, если территориальный орган юстиции, располагает сведениями об обстоятельствах, являющихся основаниями для прекращения статуса адвоката, то – направляет представление о прекращении статуса адвоката в адвокатскую палату. В случае, если Совет адвокатской палаты в трехмесячный срок со дня поступления такого представления не рассмотрел его, Территориальный орган юстиции вправе обратиться в суд с заяв-

лением о прекращении статуса адвоката.

В-третьих, проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения, а не санкции следственного суда, а полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств обвинения только в тех случаях, когда они не входят в производство адвоката по делам его доверителей (указанные ограничения не распространяются на орудия преступления, а также на предметы, которые запрещены к обращению или оборот которых ограничен в соответствии с законодательством Российской Федерации).

В-четвертых, адвокат Российской Федерации не может быть привлечен к какой-либо ответственности (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) за выраженное им при осуществлении адвокатской деятельности мнение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность адвоката в преступном действии (бездействии). Указанные ограничения не распространяются на гражданско-правовую ответственность адвоката перед доверителем в соответствии с профильным Федеральным законом.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО



**Судебное
разбирательство
в области изменения
климата: узурпация
полномочий
государственной власти
или новый вид защиты
прав?**

17



Судебное разбирательство в области изменения климата: узурпация полномочий государственной власти или новый вид защиты прав?

Актуальным и заслуживающим внимание представляется анализ завершившегося в 2020 году судебного разбирательства, предметом которого является всем известный и многократно обсуждаемый среди специалистов разных отраслей феномен глобального потепления.

Чем особенно интересно решение по делу – *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands* 2015 года /1/ (далее – «Решение суда 1-ой инстанции»)?

Дело слушалось по иску неправительственной организации *Urgenda Foundation* (далее – «НПО») к правительству Нидерландов. Иск подан НПО, одновременно представлявшей как свои собственные интересы, так и интересы группы физических лиц (900 человек, граждан Нидерландов).

Суть процесса: ограничение выброса парниковых газов, влияющих на глобальное потепление, которое, в свою очередь, несет риск для жизни и здоровья людей, населяющих планету, в соответствии с требованиями внутреннего законодательства и международных актов. В том числе касательно стран, принявших на себя обязательства в рамках действий-Приложения 1 Рамочной Конвенции ООН «Об изменении климата» (далее – «Рамочная конвенция ООН»; «Приложение 1») /2/.

Процедура началась по инициативе НПО с письма премьер-министру Нидерландов от 12 ноября 2012 года, которым НПО просило государство принять меры к снижению уровня выброса углекислого газа на 40 % от уровня 1990 года к 2020 году. В ответе от 11

ВЕРЕТЕЛЬНИКОВА Анна Борисовна
адвокат Специализированной юридической консультации «Адвокат»
Алматинской городской коллегии адвокатов,
магистр (King's College London University)





декабря 2012 года госсекретарь в области инфраструктуры и экологии соглашается с тем, что принимаемые меры, в том числе мировым сообществом, недостаточны, жалуясь на отсутствие сотрудничества других стран.

НПО, не удовлетворившись такой реакцией властей, обратилось в суд /3/.

В суде были проанализированы несколько новых тенденций в толковании международного права в области климатических дел и его потенциального влияния на внутригосударственную политику. При этом есть основания полагать, что сфера влияния выводов суда по данному делу не будет ограничена лишь юрисдикцией одной из Европейских стран: анализ дан как с точки зрения внутригосударственного и европейского законодательства, так и международного публичного права.

Вкратце позиция государства выражена, среди прочего, в следующем. Дело неподсудно судам, поскольку выбор принимаемых мер – это полити-

ческое решение и прерогатива исключительно государства. Непосредственно НПО ущерб причинен не был. Вместе с тем, государство разделяет мнение истца о необходимости не допустить повышения температуры планеты больше, чем на 2 градуса по шкале Цельсия, но отмечает, что проводимая им политика направлена именно на предотвращение вышеуказанного сценария. Проводимая политика также соответствует международным соглашениям и стандартам Евросоюза, предусматривая как меры по снижению последствий, так и адаптивные меры и не противоречит требованиям статей 2 и 8 Конвенции по правам человека (далее – «ЕКПЧ») /4/. То есть, речь не идет об отказе государства от соблюдения установленных внутренними законами норм, а требования международных актов к снижению парниковых газов (по верхней шкале), существенно выше, чем установленные на тот момент нормы Евросоюза.

Решением суда г. Гааги от 24 июня 2015 года постановлено, что требования

НПО законны, но снижения на 40 % (верхняя шкала) не требуется; государство обязано снизить количество выбросов на 25 % от уровня 1990 года до конца 2020 года (нормы, установленные Евросоюзом на тот момент требовали снижения на 20 %) /5/. Апелляционная и кассационная инстанции /6/, поддержали вышеуказанное решение /7/.

Доказательную базу в судебных разбирательствах составили научные исследования и доклады, относящиеся к рассматриваемому периоду, в том числе исследования IPCC (Межправительственная группа экспертов по изменению климата) и UNEP (Программа ООН по окружающей среде). Судом как отдельно, так и в совокупности были проанализированы нормы гражданского законодательства, Конституции и международных обязательства Нидерландов в рамках конкретной ситуации – обязанности государства снизить уровень выбросов парниковых газов.

Обязательства, налагаемые на все государства, ратифицировавшие ЕКПЧ, включают, в том числе, обязанность государства принимать превентивные меры в случае возможной опасности для жизни и здоровья людей, а также угрозы правам, содержащимся в статье 8 ЕКПЧ (право на уважение частной и семейной жизни), даже если потенциальная реализация такой опасности на тот момент нечетко обозначена /8/.

Государство аргументировало, что избранные им методы борьбы с негативными климатическими изменениями лежат в плоскости политических решений, куда суд демократического государства вмешиваться не может /9/.

Практика ЕСПЧ в плане свободы выбора внутренних решений государством действительно очень различается в зависимости от ситуации и от возможности, предоставляемой ЕКПЧ, легитимно ограничивать те или иные права.

Право на жизнь ограничению не подлежит. Вместе с тем, при анализе доказательств было установлено, что глобальное потепление несет в себе реальную и научно доказанную опасность для широкого круга лиц /10/.

У государства, по мнению суда, при таких обстоятельствах возникла обязанность принимать именно указанные в научных исследованиях меры (необходимость немедленных действий по снижению выбросов парниковых газов в пределах требований Приложения 1, что выше среднеевропейских нормативов), без позволенной в других случаях свободы оценки. Доказательств наличия других возможностей избежать негативных последствий суду предоставлено не было /11/.

Отсюда следует вывод, что, учитывая объективные обстоятельства, в мире пока еще не распространились технологии, способные «изымать» вредные газы из атмос-

феры – предел усмотрения в климатических делах данной категории будет существенно сужен.

Наличие риска устанавливается судом путем исследования доказательств, в первую очередь, экспертных заключений. Их влияние формирование судебной практики является привычным элементом в любой юрисдикции, и решение суда, опирающееся на выводы экспертов, не создает новой нормы права и не узурпирует полномочий парламента, а устанавливает обстоятельства в рамках действующих законов.

Суд также принял во внимание влияние международного публичного права на обязательства государств, связанные с рисками климатических изменений, и проанализировал взаимосвязь международного права применительно к обязательствам, предписанным национальным законодательством /12/.

Существенная линия защиты со стороны государства строилась на предпосылке, что государство не обязано в одиночку обременять себя более серьезными обязательствами по предотвращению глобального потепления. Бремя ответственности и финансовых расходов, должно быть разделено между всеми государствами. Логика данного утверждения не вызывает сомнений – климат и экология безусловно являются глобальным достоянием, а загрязнения общим продуктом жизнедеятельно-

сти всех государств. Однако решения в данном судебном разбирательстве приводят к противоположному выводу: ответственность за всех несет каждое из государств в одиночку.

Логика суда такова: учитывая, что глобальное потепление является «глобальной» проблемой, от его негативных последствий могут, в том числе, пострадать и граждане Нидерландов. То есть включаются правила гражданского и административного законодательства внутри страны, формирующие внутри государства соответствующие обязательства. Аналогично, обязательства возникают не только по отношению к своим гражданам (согласно нормам конституций или, например, ЕКПЧ в случае ее ратификации), но и к другим государствам согласно международным принципам о «не причинении вреда» /13/.

Далее, отвечая на аргумент Нидерландов о недостаточности международного сотрудничества в этой сфере, суд приходит к однозначному выводу о том, что степень ответственности в данном случае не может быть снижена или распределена между несколькими, не выполняющими в той же мере обязательства государствами, ввиду высокой степени опасности, которую представляет собой глобальное потепление /14/.

По сути, многие государства не просто не достигают снижения, принятого на себя странами Приложения

1 Рамочной Конвенции ООН «Об изменении климата», но, по вполне объективным причинам, даже не ставят это своей целью, считая это слишком дорогим шагом в условиях глобального кризиса. Но, в соответствии с вышеуказанным выводом можно предположить, что при неисполнении международных обязательств одним государством это государство может нести полное бремя ответственности за всех, его невыполняющих. Однако из анализа судебного акта можно также предположить, что государство, на которое может быть возложено бремя ответственности по данному принципу, должно также находиться сравнительно в равной позиции с другими касательно своих международно-правовых обязательств. В описываемом деле судом были приняты во внимание такие факторы, как количество выбросов на число населения в Нидерландах, объем принятых на себя международных обязательств (сыграла роль

ратификация Приложения 1), экономические возможности и т.д.

Данный анализ может варьироваться, если судебный процесс происходит в системах, соотносящихся с дуалистической концепцией принятия международного законодательства, но даже там требования всех ратифицированных международных документов будут инкорпорированы, причем, зачастую дословно.

Учитывая выводы суда, опирающиеся на нормы уже международного, а не только внутриевропейского права, можно предположить, что позиция любой страны, члена Приложения 1 Рамочной Конвенции, снизившей выбросы углеродов меньше, чем заявлено, в аналогичном разбирательстве будет, как минимум, ослаблена.

В состоянии ли данная тенденция породить категорию новых исков? Думается, что

да. По сути, неограниченному кругу потенциальных истцов предоставляется дополнительная возможность влиять на ход выполнения государством определенных обязательств.

Является ли принятие судом такого иска превышением полномочий судебной власти? Полагаю, что нет, поскольку обжалуется нарушение права (если таковое имеется), но не факт принятия политического решения.

Список использованных источников:

1. Urgendav. Netherlands, THE HAGUE DISTRICT COURT Chamber for Commercial Affairs case number /C/09/456689 / HA ZA 13-1396, C/09/456689 / HA ZA 13-1396). Judgment of 24 June 2015; Решение суда г. Гааги, коммерческая палата, 24 июня 2015, C/09/456689 / HAZA 13-1396, C/09/456689 / HAZA 13-1396);.
2. Рамочная конвенция, https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/climate.pdf;
3. Решение 1-ой инстанции, пара. 3.1.;
4. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf Европейская конвенция о правах человека;
5. Решение суда 1-ой инстанции, пара. 4. 103, 5.1.;
6. Urgendav. Netherlands, Постановление суда кассационной инстанции от 20 декабря 2019 г.; (опубликовано 13 января 2020 г., 19/00135; далее – «Кассационное постановление»);
7. Постановление от 09 октября 2018 г., 200. 178. 245/01;
8. Кассационное постановление, пара. 5.3.2.;
9. Кассационное постановление, пара. 2.3.2.;
10. Кассационное постановление, пара. 5.2.2. и 5.2.3.;
11. Кассационное постановление 5.3.2.;
12. Кассационное постановление, пара. 5.5.2.;
13. Кассационное постановление, пара. 5.7.5.;
14. Кассационное постановление, пара. 5.7.7.





УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

22

**Краткий анализ
обобщенных проблем при
назначении и
производстве судебных
экспертиз**

27

Протокольная форма



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

Краткий анализ обобщенных проблем при назначении и производстве судебных экспертиз

Социально-экономические процессы, происходящие в Республике Казахстан в последние годы, укрепляющиеся рыночные отношения, тенденции к построению правового государства обуславливают растущую общественную потребность в высококвалифицированной юридической помощи. У многих граждан, особенно у новых субъектов хозяйственной деятельности, постоянно возникают проблемы юридического характера, причем невысокая правовая грамотность предпринимателей и менеджеров приводит к тому, что они зачастую и не подозревают, что эти проблемы могут быть квалифицированно разрешены (а нередко не замечают и самих проблем, пока они не напоминают о себе самыми неприятными последствиями).

В то же время, такая важная для нормального бизнеса

сфера юридической деятельности, как производство различных экспертиз (в том числе и судебных), остается практически неизвестной. Весьма невелика роль судебных экспертиз в гражданском и арбитражном процессе, хотя доказательственная информация, полученная в результате их производств, дает возможность суду быстро и обоснованно выносить решения при разрешении споров по гражданским делам. Несмотря на то, что многие экспертные исследования могут способствовать защите прав и интересов предпринимателей и потребителей, открывающиеся при этом разнообразные возможности вовсе не известны представителям новых хозяйственных структур и населению. С другой стороны, глубокие социально-экономические преобразования сопровождаются криминали-



зацией общества, ростом и видоизменением преступности. В структуре преступности все более значительное место занимает деятельность организованных, прекрасно технически оснащенных групп, располагающих значительной материальной базой, что существенно осложняет процесс раскрытия и расследования преступлений. В этих условиях в доказывании по уголовным делам значительно возрастает роль института судебной экспертизы.

Вместе с тем, учитывая мнение большинства представителей адвокатского сообщества, можно сделать вывод о том, что имеется ряд проблем при назначении и производстве судебных экспертиз.

Обобщая практику можно выделить наиболее часто встречающиеся из них: к примеру, в некоторых случаях, обнаруженные и изъятые следователем/дознавателем в ходе осмотра места происшествия либо проведения иных следственных действий, следы и другие вещественные доказательства направляются на экспертизу не сразу, а через определенное количество времени, что затрудняет производство экспертизы, поскольку материал оказывается уже непригодным. При этом сторона защиты не имеет возможности контролировать полноту и своевременность направления материалов эксперту, поскольку нет полного доступа к материалам уголовного дела. Орган, проводящий уголовное преследование зачастую отказывает адвокату как устно, так и письменно

в ознакомлении с соответствующими протоколами следственных действий, не предъявляет на обозрение изъятые с места преступления предметы и материалы. В связи с чем, полагаем, необходимо внести в статью 220 Уголовно-Процессуального Кодекса Республики Казахстан (далее – «УПК РК») «Порядок производства осмотра» указание на необходимость обязательного ознакомления с протоколом осмотра места происшествия подозреваемого, обвиняемого, его защитника, потерпевшего и его представителя на основании заявленного ими ходатайства.

Эта норма позволит указанным лицам ходатайствовать о назначении более широкого круга судебных экспертиз и обеспечивать представление на экспертизу иных изъятых при осмотре предметов, а не только тех, исследование которых считает необходимым следователь. Также, иногда представители органов уголовного преследования целенаправленно не предоставляют адвокатам информацию, имеющую важное значение для обеспечения квалифицированной защиты подозреваемому, например, сознательно не знакомят с уже назначенными и проведенными экспертизами.

Следственными органами также зачастую нарушаются нормы статьи 274 УПК РК (*Права подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, защитника и представителя потерпевшего при назначении и производстве экспертизы*), в частности процедура ознакомления с постановлением о

назначении экспертизы подозреваемого, обвиняемого и его защитника. В этом случае указанные участники процесса лишены возможности реализовать свое право на включение необходимых, на их взгляд, важных для дела вопросов. Так нарушается принцип состязательности и равноправия сторон уголовного судопроизводства.

В некоторых случаях представители органа, ведущего уголовный процесс безосновательно отказывают в удовлетворении ходатайств стороны защиты о назначении судебных экспертиз, особенно повторных, что увеличивает сроки досудебного расследования, учитывая обжалование постановлений об отказе в прокуратуру и следственный суд. Исходя из сказанного, полагаем, что статью 271 УПК РК «**Обязательное назначение судебной экспертизы**» следует дополнить пунктом, в котором следует предусмотреть возможность обязательного назначения повторной/дополнительной экспертизы по ходатайству подозреваемого, обвиняемого, защитника, потерпевшего и его представителя.

Пунктом 5 статьи 272 УПК РК предусмотрено право назначения экспертизы по инициативе участников процесса, защищающих свои или представляемые права и интересы. Участники процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы, в письменном виде представляют органу, ведущему уголовный процесс, вопросы, по которым, по их мнению, должно быть дано заключение эксперта, указывают объекты исследования,



а также называют лицо, которое может быть приглашено в качестве эксперта. При этом орган, ведущий уголовный процесс, не вправе отказать в назначении экспертизы, за исключением случаев, когда вопросы, представленные на ее разрешение, не относятся к уголовному делу или предмету судебной экспертизы. Об отказе в удовлетворении ходатайства лицо, осуществляющее досудебное расследование, выносит мотивированное постановление в течение трех суток с момента поступления ходатайства.

Однако на практике данная норма статьи не работает. Органы, ведущие уголовный процесс повсеместно отказывают защитникам/представителям потерпевших в назначении первоначальных либо дополнительных/повторных экспертиз, прикрываясь немотивированными отписками, таким как: ограниченные сроки досудебного рас-

следования, отсутствие, по их мнению, необходимости в исследовании тех или иных материалов, предметов и т.п. Тем самым нарушаются права граждан на получение качественной квалифицированной юридической помощи ввиду отсутствия у защитника/представителя необходимой информации о ходе назначения и проведения экспертизы. В подобных ситуациях адвокат вынужден обжаловать немотивированные постановления об отказе сначала в органах прокуратуры, затем в следственном суде. На это необходимо время, которого зачастую просто нет и необходимо срочно принимать меры по изъятию и сохранности ценных доказательств.

Также одной из проблем следственно-экспертной практики остается правильный выбор экспертного учреждения или отдельного эксперта, что является важной гарантией своевременности получения заклю-

чения. В настоящий момент в данной сфере также существует ряд проблем, таких как несвоевременная выдача заключения эксперта, невозможность исследовать и произвести экспертизу ввиду недостаточной квалификации лица, которому поручено проведение той или иной судебной экспертизы и пр. В этой связи, мы убеждены, что при выборе экспертного учреждения следователю необходимо оценивать уровень профессиональной подготовки экспертов, их компетенцию, уровень материально-технического обеспечения.

Нормами статьи 278 УПК РК предусмотрено право участников процесса, защищающих свои или представляемые права и интересы, присутствовать при производстве экспертизы с разрешения органа, ведущего уголовный процесс. На практике, к сожалению, указанным органом данные ходатайства удовлетворяются редко, опять же со ссылкой на тайну следствия и возможность ознакомления и обжалования заключения после окончания производства досудебного расследования.

Все указанные существующие проблемы являются самыми распространенными. По факту, круг так называемых «пробелов» в отечественном законодательстве, касающихся назначения и производства судебных экспертиз, гораздо шире, что не может не привлечь внимания адвокатского сообщества к этой теме.

В связи с вышеизложенным хотелось бы привести выдержку из интервью заведующей

кафедрой уголовно-правовых и специальных дисциплин университета «Туран», кандидата юридических наук, доцента Алаевой Г.Т., опубликованного на юридическом сайте «Zakon.kz». Цитата из интервью: «Согласно требованиям современного уголовно-процессуального законодательства, производство судебной экспертизы назначается судом, правоохранительными органами при необходимости установления обстоятельств, имеющих значение для дела, путем исследования собранных материалов экспертом на основе его специальных научных знаний». Основанием для производства судебной экспертизы и выдачи процессуального документа в форме «Заключение эксперта» в соответствии с процессуальным законодательством Республики Казахстан и п.6 действующей инструкции по производству судебных экспертиз и специализированных исследований в Центре судебной экспертизы является постановление или определение суда, постановления прокуратуры, органов предварительного следствия и дознания. Таким образом, перечень субъектов, которые уполномочены вынести процессуальный документ о назначении судебной экспертизы, являющийся обязательным юридическим основанием для ее производства, четко ограничен и не подлежит расширению. Следовательно, на практике получается, что участники и стороны, представленные не государственными правоохранительными органами, не имеют равных возможностей в процедуре сбора доказательств по линии

защиты через самостоятельное привлечение института специальных научных знаний в полном объеме.

Анализируя, нормативно-правовые процедуры использования института специальных научных знаний в судебных процессах, можно констатировать на современном этапе отсутствие должного равенства в обеспечении возможностей в привлечении и назначении сведущих лиц, судебных экспертов, сторонами процесса. В уголовном процессе сторона защиты (адвокат), имеет право лишь ходатайствовать о назначении экспертизы, представлении объектов исследования и постановления, требующих разрешения вопросов, которые могут быть отклонены правоохранительными органами, в то время как сторона обвинения, представленная правоохранительными органами (прокурор), имеет право беспрепятственно назначать судебные экспертизы и самостоятельно определять перечень вопросов и объектов исследования.

В гражданском и административном процессах назначение экспертизы подвластно только суду. В результате сложившейся практически процессуальной процедуры назначения и производства судебной экспертизы только судом или правоохранительными органами в судебном процессе фигурирует один эксперт, результаты исследования которого не могут оспариваться другими участниками процесса на едином с ним профессиональном, специализированном, научно-экспертном уровне. Однако

необходимо отметить и положительные изменения законодательства в части проведения и изучения готовых экспертных заключений-рецензия на экспертизу (или рецензирование заключения) представляет собой документ, с помощью которого можно опровергнуть уже проведенную экспертизу, проверить ее качество выполнения, а также обнаружить всевозможные нарушения и ошибки, допущенные экспертом. Рецензия на экспертизу – это незаменимый процесс в судебном разбирательстве, при возникновении подозрений в подлинности или достоверности проведенных исследований. Рецензия помогает выявить погрешности, которые были совершены во время проведения исследований, проверить объем заключения и его достоверность, а также обнаружить, составлялся ли вывод по существенным доказательствам, или был написан предположительно, с логической точки зрения. С помощью данного процесса, появляется возможность определить, пользовался ли эксперт запрещенными методами во время сбора информации и в период ее обработки, а также допустил ли просчеты в своем выводе. Рецензия на экспертизу также включает в себя проверку нормативной базы, по которой проводилось исследование и составлялся отчет (заключение), а также анализ логической последовательности и связности информации. Это объясняется тем, что зачастую происходит так, что эксперт неправильно использует нормативы и согласия, либо пользуется устаревшей базой, со старыми нормами и стан-

дартами, которые в настоящее время являются неактуальными.

Для повышения правового статуса независимых судебных экспертов, обладающих государственной лицензией на право осуществления судебно-экспертной деятельности, необходимо, на наш взгляд, ориентировать правоохранительные органы, осуществляющие функции уголовного преследования, суды и адвокатские сообщества на законную возможность активного привлечения независимых судебных экспертов, особенно в случаях наличия оснований, для назначения и производства дополнительных и повторных экспертиз.

Государственный реестр судебных экспертов, являющихся сотрудниками органов судебной экспертизы, а также получивших лицензию на право осуществления судебно-экспертной деятельности, должен быть прозрачен и

доступен, как для участников процесса и их защитников, так и для правоохранительных органов, суда, в чьи полномочия входит назначение судебной экспертизы, только так институт адвокатуры сможет выйти на более высокий уровень оказания юридической помощи.

Важно нивелировать возможности привлечения в судебные процессы как судебных экспертов, сотрудников органов судебной экспертизы так и независимых экспертов. Ведь результаты правильно выполненной, методически обоснованной судебной экспертизы, проведенной любым судебным экспертом, сотрудником органов судебной экспертизы, или экспертом, работающим на основании государственной лицензии, должны совпасть, быть одинаковыми. Если же результаты экспертных заключений различны, значит налицо необходимость тщательного разбирательства, до нахождения истины. Особен-

но, это актуально для уголовного процесса, так как любое сомнение в виновности подсудимого всегда трактуется в его пользу, его невиновность презюмируется» /1/.

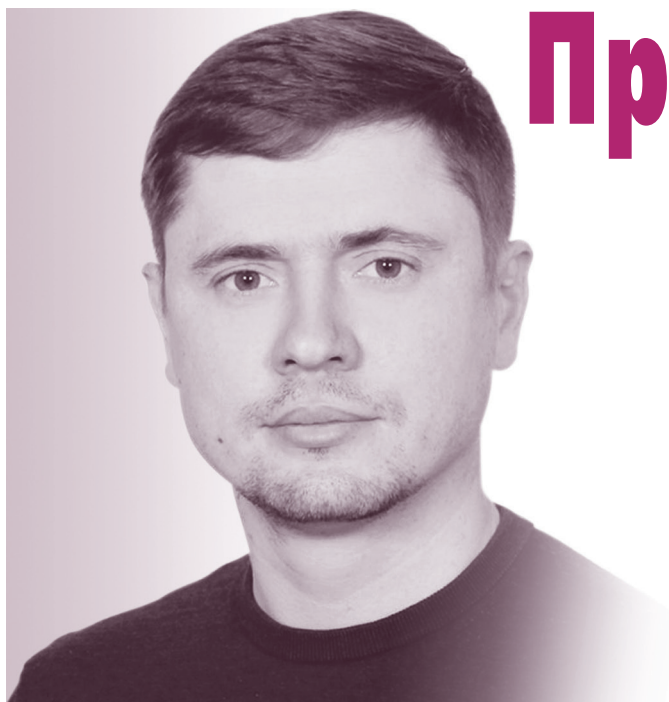
Подводя итоги, можно сделать вывод, что роль и значение судебных экспертиз в настоящее время невероятно высока. Именно поэтому была затронута данная тема, как одна из наиболее актуальных и ключевых.

Полагаю, укрепление международного сотрудничества в области судебно-экспертной деятельности, сейчас актуально как никогда. Статьей 60 Закона Республики Казахстан «О судебно-экспертной деятельности» от 10 февраля 2017 года № 44-VI предусмотрено, право органов судебной экспертизы устанавливать международные связи с органами и службами иностранных государств, осуществляющими судебно-экспертную деятельность, с целью проведения совместных научных исследований, обмена научно-методической информацией, подготовки, переподготовки и повышения квалификации судебных экспертов. Учитывая всестороннее развитие и модернизацию всех сфер и возможностей нашей страны, наиважнейшим фактором является именно международное сотрудничество Республики Казахстан с другими государствами в области науки и права.

Список использованных источников:

1. <https://journal.zakon.kz/203427-o-nekotorykh-problemakh-sudebnoj.html>





Протокольная форма

«Еще раз подчеркиваю: законность и справедливость должны быть обеспечены по умолчанию. Нужно помнить, что от ошибок в уголовных делах зависят судьбы людей».

Президент Республики Казахстан Касым-Жомарт Токаев

В 2014 году в Республике Казахстан был принят новый уголовно-процессуальный кодекс, который повлек за собой введение системных изменений досудебного расследования, в том числе введена протокольная форма досудебного расследования. Так, согласно статье 526 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан от 04 июля 2014 года № 231-V, орган дознания составляет протокол об уголовном проступке в отношении подозреваемого немедленно, если он установлен.

Данная форма досудебного расследования не стала каким-то новшеством, так как ранее она имела место в уголовном процессе СССР. Еще в сентябре 1966 года, Указом Президиума

Верховного Совета Казахской ССР, уголовно-процессуальный кодекс того времени был дополнен разделом «Производство по делам о хулиганстве», в последствии эта форма производства распространилась на 15 статей и 19 составов уголовного кодекса и стала именоваться «Протокольная форма досудебного расследования». Во время существования и после ликвидации протокольной формы велась полемика, противники данной формы сетовали на реакционность положений, которые чреватые существенными нарушениями законности и злоупотреблениями со стороны органов уголовного преследования.

Основной задачей протокольной формы являлось максимальное приближение момента

КИРИЧЕНКО Илья Владимирович
стажер адвоката
Алматинской городской коллегии адвокатов





назначения наказания к моменту совершения правонарушения. Протокольную форму сравнивали с некоторыми формами упрощенного производства зарубежных стран, в частности, с суммарным производством по делам о преступлениях в США, не представляющих существенной опасности.

В Республике Казахстан протокольная форма была исключена из уголовно-процессуального законодательства в 1997 году, с введением «нового» уголовно-процессуального кодекса. Основной идеей кодекса 1997 года являлась приоритетность защиты прав человека, и с учетом этого рассматриваемая форма производства не вписывалась в общую концепцию. В уголовно-процессуальном кодексе Республики Казахстан 1997 года существовало две формы расследования: предварительное следствие и дознание. Однако правоприменительная практика нуждалась в упрощенных формах расследования

по преступлениям небольшой общественной опасности. Так, в 2010 году было введено упрощенное досудебное производство, а затем, как и было упомянуто ранее, в 2014 году в уголовный процесс вернулась протокольная форма.

Целью введения такой формы ускоренного досудебного расследования было создание условий для эффективного и быстрого расследования, доступа к правосудию и неотвратимости наказания в рамках расследования уголовных проступков.

Тем не менее, практика показывает, что протокольная форма стала инструментом формального повышения «процента раскрываемости» по таким видам правонарушений, как: мелкое хулиганство, мелкое хищение или незаконное хранение и ношение холодного оружия.

Так, например, гражданин Д. находясь в помещении продуктового магазина взял с полки

товар на общую сумму одна тысяча тенге, положил в сумку и не расплатившись покинул магазин. В результате чего был составлен протокол об уголовном проступке, деяние квалифицировано по статье 187 части 1 Уголовного кодекса Республики Казахстан. Однако, в ходе допроса подозреваемого в рамках судебного разбирательства стало ясно, что гражданин Д. фактически не покидал магазин, задержан был не сотрудниками полиции, а охранником магазина, умысла к хищению у него не было и возможности распорядиться похищенным он не имел. Дознаватель же, составляющий протокол, искажил факты и более того, вынес постановление о признании потерпевшим того самого охранника магазина. Судом оправдательный приговор вынесен не был, однако дело прекратили за примирением сторон.

Еще один пример, сотрудниками полиции в метро города Алматы во время проверки металлоискателем был задержан гражданин М., у которого в сумке обнаружили металлическую трубу, которая впоследствии была идентифицирована как телескопическая дубинка, относящаяся к разновидности холодного оружия. В отношении гражданина М. составлен протокол об уголовном проступке с квалификацией в рамках статьи 287 Уголовного кодекса Республики Казахстан. Следует отметить, что экспертиза не проводилась, данная дубинка была идентифицирована сотрудниками полиции, задержавшими подозреваемого, затем было получено мнение специалиста. Адвокатом в рамках судебного следствия было заявлено ходатай-

ство о недопустимости данного мнения специалиста на основании Нормативного постановления Верховного Суд Республики Казахстан от 26.11.2004 года №16, согласно которому мнение специалиста не может заменить экспертное заключение. Данное ходатайство было отклонено судом, а гражданин М. был признан виновным в совершении уголовного проступка.

Эти два примера лишь подкрепляют тезисы Главы Государства Касым-Жомарта Токаева, который он отразил в своем послании народу Казахстана 01 сентября 2020 года «Казахстан в новой реальности: время действий»: *«Однако в работе правоохранительной системы в силу инерции прошлого по-прежнему преобладает обвинительный уклон. Нередки случаи, когда граждане необоснованно вовлекаются в орбиту уголовного преследования»; «Важный критерий правового государства – беспристрастное и справедливое правосудие. Суд должен быть состязательным, а судья – свободным от стороны обвинения».*

Как можно увидеть из описанных примеров, одной из проблем протокольной формы в наших условиях является либо формальный подход сотрудников дознания, либо недостаточность надзора со стороны руководителей отделов дознания. Прокурор же не может осуществить надзорную функцию и «проверить» материалы дела, так как согласно требованиям статьи 528 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, копия протокола направляется прокурору при направлении материалов дела

в суд, а в самом судебном заседании, на практике, прокурор поддерживает роль «стороны обвинения», при этом не вникая в суть дела.

Более того, согласно статье 526 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, Орган дознания составляет протокол об уголовном проступке в течение десяти суток с момента допроса лица в качестве подозреваемого, и в данном случае подозреваемый не имеет возможности получения квалифицированной юридической помощи от адвоката до начала рассмотрения его дела в суде, что влечет за собой совершение правонарушений сотрудниками дознания уже в отношении самих подозреваемых.

Так, например, в отношении гражданина З. протокол о совершении уголовного проступка был составлен путем введения его в заблуждение, а именно, во время подписания протокола допроса в качестве подозреваемого, на него было оказано такое давление, что он не читал составленных в отношении него документов. Дознаватель же настаивал на подписании и уверял, что дело даже «до суда не дойдет», потому что он представляет к подписанию мировое соглашение. Да, я согласен, что человек должен был прочесть, но, если бы присутствовал адвокат, думаю все было бы иначе.

Стоит также обратить внимание на то, что пандемия и введенные карантинные меры оказывают довольно серьезное влияние на судопроизводство, в том числе и по делам «протокольной формы». Многие адвокаты и профессиональные юристы высказывались по поводу судебных заседаний «онлайн». Основной претензией является – качество судебных процессов (частые сбои, качество связи и так далее), что в судебных заседаниях по делам «протокольной формы» фактически нивелирует преимущества ускоренного досудебного производства.

Конечно, мы можем говорить о том, что в данном случае нужны кардинальные изменения самой системы правоохранительных органов и Главой Государства даны поручения по реформированию, однако пока эти решения воплотятся в жизнь, простых граждан будут преследовать за то, чего они не совершали, принципы законодательства будут приобретать рудиментарный характер, а адвокаты будут «бороться с ветряными мельницами».



ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС



**Адвокатская практика
рассмотрения дел по во-
просам исполнительного
производства**

31

**Досудебное
производство
в гражданском
процессе**

36

**Законодательные
новеллы проведения
мирных собраний**

38

**О нарушениях
конституционных прав
граждан в сфере
жилищных отношений**

41



Адвокатская практика рассмотрения дел по вопросам исполнительного производства

К сожалению, реалии сегодняшнего дня таковы, что нередким уже событием стали вынужденные существенные просрочки, а порой и полная невозможность граждан расплатиться по долгам перед кредитными организациями. Большая часть этих ситуаций разрешаются в судебном порядке. И, как следствие, принимаются судебные решения о взыскании задолженности, об обращении взыскания на имущество должников, возбуждаются исполнительные производства.

Исходя из достаточного практического опыта по защите прав и интересов должников назрел ряд вопросов и предложений, представленных к обозрению и обсуждению в настоящей статье.

Так, одним из ключевых этапов исполнительного производства по взысканию долгов является реализация судебным исполни-

телем арестованного имущества должника.

Реализация арестованного имущества на торгах в форме электронного аукциона регламентирована Правилами реализации арестованного имущества, утвержденными Приказом Министерства юстиции Республики Казахстан № 100 от 20 февраля 2015 года.

За время функционирования системы электронных торгов (оператор – Республиканская палата частных судебных исполнителей) выявились нюансы, ограничивающие их прозрачность, открытость, законность. Остаются возможными сговор участников и теневая спекуляция. Основная причина этого – существующие недостатки и коллизии в правовом регулировании, отсутствие надлежащего контроля деятельности оператора и действенного механизма правовой ответственности лиц. Как показывает практика, вследствие

КУСАИНОВА Жанна Жуматаевна

адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов





неоднородного толкования норм права, отсутствия единообразия в правоприменении проблемы только нарастают.

Законодательством Республики Казахстан процедура реализации арестованного имущества путем проведения электронного аукциона ограничена двумя «попытками», чего, как показывает практика явно недостаточно. Не предусмотрена в Казахстане и реализация имущества путем прямой продажи, хотя это было бы целесообразнее и эффективнее. В настоящее время пока не выработана единообразная судебная практика по спорам, вытекающих из принудительных торгов. А споров при реализации арестованного имущества возникает великое множество.

С учетом описанного предлагаю рассмотреть предложения, разработанные на основе практического опыта.

Действующая редакция ГПК РК не содержит норм, защищающих единственное жилье. Нет даже термина как такового. Между тем принципами исполнительного производства (п. 4 ст. 3 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судеб-

ных исполнителей» от 02 апреля 2010 года № 261-IV) установлена неприкосновенность минимума имущества, необходимого для жизни должника и членов его семьи. Перечень имущества, на которое нельзя обращать взыскание, содержится только в ст. 61 вышеуказанного Закона. Данный Закон затрагивает лишь те правоотношения, которые перешли в стадию принудительного исполнения частным судебным исполнителем в судебном порядке, оставляя вне поля зрения интересы тех, чье имущество реализуется во внесудебном порядке.

Исполнительский иммунитет должен распространяться на жилое помещение, которое по своим объективным характеристикам (параметрам) является разумно достаточным для удовлетворения конституционно значимой потребности в жилище как необходимом средстве жизнеобеспечения. Пока нет ресурса и возможности разработать правовое регулирование реализации квартир, которые явно являются предметом роскоши. И законодательное регулирование не было пока даже предложено. Безусловно, нормативное регулирование необходимо для соблюдения баланса конституционно защищаемых прав, свобод и законных интересов всех сторон исполнительного производства.

Законодательство государств, где также предусмотрен запрет обращения взыскания по исполнительным документам на жилые помещения, исходит из необходимости сохранения разумного баланса социально значимых интересов взыскателя и должника. Предлагаю ознакомиться с правовым регулированием обращения взы-

скания на единственное жилье в некоторых странах:

В Болгарии при превышении норм минимального обеспечения жильем должника и членов его семьи, определенных постановлением Совета Министров, часть жилого помещения, повышающего указанные нормы, при возможности его раздела подлежит продаже;

В провинции Онтарио (Канада) законодательство запрещает обращение взыскания на жилое помещение, единственное для должника, если только его стоимость не превышает определенный размер;

В штате Нью-Йорк запрещается обращение взыскания на единственное жилое помещение должника, если его стоимость не превышает определенный размер; при его превышении взыскание обращается на сумму, составляющую превышение;

В Узбекистане обращение взыскания на единственный жилой дом (квартиру) должника допускается, если суд сочтет возможным раздел жилого дома (квартиры), в том числе прилегающей к нему территории, на части – достаточные для нормальной жизнеобеспеченности должника и его семьи;

В Германии допускается взыскание на любое недвижимое имущество должника, однако суд может предоставить должнику разумный срок для освобождения помещения, который в целом не должен превышать одного года; суд также может полностью или в части отменить, запретить или приостановить меры принудительного исполнения, если

они, даже исходя из потребности кредиторов, в силу особых обстоятельств означают затруднение, несовместимое с добрыми нравами. Судебный исполнитель должен содействовать добровольному и быстрому исполнению. Если он не выявит предметы, на которые может быть обращено взыскание, однако должник докажет преимущественную вероятность оплаты долга в короткий срок (в пределах шести месяцев) по частям, то он производит взыскание по частям, если против этого не возражает кредитор. Судебный исполнитель вправе также по ходатайству должника отложить реализацию арестованного имущества на один год, если должник обязуется выплатить долг в течение указанного срока.

Статья 50 Жилищного кодекса России устанавливает норму предоставления жилого помещения по договору социального найма. Конституция Российской Федерации запрещает произвольно лишать гражданина жилища. Теоретически это значит, что у должника невозможно изъять жилье для принудительной реализации на конкурсной основе, если это жилье у него единственное. Исключение составляет лишь недвижимость, взятая в ипотеку: в этом случае она выступает в качестве залога по долгу и не имеет подобного иммунитета. Принудительное изъятие единственного жилья должника в Российской Федерации допустимо, если после его продажи и выплаты долга у человека остаются средства на приобретение квартиры или дома без ухудшения его положения с точки зрения Жилищного кодекса. К примеру, у человека есть жилье стоимостью в 10 миллионов рублей, а

сумма долга составляет 2 миллиона рублей. В этом случае очевидно, что на 8 миллионов можно приобрести жилье. Изъять единственную квартиру для принудительной продажи можно и в том случае, если ее метраж существенно больше минимальной нормы на человека, определенной Жилищным кодексом Российской Федерации. В среднем по разным регионам (нормы устанавливают субъекты Российской Федерации на местах) сегодня она составляет 33 квадратных метра для проживающего в квартире одинокого человека, 42 квадратных метра на человека для семьи из двух человек и 18 квадратных метров на каждого, если в квартире проживают три человека и более.

В этой связи, предлагается введение в Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан новой статьи, защищающей единственное жилье граждан, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам в следующей редакции: «– Жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, за исключением указанного в настоящем абзаце имущества, если оно не является собственностью гражданина, относящегося к категории СУСН, является предметом ипотеки и на него в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание».

Считаю, что данная норма крайне важна и актуальна, особенно в отношении ипотечных заемщи-

ков и социально-уязвимых слоев населения.

Также предлагаю внести изменения в пункт 2, абзац 2 статьи 317 Гражданского кодекса Республики Казахстан об определении критериев крайней незначительности нарушения обеспеченного залогом обязательства и явной несоразмерности требований залогодержателя стоимости заложенного имущества при одновременном наличии следующих условий:

сумма неисполненного обязательства (без учета неустойки (штрафа, пени) составляет менее двадцати процентов от стоимости заложенного имущества, определенной сторонами в договоре о залоге;

период просрочки исполнения обязательства, обеспеченного залогом, составляет менее ста восьмидесяти дней.

Тем самым, настоящим предлагается увеличить допустимый размер неисполненных обязательств с 10 % до 20 %, и увеличить период просрочки исполнения с трех месяцев до 180 дней, что соотносится со смыслом новелл банковского законодательства Республики Казахстан.



В дополнение, предлагаю внести поправки в пункт 3 статьи 319 Гражданского кодекса Республики Казахстан, включив в норму возможность инициативы суда по вопросам отсрочки как право суда, и представить данный пункт в следующей редакции: «По просьбе залогодателя, а также по собственной инициативе суд вправе в решении об обращении взыскания на заложенное имущество отсрочить продажу с публичных торгов на срок до одного года заложенного имущества физических лиц и на срок до одного месяца заложенного имущества юридических лиц. Отсрочка не затрагивает прав и обязанностей сторон по обязательству, обеспеченному залогом этого имущества».

Следующее предложение заключается во внедрении механизма понижения цен на аукционе. Правовое регламентирование понижения цены от рыночной отметки (на ЕЭТП) должно быть взвешенным. Не секрет, что на сегодня активно продолжает разрастаться спекулятивный рынок недвижимости в связи с тем, что допустимо снижение цен до 50% от первоначальной рыночной стоимости, а уже через короткое время (2-3 месяца), а порой и за меньшее время приобретенные через аукцион объекты продаются по рыночной стоимости. Эта ситуация указывает на «дисбаланс» в защите прав собственников и требует пересмотра количества выставления имущества на электронный аукцион в более чем два раза, снижение предела дисконта с 50% до 20-30% от рыночной только в условиях низкой ликвидности объектов.

Предлагаю ввести новый пункт 4-1 в статью 916 ГК со следую-

щим содержанием: «4-1. В случае, когда предметом аукциона выступает недвижимое имущество, являющееся объектом ипотечного жилищного займа, понижение цен на аукционе возможно в случае, если объект является низколиквидным (аварийное жилье, незаконная планировка, плохая транспортная доступность, и пр.)».

Из статьи 42 Закона РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей», касающейся случаев приостановления исполнительного производства в указанных случаях ранее были исключены пункты: 4) исключен в соответствии с. Законом РК № 164-V от 15.01.14г. (см. стар. ред.); 5) исключен в соответствии с Законом РК № 349-VI от 26.06.20 г. (см. стар. ред.).

В настоящее время исполнительное законодательство напрочь лишилось механизма приостановления процесса исполнительного производства. И, как следствие, при подаче законной жалобы на действия частного судебного исполнителя, допускающего существенные, порой грубейшие нарушения прав сторон исполнительного производства, нет возможности приостановить исполнительное производство (заключается сделка с покупателем, покупатель регистрирует права, продает третьим лицам, ЧСИ прекращает исполнительное производство, не дожидаясь итогового рассмотрения дела в отношении жалобы заявителя и пр.). Статьи 238, 246 ГПК РК не содержат возможностей такого приостановления исполнительного производства. Суды при подаче ходатайств о необходимости введения обеспечительных мер путем приостановления зачастую отказывают (не анализируя по существу при-

чины заявителя, рассматривая их как предположение, тогда как у заявителя всего лишь 10 дней на подачу жалобы), мотивируя обязательностью исполнения судебных актов.

Право на подачу жалобы на действия (бездействия) судебного исполнителя, предусмотренное статьей 250 ГПК РК существует, но нет реального механизма исключить ухудшение и усугубление ситуации без возможности приостановить исполнительное производство. В результате приобретатель объекта регистрирует приобретенное с торгов имущество на себя, либо принимает меры по перепродаже или переоформлению прав собственности на иное лицо. В дальнейшем, в случае признания действий судебного исполнителя незаконными возникают сложности для оспаривания новых сделок, осуществленных за время рассмотрения судом жалобы. Это неизбежно приводит к новым судебным спорам, тяжелым тяжбам с новыми исками и ответчиками, порой вовлеченными в эти споры не по своей воле (добросовестные покупатели), приводит к потере времени, дополнительной загруженности судов. Однако, достаточно было бы просто приостановить процесс до разрешения спора, тем самым, предупредив возникновение будущих споров или предупредив действия недобросовестных лиц. Отсутствие нормативной правовой регламентации о приостановлении исполнительного производства приводит к нарушению прав не только участников исполненного производства, «громоздкости» споров между ними, но и включением в орбиту спора новых участников приобретателей и перекупщиков, органы юстиции и др.

Таким образом, считаю необходимым и важным вернуть указанные подпункты (с редакционными поправками), которые привожу ниже:

«Исполнительное производство подлежит приостановлению в течение одного рабочего дня в случаях:

принятия судом к своему производству заявления должника либо иного заинтересованного лица об оспаривании исполнительного документа или судебного акта, на основании которого выдан исполнительный документ, об отсрочке и (или) рассрочке исполнения решения суда, в том числе апелляционной (частной) жалобы, изменения способа и порядка его исполнения, утверждения мирового соглашения или соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, поданных в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством;

подачи жалобы в суд на действия (бездействие) или решения органов (должностных лиц), наложивших административное взыскание».

Также считаю крайне важным внесение поправок в «Правила реализации арестованного имущества» Приказа Министерства юстиции Республики Казахстан № 100 от 20 февраля 2015 года «Об утверждении Правил реализации арестованного имущества, в том числе на торгах в форме электронного аукциона», а именно в главу 5 «Условия участия в электронном аукционе и регистрация участников», дополнив следующими пунктами 29-1, 29-2:

29-1 *«К участию в торгах по одному и тому же лоту не допускаются лица, состоящие в близких родственных отношениях друг с другом, супруги, аффилированные лица, юридические лица вместе с их аффилированными лицами, а также группа лиц как субъект рынка. Организатором перед началом торгов у всех участников отбирается соответствующая подписка» (Расписку можно предусмотреть и в Анкете);*

29-2 *«Не допускается участие на аукционе заявок, поданных лицами с одного IP адреса, принадлежащего одному из участников аукциона, а также с одного MAC-адреса оборудования (идентификатора единицы оборудования)».*

Данные поправки предлагаются в целях исключения сговора лиц с использованием одного IP-адреса, в целях борьбы с активно разрастающейся спекуляцией на рынке недвижимости.

При проведении торгов по признакам нарушения антимонопольного законодательства, проведения антиконкурентных торгов связанными между собой лицами, весьма часто обнаруживается подача нескольких заявок на участие в электронном аукционе с одного IP-адреса, что зачастую указывает на то, что участники банально находятся в одной комнате и даже за одним компьютером. Согласно полученной от Оператора торгов информации о ходе торгов, торги целенаправленно и согласованно снижаются участниками цены до минимума (-50 %). При анализе выясняется, что на участие в аукционе разными лицами заявки были поданы с одного IP-адреса, принадлежащего одному из участников, а также с одного MAC-адреса оборудования



(идентификатора единицы оборудования).

Подача одинаковых ценовых предложений при отсутствии иных участников, подачи предложений от обоих участников торгов с одного IP-адреса и с одного MAC-адреса, связанность лиц – все это прямые признаки антиконкурентных торгов.

Предпринимательский кодекс Республики Казахстан (ст.ст. 162-172) дает определенное понимание тому, кто составляет группу лиц (субъекты рынка) соответствующих одному или нескольким признакам аффилированности, взаимосвязанности и т.п., могущих привести к монополистической деятельности в виде антиконкурентных соглашений субъектов рынка; антиконкурентных согласованных действий субъектов рынка; злоупотреблениям доминирующего или монопольного положения.

Таким образом, надеюсь, что предложения найдут отклик и приведут к запуску нового эволюционного витка развития правовых стандартов в вопросах исполнительного производства. Предлагаю обсудить данные предложения и высказаться, с возможностью направления предложений для их дальнейшей реализации.



Досудебное производство в гражданском процессе

ИДРИСОВ Равиль Дамирович,
АХМЕТОВ Жасулан Мейрамович,
адвокаты Специализированной юридической консультации «Адвокат»
Алматинской городской коллегии адвокатов

Досудебное производство (досудебный порядок) – является способом самостоятельного разрешения спорных вопросов до суда, который в целом не только разгружает судебную систему, но и может урегулировать споры без раскрытия конфиденциальной информации, располагаемой сторонами, а также позволяет спорящим лицам разрешать возникшее недопонимание путем переговоров и через поиск компромиссного решения.

Тем не менее, указанный способ по прекращению правовых споров до суда подвергается регулярным изменениям и до настоящего времени является предметом дискуссии между сотрудниками судебной системы и практикующими юристами.

В настоящее время процедура по прекращению правовых споров до суда включает в себя:

- претензионное производство (п.п. 6 ч. 2 статья 148 ГПК РК);
- примирительное производство (действия, направленные на примирение) (п.п. 6-1 ч. 2 статья 148 ГПК РК).

Согласно нормам действующего гражданско-процессуального законодательства Республики Казахстан, если истец не продемонстрировал суду проведение им досудебного производства, тогда, судья возвращает иск, а в случае его принятия, на стадии подготовки дела к судебному разбирательству или на стадии судебного разбирательства исковое заявление оставляется без рассмотрения.

По общему правилу действие истца на стадии досудебного производства включает следующие стадии: отправку досудебной претензии или иного письма ответчику; предоставление раз-



умного срока для добровольного исполнения требований, возложенных на ответчика с момента получения последним досудебной претензии либо предоставление срока для ответа в случае неисполнения или частичного исполнения обязательств; получение ответа истцом и анализ данного ответа; предложение истцом условий для примирения путем привлечения медиатора. Чтобы обратиться в суд, из смысла норм ГПК РК истец в иске должен отразить и приложить документы о безуспешной попытке разрешить спор в порядке медиации. В целом, досудебное производство может потребовать значительных временных затрат.

Следует отметить, если ответчик активно участвует на стадии досудебного производства и такое примирение будет безуспешным, тогда истец при подаче иска может конкретизировать свои требования, подготовить доказательную базу и/или различные ходатайства, поскольку позиция ответчика будет ясна. В таком случае, и судья при принятии искового заявления может предварительно исследовать основные аспекты дела, конкретизировать и индивидуализировать свои вопросы сторонам. Следовательно, суд и лица, участвующие в деле, будут подготовлены к процессу в момент принятия заявления к производству суда.

Тем не менее, участие на стадии досудебного производства является правом, а не обязанностью ответчика.

При нежелании ответчика реагировать на досудебный поряд-

док, истец должен иметь такие права как: право на изменение основания или предмета иска, право на увеличение или уменьшение размера исковых требований, право заявлять иные ходатайства на стадии судебного разбирательства т.к. ответчик, игнорируя досудебный порядок, может выиграть для себя время и выстроить свою позицию на стадии судебного разбирательства.

ГПК РК не дает четкого понимания, будет ли при соблюдении регламента досудебного производства при последующем обращении в суд: приостанавливаться срок исковой давности и иные процессуальные сроки; и будут ли приняты во внимание иные обстоятельства, такие как игнорирование в предоставлении ответа на досудебную претензию либо заключение самого медиативного соглашения без фактического намерения его исполнять.

Кроме этого, обращаем внимание также на отсутствие ограничивающей нормы в ГПК РК, когда на практике суд во время судебного разбирательства (даже во время судебных прений) оставляет исковое заявление без рассмотрения, несмотря на то, что судья знал и/или должен был знать, что истцом по уважительным причинам не был соблюден досудебный порядок и в самом судебном процессе ответчик не выражает свое согласие на примирение.

Считаем, что законодателю следовало бы дополнить ГПК РК положением об оставлении искового



заявления без рассмотрения на основании п.п. 1) ст. 279 ГПК РК только на стадии подготовки к судебному разбирательству. Ибо стороны могут заключить мировое соглашение, урегулировать спор (конфликт) в порядке медиации либо в порядке партисипативной процедуры на любой стадии гражданского судопроизводства, вплоть до удаления суда для вынесения решения.

Тем самым, суд иногда разгружает себя от нежелания разрешить судебный процесс, злоупотребляя нормой п.п. 1) ст. 279 ГПК РК, которая недостаточно регламентирована, а в результате истец, при этом, теряет время, силы и ресурсы.

В свою очередь, для ответчика предоставляется возможность проигнорировать досудебный порядок истца и/или ответить, но отказаться от требований аргументированно, демонстрируя свое нежелание признать спор. Если это происходит, нужно ли в данном случае проводить действия, направленные на примирение?

Надеемся, что указанные мнения будут учтены и приняты во внимание.

Законодательные новеллы проведения мирных собраний в Республике Казахстан



НАЗХАНОВ Таір Кузекoвич
адвокат, LLM,
АК «Назханoв и партнеры»
Алматинской городской коллегии адвокатов



КАСЫМЖАНОВ Абзал Дюсембекович
адвокат, LLM,
АК «Назханoв и партнеры»
Алматинской городской коллегии адвокатов



Действующий закон Республики Казахстан «О порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций в Республике Казахстан» (далее – «Закон о митингах») существует с 17 марта 1995 года, т.е. еще до момента принятия последней Конституции Республики Казахстан.

Современные реалии требуют внесения существенных изменений и дополнений в указанный закон. Так, в своем Послании народу от 02 сентября 2019 года Президент Республики Казахстан отметил важность и необходимость совершенствования законодатель-

ства Республики Казахстан о митингах.

Более того, 29 февраля 2020 года Президент Республики Казахстан сообщил о важности введения в Республике Казахстан института уведомительного характера проведения мирных собраний.

Во исполнение поручений Президента Республики Казахстан о либерализации законодательства Республики Казахстан о мирных собраниях, 19 марта 2020 года Правительство Республики Казахстан решило внести в Парламент Республики Казахстан законопроект «О порядке организации и проведения мирных собраний в Республике Казах-

стан» (далее - «Закон о мирных собраниях»).

После многократных обсуждений в Парламенте Республики Казахстан принят Закон о мирных собраниях, который вступил в законную силу 06 июня 2020 года.

Авторы настоящей статьи считают, что Закон о мирных собраниях предоставляет гражданам возможность активной выразить гражданскую позицию и, тем самым, значительно **расширяет** права граждан на свободу выражения своего мнения по сравнению с действующим Законом о митингах.

В статье авторы попытались отразить наиболее важные новеллы Закона о мирных собраниях.

Законом о мирных собраниях впервые введен понятийный аппарат формам мирных собраний.

Законом о мирных собраниях впервые в нашей стране на законодательном уровне раскрываются следующие понятия: «мирное собрание», «демонстрация», «собрание», «митинг», «шествие» и «пикетирование». Данная новелла может в будущем позволить избежать различного толкования указанных понятий на практике.

Так, **мирное собрание** является общим понятием, которое включает в себя следующие формы публичного мероприятия: собрание, митинг, демонстрация, шествие и пикетирование.

Демонстрация – передвижение граждан Республики

Казахстан в определенное время по определенному маршруту для публичного выражения мнения по общественно значимым вопросам и/или действиям (бездействиям) лиц, органов и/или организаций с **использованием** транспортных средств, плакатов, транспарантов и иных средств наглядной агитации.

Собрание – совместное **присутствие** граждан в определенном месте в определенное время для коллективного публичного **обсуждения** общественно значимых вопросов и/или действий (бездействий) органов и/или организаций.

Митинг – совместное **присутствие** граждан в определенном месте в определенное время для публичного **выражения** мнения по общественно значимым вопросам и/или действиям (бездействиям) лиц, органов и/или организаций.

Пикетирование – присутствие **одного** гражданина Республики Казахстан в определенном месте в определенное время с целью публичного выражения мнения по общественно значимым вопросам и/или действиям (бездействиям) лиц, органов и/или организаций.

или организаций, осуществляемое **без** передвижения и **без** использования звукоусиливающих технических средств.

Шествие – прохождение граждан Республики Казахстан **без** использования транспортных средств в определенное время по определенному маршруту с целью публичного выражения мнения по общественно значимым вопросам и/или действиям (бездействиям) лиц, органов и/или организаций.

Законом о мирных собраниях впервые введена уведомительная и заявительная системы для проведения мирных собраний. Теперь для проведения мирных собраний получение отдельного разрешения от акимата не требуется.

В отличие от действующего Закона о митингах, по которому любое собрание, митинг, шествие, пикет или демонстрация **требуют** предварительного получения соответствующего разрешения от акимата, теперь организатору проведения мирного собрания, как правило, достаточно лишь оповестить об этом акимат в установленном порядке.





Данная новелла, по мнению авторов статьи, позволит гражданам Республики Казахстан активной выразить свою гражданскую позицию. В связи с чем, у граждан Республики Казахстан должна появиться реальная возможность быть «услышанным» государством, которое, в свою очередь, должно будет строить диалог и давать гражданам обратную связь по общественно значимым вопросам.

При этом, Закон о мирных собраниях запрещает участникам мирных собраний получать материальное вознаграждение за участие в мирных собраниях.

Так, для проведения мирного собрания в форме *пикетирования, собрания или митинга* организатор мирного собрания должен предварительно уведомить об этом акимат; для проведения мирного собрания в форме *демонстрации или шествия* организатор мирного собрания должен направить в акимат заявление на получение согласования. В частности, организатор мирного собрания подает в акимат соответствующее уведомление или заявление на получение согласования за 10 (десять) рабочих дней до дня его проведения.

При этом, указанные уведомления и заявление организатор может также подать через портал

E-gov.kz, используя электронно-цифровую подпись (ЭЦП).

Законом о мирных собраниях впервые введен принцип презумпции в пользу проведения мирных собраний.

Данная новелла означает, что мирное собрание *априори* должно проводиться, если нет реальных и обоснованных оснований для ограничения или запрета на проведение мирного собрания.

Более того, из положений Закона о мирных собраниях следует, что акимат **оказывает** организатору мирного собрания **содействие** в проведении мирного собрания в установленном порядке.

Указанная новелла является очевидным признаком либерализации законодательства Республики Казахстан по вопросу организации и проведения мирных собраний.

Законом о мирных собраниях впервые вводятся специализированные места для организации и проведения мирных собраний.

Согласно Закону о мирных собраниях, в Республики Казахстан впервые на законодательном уровне закрепляется

понятие «специализированное место для организации и проведения мирных собраний». Данные специализированные места определяются **маслихатом** и они должны располагаться в **центральных** частях районов в городах республиканского значения, столицы, а также в административных центрах областей в количестве **не менее трех**. В частности, из данной новеллы следует, что в г. Алматы таких мест должно быть **не менее 24**, в г. Нур-Султан – **не менее 12**, в г. Шымкент – **не менее 12**. При этом, ранее местные власти, как правило, разрешали проведение мирных собраний на окраинах городов.

Авторы статьи считают, что указанные новеллы в вопросе организации и проведения мирных собраний в Республики Казахстан предоставляют гражданам Республики Казахстан возможность активной выразить свою гражданскую позицию и, тем самым, строить диалог с государством.

При этом, авторы статьи не исключают необходимость более подробного анализа и обсуждения актуальных вопросов применения положений Закона о мирных собраниях после вступления его в законную силу.





О нарушениях конституционных прав граждан в сфере жилищных отношений

В Законе Республики Казахстан «Об изменениях и дополнениях в законодательство о жилищных отношениях» от 26 декабря 2019 года № 284-VI допущены серьёзные нарушения конституционных гарантий, регулирующих право граждан на свободу объединений, ранее уже успешно реализованных в сфере жилищных отношений!..

После принятия в 1997 году Закона Республики Казахстан «О жилищных отношениях» (далее – «Закон») основной формой управления объектами кондоминиума стали Кооперативы собственников помещений (квартир) (далее – «КСК»). Которые в установленном законом порядке прошли регистрацию в органах юстиции и более двадцати лет успешно справлялись с основными задачами в сфере жилищно-коммунального хозяйства.

Практика этих лет подтвердила востребованность и эффективность именно такой формы управления, как КСК, в отличие от других форм, ранее также предусмотренных Законом.

Поскольку КСК – это форма управления, наиболее полно обеспечивающая соблюдение конституционных прав и законных интересов собственников квартир, помещений, имущества (далее – «Собственники»).

Так, частью 2 статьи 42 Закона (см. старую редакцию – до 26.12.2019г.) уже предусматривались различные формы управления объектами кондоминиума, которые определялись соглашением его участников. В частности, были предусмотрены следующие формы:

1) непосредственное совместное управление всеми соб-

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



ственниками, если их количество не превышает двадцати (фактически те же Объединения собственников имущества или Простое товарищество (далее – «ОСИ» и «ПТ»);

2) кооператив собственников помещений (квартир);

3) управление объектом кондоминиума третьими (сторонними) лицами: выборными или наемными физическими лицами – управляющими жилыми домами (менеджерами) или юридическими лицами;

4) иные формы, не противоречащие законодательству Республики Казахстан.

Таким образом, вышеуказанными нормами Закона уже были предусмотрены все возможные формы управления объединениями, которые полностью соответствовали гарантиям, установленным частью 1 статьи 23 Конституции Республики Казахстан (о праве на свободу объединений)!

Однако «новшества» (изменения и дополнения в Закон!) дискриминировали указанные конституционные гарантии неотъемлемых прав граждан Республики Казахстан – участников объединений, собственников квартир!

Указанные «новшества», по мнению автора статьи, могут потенциально вызвать не только многократное увеличение расходов на содержание объектов кондоминиума (см. ниже – пункт 7, Третье), но и множество иных нежелательных социальных проблем.

1. В новом Законе в угоду конъюнктурным интересам банков второго уровня и местных чиновников, заведомо незаконно и резко ограничены (сокращены) конституционные права граждан – собственников квартир (имущества) на свободу объединений.

Так, из множества разнообразных форм, вопреки конституционным гарантиям, пред-

усмотрены только две формы управления объектами кондоминиума:

1) объединение собственников имущества (ОСИ); и

2) простое товарищество многоквартирного жилого дома (простое товарищество – ПТ) – (см. статью 42 Закона в новой редакции).

Все иные формы, ранее предусмотренные законодательством в соответствии с Конституцией, из Закона исключены.

КСК должен быть либо ликвидирован (упразднён, прекращён), либо реорганизован и стать управляющей компанией, то есть юридическим лицом, независимым от собственников квартир.

А управлять каждым многоквартирным домом будут исключительно сами жильцы – в форме ОСИ или ПТ. Которые, по мнению инициаторов и авторов этих «новшеств», якобы: **«...предусматривают индивидуальный подход по управлению каждым домом, где каждое ОСИ или простое товарищество будет открывать собственный текущий и сберегательный счета. Данная мера позволит исключить навязывание услуг и тарифов собственникам со стороны КСК и управляющих компаний, а также обеспечит прозрачное расходование средств жителей»** (см. статью «Разъяснены нормы нового Закона о ЖКХ». 28.01.2020. Выступление первого вице-министра индустрии и инфраструктурного развития

Республики Казахстан Каирбека Ускенбаева). <https://ortcom.kz/ru/ism/press-relizy/razyasneny-normy-novogo-zakona-o-zhkh>

О подобных «преимуществах» такой формы управления, как ОСИ и ПТ, по мнению автора статьи, могут заявлять только лица, которые мало чего смыслят в хозяйственной и финансовой деятельности КСК. Либо лица, вознамерившиеся получить доступ к распоряжению огромными денежными средствами, вращающимися в сфере жилищно-коммунального хозяйства страны.

В масштабах страны это триллионы тенге в годовом исчислении(!)...

По мнению автора статьи, есть все основания полагать, что это и есть главная цель и основной мотив инициаторов этих изменений в Законе!

Однако возможность наступления негативных последствий для собственников, инициаторы и авторы этих «новшеств» явно проигнорировали.

2. Лозунг «один дом – одно объединение – один счет», выдвигаемый авторами и защитниками этих «новшеств» в качестве панацеи от всех бед, устраняющей якобы все «несовершенства» законов в сфере жилищных отношений (*знать бы ещё каких?*), и который якобы **«позволит жителям накапливать средства только своего дома с возможностью отслеживать поступления денег и их расходов»,** фактически является хитроумной «удавкой», заведомо ущемляющей кон-

ституционные права, и законные интересы собственников о свободе объединений, и хитроумным механизмом по отъёму денежных средств, вращающихся в сфере деятельности КСК.

Для усовершенствования жилищных отношений не требовалось ликвидировать КСК. И возлагать на собственников довольно сложные процедуры, как в части создания ОСИ и ПТ, так и в части исполнения возложенных на них задач и обязанностей..

Требовалось принять кардинально противоположное и наиболее оптимальное и эффективное решение (см. ниже – пункт 8).

Так, отдельные счета на каждый дом без всякого труда и намного проще – без столь сложных процедур и механизмов, которые расписаны в Законе – можно было оформить в самих КСК.

Закон не только не запрещал это, но и требовал создавать резервные (накопительные) фонды на специальных счетах КСК – для производства капитального ремонта домов.

При этом собственникам квартир было намного проще и реальнее контролировать и следить за движениями денежных средств именно в КСК, чем в Банках и управляющих компаниях.

3. Другое дело – нужно ли вообще открывать накопительные счета на каждый дом отдельно?!..

Изменения и дополнения в Закон готовились келейно без широкого обсуждения этих норм с собственниками – членами КСК, с его органами управления и т.п.

Авторам «новшеств» необходимо было, прежде всего, выяснить, выгодно ли собственникам квартир дробить КСК на ОСИ и ПТ? А единый накопительный фонд, создаваемый для осуществления крупных (капитальных) ремонтных работ дробить на отдельные счета по количеству домов? Не принесёт ли это вред правам и законным интересам собственников квартир?! Прежде всего, правам собственников на владение, пользование и распоряжение своим имуществом, собственными средствами, активами, и т.п., **по своему усмотрению!..**

Капитальный ремонт не требуется одновременно всем домам, зданиям и прочим помещениям. В этом заключается первоначальное преимущество данной ситуации! В первую очередь, эти работы требуются старым и ветхим зданиям. Накопительный фонд, создаваемый в КСК большим количеством собственников квартир, объединенных сотнями домов – это оптимальный и реальный вариант для крупных и сложных работ в сфере жилищных отношений. Это – аксиома!..

Этот накопительный фонд (или резервный, как он назывался в прежнем Законе) крупные КСК способны создать сами на своих счетах в течение всего нескольких лет. Если, конечно, управленцы (орган управления КСК) будут добросовестно

относиться к своим служебным обязанностям и надлежащим образом выполнять требования этих императивных норм права.

Только и всего, что требовалось для исполнения этих задач в ранее действовавших нормах Закона. Вместо внесения столь громоздких, необоснованных, нерентабельных нововведений, откровенно направленных против прав и законных интересов собственников имущества (квартир).

4. Для чего же понадобилось упразднение именно такой популярной, демократичной и наиболее эффективной формы управления объектами кондоминиума, как КСК?!

С ликвидацией КСК, собственники будут фактически отстранены, либо ограничены от распоряжения взносами, накоплениями и т.п. А в некоторых случаях – и по распоряжению своим имуществом (см. пункт 7, Четвёртое).

И, прежде всего, от владения, пользования и распоряжения своим имуществом (зданиями, офисами, подсобными помещениями – складскими, мастерскими, техникой, оборудованием и т.п.), приобретенным ими за последние десятилетия, начиная со времен, так называемой «перестройки». То есть, тем имуществом, которое еще советскими домоуправлениями стало приобретаться задолго до принятия Закона РК «О приватизации» от 23.12.1995 года и Закона РК «О жилищных отношениях» от 16 апреля 1997 года.

Идея об управляющих компаниях в виде монопольных организаций, давно зреет в умах тех, кто рвется к денежным средствам собственников квартир. Инициаторы данных изменений в Законе отлично понимали, что ни ОСИ, ни, тем более, ПТ, не справятся с теми пространными обязанностями и задачами, которые скрупулёзно и громоздко расписаны в новых нормах (см. статьи 42 – 42-3, 50-3 и др. Закона).

А эти задачи и обязанности довольно сложные, немалые и бесконечно хлопотные, при образовании ОСИ и ПТ, разом обрушатся на конкретных собственников квартир. И им, в конце концов, неминуемо придётся обращаться и к Банкам, и к Управляющим компаниям, которые, как самостоятельные юридические лица, неподотчётны и полностью независимы от собственников имущества (квартир).

Поэтому уверения чиновников о том, что лозунгом **«один дом – одно объединение – один счет»** будет обеспечена прозрачность, доступный контроль над движением и расходованием денежных средств и т.п. – это заведомая профанация и лицемерие, рассчитанные на наивных и несведущих граждан.

5. Доводы. Прежде всего, создание ОСИ и ПТ в каждом доме означает, что собственникам придётся вновь подыскивать и приобретать для органов управления служебные помещения (офисы) с мебелью, офисным оборудованием и т.п. На что вновь понадобятся немалые средства. В то время

как в КСК уже были офисы, полностью обеспеченные мебелью, канцелярскими предметами, оргтехникой, подсобными хозяйственными помещениями (склады, мастерские и т.п.), специальной техникой и даже производственным оборудованием, и т.п.

В обсуждаемом Законе эти вопросы никак не решены. А ведь имущество, приобретавшееся собственниками квартир десятилетиями и переданное в управление КСК, стоит немалых денег.

Всё это, по замыслу инициаторов «новшеств», должно перейти к будущим управляющим компаниям, которые мечтают образоваться на базе бывших КСК. Скорее всего, за бесценок, т.к. уже предприимчиво происходят «амортизационные операции, списание активов» и т.п.

Даже при реализации данного имущества и разделе денежных средств между собственниками, это не решит проблемы по приобретению каждым домом новых офисов, нового оборудования, канцелярских товаров, иной техники и т.п.

Это будет, по мнению автора, самая первая и довольно серьёзная проблема для каждого ОСИ и ПТ.

6. Все изменения и дополнения в данном Законе сконструированы именно так, чтобы собственники имущества вынуждены были обращаться к услугам банков и управляющих компаний. Как для накопления денежных средств либо получения займов на капитальный ремонт домов, так и для полу-

чения коммунальных услуг от управляющих и прочих сервисных компаний по обслуживанию объектов кондоминиума.

Именно с этой целью принята, по мнению автора статьи, антиконституционная норма о реорганизации (то бишь – ликвидации) КСК. Чтобы получить доступ к распоряжению, как настоящим имуществом, так и денежными средствами, активами собственников в будущем.

7. К чему, в конечном счете, это приведет, догадаться не трудно.

Первое. В один момент все собственники квартир (ОСИ и ПТ) станут вкладчиками либо должниками (заёмщиками) банков второго уровня.

В обоих случаях здесь выгода, прежде всего, банкам. Они будут получать свои дивиденды за счет длительного оборота огромных денежных средств, ежемесячно перечисляемых на накопительные счета ОСИ и ПТ собственниками квартир всей страны.

В Законе особый акцент делается на то, что займы для собственников (ОСИ и ПТ) будут беспроцентными. Но и займы ведь тоже будут выдаваться и погашаться банками из тех же средств, которые будут беспроцентно находиться на счетах Банков за счёт вкладов собственников (п. 4 ст. 50-3 Закона).

Таким образом, денежными средствами накопительных фондов фактически будут распоряжаться банки и сервисные компании. В том числе и жилищные инспекции, по решениям которых согласно новым



нормам Закона, будут определяться дома, подлежащие капитальному ремонту (мониторинг). Они же будут подыскивать и навязывать сервисные организации по составлению проектно-сметной документации, по производству строительных работ, и т.д., и т.п. Что уже неоднократно подтверждалось на практике при производстве капитальных ремонтов жилых домов.

Второе. Это только на первый взгляд, кажется, что ОСИ и ПТ будут иметь возможность «прозрачно» отслеживать движение денег и возможность распоряжаться ими... Возможность отслеживать движение денег и их расходование будет осложнено уже только тем, по мнению автора, что эти средства будут находиться на счетах банков, управляющих или сервисных компаний доступ к ним не будет абсолютно свободным.

Кроме того – одно дело получать информацию и распоряжаться денежными средствами, которые находятся непосредственно на счетах у себя в КСК, а другое дело каждый раз по этим вопросам обращаться в банки и к управляющим компаниям, к жилищным инспекциям, то есть к независимым юридическим лицам.

Но и это ещё не самое сложное, не самое неудобное и не самое накладное для граждан – собственников имущества (квартир).

Третье. Для осуществления этих процедур (контроль за отслеживанием и расходованием денег) в штате Совета дома (в ОСИ и ПТ) понадобятся определенные специалисты, поскольку не каждый сможет заниматься этими не простыми вопросами. Следовательно, собственникам придётся нести соответствующие расходы по

оплате данных услуг (оклады либо иные вознаграждения) специалистам. А для каждого дома, особенно с небольшим количеством квартир, это дополнительные расходы и в совокупности с множеством других услуг, они окажутся довольно ощутимыми и неподъемными! А самое главное – абсолютно неоправданными.

Так, согласно Закону объём работы органа управления ОСИ и ПТ довольно значительный (см. статьи 42 – 42-3 и др. Закона). Согласно этим нормам круг задач и обязанностей составлен таким образом, что и председатель, и Совет дома, и ревизионная комиссия однозначно с ними не справятся и вынуждены будут за этими услугами обращаться в управляющие компании.

Но, в то же время, согласно Закону, данные органы управления (председатель, совет дома, ревизионная комиссия) в любом случае обязаны существовать при каждом доме. А, следовательно, собственники обязаны их содержать, дополнительно оплачивая те же работы (услуги) и управляющей компании по договору с ОСИ.

Так, и.о. руководителя Управления жилищной политики Алматы *Меиржан Отыншиев* разъясняет: «Если председатель ОСИ не сможет или не захочет этим заниматься, он может обратиться к сервисным или управляющим компаниям» (см. статью «О ликвидации КСК, разделе двора и сборах на капремонт дома простыми словами»: <https://www.zakon.kz/5007098-o-likvidatsii-ksk-razdele-dvora-i.html>).

Рассмотрим на конкретных примерах, что произойдёт в таких случаях.

Так, согласно этой же информации в Алматы вместо 900 КСК к 2021 году должно появиться не менее 8400 ОСИ.

Обычно в штате КСК находится от 10 до 15 и более человек (в среднем). Условно возьмём наименьшее количество – 10 человек. Следовательно, всего в органах управления 900 КСК по городу Алматы работало не менее 9000 штатных работников.

Согласно Закону в каждом ОСИ должен быть председатель (1 человек), Совет дома (не менее 3 человек), ревизионная комиссия (3 человека). Итого: в штате ОСИ должно быть не менее 7 человек управленцев.

Это означает, что работу, которую выполняли (условно) 9 000 человек, теперь будут выполнять – 58 800 (8 400 × 7) человек. То есть штаты увеличатся в 6,5 раз. Которым нужно платить заработную плату, т.к. бесплатно эту работу никто выполнять не будет.

Согласно статистике, в Казахстане средняя заработная плата в апреле-июне 2020 года составила 212 тысяч тенге.

Округлим эту сумму условно наполовину – до 110 000 тенге (хотя реальная заработная плата, как в КСК, так и в ОСИ и ПТ, думаю, будет значительно выше).

Таким образом, 9 000 управленцев в штате всех КСК города получали (условно) – 990 000 000 (девятьсот девяно-

сто миллионов) тенге (110 000 × 9000) – в месяц.

В год – 11 880 000 000 (одиннадцать миллиардов восемьсот восемьдесят миллионов) тенге (990 000 000 × 12).

Теперь посчитаем, какую сумму должны выплачивать собственники имущества штатным работникам ОСИ при тех же условиях и том же размере заработной платы? За минимальную заработную плату этот объём работы никто выполнять не будет. А, если кто и согласится, то выполнять её заведомо не будет, переадресует тут же управляющей компании, за счёт чего расходы собственников, всё равно, увеличатся.

Итак, по мнению автора статьи: 110 000 × 58 800 = 6 468 000 000 (шесть миллиардов четыреста шестьдесят восемь миллионов) тенге в месяц – потребуется на содержание штатных работников ОСИ.

В год на содержание ОСИ расходы составят – 77 616 000 000 (семьдесят семь миллиардов шестьсот шестнадцать миллионов: 6 468 000 000 × 12) тенге.

Таким образом, годовые расходы собственников Алматы увеличатся на 65 736 000 000 (шестьдесят пять миллиардов семьсот тридцать шесть миллионов) **тенге** (77 616 000 000 – 11 880 000 000). То есть – в 5-6 раз больше, чем на расходы в КСК за аналогичный период.

И это только на административные расходы. То есть без учёта расходов на отчисления в Бан-

ки – в накопительные счета, и отчислений в управляющие компании за оказание коммунальных услуг. Эти расходы, согласно Закону, должны на две/трети превышать административные расходы – в соотношении 30% к 70%.

В результате общие размеры взносов собственников, могут вырасти многократно и значительно, и окажутся во много раз больше, чем это было в КСК.

Смогут и захотят ли ОСИ нести такие расходы? Однозначно, что нет.

Одно дело, когда расходы на обслуживание объектов кондоминиума оплачиваются за счёт взносов нескольких тысяч собственников квартир, и другое дело, когда это бремя ляжет на каждый дом, в котором проживают от 50 до 100 собственников.

Таким образом, по мнению автора статьи, изменения и дополнения, внесённые в Закон, уже хотя бы в этой части, явно направлены не на решение проблем собственников квартир, не на совершенствование Закона, а абсолютно наоборот.

И что немаловажно – ранее орган управления КСК был полностью подотчетен собственникам квартир. И обязан был подчиняться решениям Общего собрания.

То есть в КСК у собственников, действительно, была реальная возможность контролировать и движение, и расходование денег. И



реальная возможность распоряжаться ими! И принимать оперативные решения в случае нарушения их прав и законных интересов!

Теперь эти права и возможности будут резко ограничены, поскольку банки, управляющие и сервисные компании – это самостоятельные юридические лица, полностью независимые от собственников квартир.

Четвёртое. Согласно новым нормам Закона, средства ОСИ и ПТ, аккумулируемые на накопительных счетах в Банках, предназначены для перечисления в сервисные компании для производства капитального ремонта на объектах кондоминиума.

Причем перечисляться в сервисные компании эти средства могут, только по решению жилищных инспекций местных органов власти о необходимости капитального ремонта

домов и зданий. Поскольку согласно новым нормам Закона право мониторинга зданий, подлежащих ремонту, предоставлено только им.

То есть, уже и в этом случае собственники имущества лишены права сами решать, когда и как им делать ремонт дома. Поскольку без решения жилищной комиссии банки просто не выделяют средства на эти работы.

Вот этой дополнительной нормой, которую, как бы вскользь, включили в Закон, полностью опровергаются заявления чиновников об индивидуальном подходе по управлению каждым домом, о прозрачном расходовании денежных средств и т.п.

Этой же нормой Закона серьёзно ограничивается право владения и распоряжения собственниками своим имуществом и денежными вкладами в банках.

Этой же нормой грубо нарушены конституционные гарантии граждан на свободу объединений и о невмешательстве государства в дела общественных объединений.

Таким образом, изменениями в Законе созданы (придуманы) ничем необоснованные, неоправданные и чрезвычайно сложные механизмы создания ОСИ и ПТ. Изобретена сложная схема движения денег, ограничен порядок распоряжения средствами собственников имущества и т.д.

Главное, что в этом процессе увеличено количество посредников и посреднических услуг. Что, как известно, всегда связано с увеличением расходов на эти услуги в целом.

Пятое. Изменения и дополнения в Закон обошли молчани-

ем и никак не предусмотрели одну из важных проблем, которая закономерно возникнет после создания ОСИ и ПТ. Это проблема, связанная с вопросами принадлежности и раздела междомовых территорий. А также с вопросами, связанными с их обслуживанием, с расходами на их содержание, с расходами на ремонты различного рода коммуникаций и объектов, расположенных на этих территориях.

В качестве аналога достаточно вспомнить многолетние судебные тяжбы сотен и тысяч собственников домов частного сектора и дачных участков, связанные с землепользованием и т.п., периодически возникающие и по сей день.

Какие-либо предложения и рекомендации авторы «новшеств» в этой части не предлагают и обходят молчанием. Потому как предугадать, предусмотреть конкретные про-

блемы, разрешить их и что-то заранее придумать оптимальное и разумное при создании ОСИ, видимо, проблематично.

Шестое. Согласно Закону, ОСИ – это юридическое лицо, в штате которого не предусмотрены такие сотрудники, как дворники, сантехники, электрики и так далее.

Почему ОСИ – объединению, общественной организации, запрещается самому решать, содержать ему дворников, сантехников, электриков и т.п.? Это ведь заведомо незаконное посягательство на конституционные права и законные интересы граждан – собственников квартир. То есть незаконное вмешательство государства в дела общественных объединений (*часть 2 статьи 5 Конституции*).

Ранее, например, в случае аварии собственник мог позвонить в КСК и оперативно устранить проблему. Теперь это будет зависеть от организации и оперативности работников управляющей компании... И за немалые деньги.

А если собственники имущества по каким-либо причинам не захотят заключать договор с управляющей компанией (например, в связи с высокой стоимостью, предлагаемых услуг), то аварию никто устранять не станет, так что ли?

Такое положение со всей очевидностью подтверждает тот факт, что изменения в Законе, по мнению автора статьи, направлены против интересов собственников с одной целью – навязать им услуги управ-



ляющих компаний, которые и будут фактическими распорядителями денежных средств собственников имущества.

Какими будут размеры тарифов и ставок в этих компаниях можно не сомневаться. Ведь они намерены содержать свои штаты именно за счет собственников имущества (квартир), потому что других источников дохода у них не будет.

8. Предложения. Всего этого можно избежать, оставив в Законе конституционное право граждан на свободу объединений – в форме КСК и в иных формах, не противоречащих законодательству Республики Казахстан. Как это и было в прежнем Законе, в соответствии с Конституцией.

КСК необходимо создавать в виде ЕДИНОГО КРУПНОГО ЖИЛИЩНОГО ХОЗЯЙСТВЕННОГО КОМПЛЕКСА – на базе одного, двух и более микрорайонов! Или на базе иных крупных жилых комплексов!!..

Крупные КСК – это та альтернатива, которая позволит значительно, во много раз, сократить личные расходы собственников на обслуживание объектов кондоминиума!..

Крупные КСК – это та альтернатива, которая позволит без обращения в банки создавать достаточные накопительные фонды для капитального ремонта домов и нежилых помещений. И даже самим, за свой счёт (без займов), решать вопросы, связанные с благоустройством инфраструктуры

своего единого жилищного комплекса.

(При этом полностью отпадут проблемы, связанные с разделом и принадлежностью междомовых территорий).

КСК – это популярная, демократичная и наиболее эффективная форма управления, выработанная самой жизнью. Гарантирующая реальные возможности собственников владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом, своими правами и законными интересами, в полном соответствии с гарантиями, предусмотренными Конституцией страны.

То есть, это форма управления, обеспечивающая РЕАЛЬНУЮ ВОЗМОЖНОСТЬ пользоваться теми правовыми отношениями, которые сложились в обществе не только за два десятилетия независимого Казахстана, но и теми отношениями, которые закономерно и естественно складывались в человеческом обществе сотнями лет.

Отношениями, проверенными опытом коллективного выживания людей в условиях самоуправления.

Да, КСК не самая совершенная форма управления. Но, в этой связи уместно вспомнить слова Уинстона Черчилля о демократии, то есть о том, что человечество пока ничего лучшего придумать не смогло.

Главное сохранить принцип полного подчинения органов управления объектами кон-

доминиума собственникам имущества (квартир) – в лице Общего собрания.

Органы управления не могут и не должны быть независимыми от собственников имущества (квартир), которыми они намерены управлять.

Поскольку это противоречит нормам о праве собственности и конституционным гарантиям о праве граждан на свободу объединений.

В противном случае такая ситуация будет постоянно приводить к конфликту интересов и соответствующим социальным проблемам.

Для устранения данных проблем нет необходимости отменять или изменять все нормы, внесённые Законом РК «Об изменениях и дополнениях в законодательство о жилищных отношениях» от 26 декабря 2019 года № 284-VI.

Достаточно в статье 42 Закона, кроме упоминания об ОСИ и ПТ (эти нормы (подпункты части 1 статьи 42) можно оставить!), дополнительно включить, т.е. вернуть те подпункты [2)–4)], которые уже имелись ранее в данной статье.

Пусть собственники, как это и было свыше двадцати лет, сами решают, какая форма управления им больше всего подходит, какая более выгодна. Это неотъемлемое право собственников имущества, основанное на законе и гарантированное Конституцией Республики Казахстан.

Мысли замечательных людей

Кто хочет подчинить себе обстоятельства, тот должен подчинить себя разуму.

Сенека

Вещи не бывают ни плохими, ни хорошими, хорошими и плохими они становятся в нашей оценке.

Уильям Шекспир

Счастье - это тогда, когда утром хочешь идти на работу, а вечером – домой.

Эрих Фромм

От крика глупеет тот, кто кричит, умнеет тот, на кого кричат.

Михаил Литвак

Успех – это переход от одной неудачи к другой с нарастающим энтузиазмом.

Уинстон Черчилль

Кто грешит в тени, греха не совершает!

Мольер

Вы говорите: Время идет? Безумцы. Это вы проходите.

Талмуд

Человек, который осмеливается потратить впустую час времени, еще не осознал цену жизни.

Чарльз Дарвин

Имей в виду, что любой день может оказаться для тебя последним.

Гораций

Удивительно устроен человек — он огорчается, когда теряет богатство и равнодушен к тому, что безвозвратно уходят дни его жизни.

Абу-ль-Фарадж

Время укрепляет дружбу, но ослабляет любовь.

Жан де Лабрюйер

Любовь – это соревнование между мужчиной и женщиной за то, чтобы доставить друг другу как можно больше счастья.

Стендаль

Любить – значит перестать сравнивать.

Бернар Грассе

Когда прекрасные женские глаза затуманиваются слезами, видеть перестает мужчина

Альбер Турнье

Разбойники требуют кошельки или жизнь, женщины — и то, и другое.

Сэмюэль Батлер

Дружба между мужчиной и женщиной очень слабеет при наступлении ночи.

Отто фон Бисмарк

Минутное удовольствие часто бывает причиной долгих страданий.

Кристоф Виланд

Люди плачут над вымыслами поэтов, а на подлинные страдания взирают спокойно и равнодушно.

Сократ

Существует достаточно света для тех, кто хочет видеть, и достаточно мрака для тех, кто не хочет.

Блез Паскаль

Пессимист видит трудности при каждой возможности, оптимист в каждой трудности видит возможности.

Уинстон Черчилль

Правду как и драгоценность не нужно приукрашивать, но ее надо располагать так, чтобы она была видна в выгодном освещении.

Джордж Сантаяна



2021

Дорогие коллеги!

Поздравляем с Новым 2021 годом!!!

*Желаем всем крепкого здоровья, удачи, больших успехов,
реализации всех задуманных планов и идей!!!*

*Пусть Новый год будет для всех благополучным и финансово
стабильным!!!*

Оптимизма и много радостных моментов в Новом году!!!

Президиум Алматинской городской коллегии адвокатов