

АДВОКАТЫ

АЛМАТЫ

информационно-аналитический юридический журнал

№1-2 (67-68) 06'2021



К вопросу о защите по
делам о нарушении
правил техники
безопасности и охраны
труда и иных правил
охраны труда

О недействительности,
о правах налоговых
органов и о судебной
практике

Адвокатура в
Федеративной
Республике Германия





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



АДВОКАТЫ АЛМАТЫ

СОДЕРЖАНИЕ

№1-2 (67-68) 06'2021

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.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Некоторые аспекты разглашений данных досудебного производства в свете свободы печати. *Кусаинова Ж.Ж.* 3

К вопросу о защите по делам о нарушении правил техники безопасности и охраны труда и иных правил охраны труда. *Амбракулова З.Р.* 8

Проблемы доказывания материального ущерба по уголовным делам.
Нургалиева Д.М. 13

Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности.
Ткаченко М.Н. 17

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Некоторые вопросы применения исковой давности в брачно-семейных отношениях в Республике Казахстан. *Ахмедов И.Д.* 23

Обжалование действий судебных исполнителей: законодательство и практика.
Лале С.М. 28

«Заключение эксперта» и «Заключение специалиста»: сравнительная оценка в свете действующего процессуального законодательства Республики Казахстан.
Кононенко Н.А. 31

Разновидность структуры органов управления товарищества с ограниченной ответственностью. *Тё А.О.* 35

НАЛОГОВОЕ ПРАВО

О недействительности, о правах налоговых органов и о судебной практике.
Воронов В.И. 41

АДВОКАТУРА

Адвокатура в Федеративной Республике Германия. *Колпаков А.Л.* 49

Краткая историческая справка об организации обучения для повышения квалификации адвокатов в Беларуси. *Шупенька Д.* 55

Мысли замечательных людей 57

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС



**Некоторые аспекты
разглашений данных
досудебного
производства в свете
свободы печати**

03

**К вопросу о защите
по делам о нарушении
правил
техники безопасности и
охраны труда
и иных правил охраны
труда**

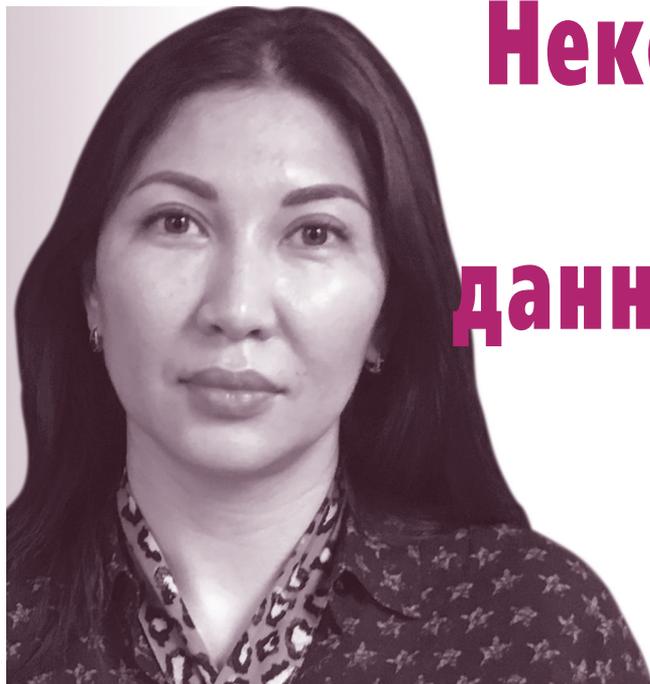
08

**Проблемы
доказывания
материального ущерба по
уголовным делам**

13

**Освобождение
от уголовной
ответственности в связи
с истечением
срока давности**

17



Некоторые аспекты разглашений данных досудебного производства в свете свободы печати

«Нередко журналистов подвергают арестам. Интернет тщательно контролируется путем массовой слежки, заключения блогеров в тюрьмы, ограничением доступа к новостным сайтам, социальным сетям и мессенджерам».

КУСАИНОВА Жанна Жуматаевна
адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов

Права и свободы человека сегодня составляют общепланетарную ценность.

Актуальность вопросов модернизации Закона «О средствах массовой информации» в Казахстане как важнейшего средства, который должен обеспечивать реализацию глобальной миссии и системы «нормы ценностей» развития общества, возрастает как на национальном, так и планетарном уровнях.

Задачи, решаемые в рамках достижения данной цели, это анализ перспектив развития нашего государства как части мировой цивилизации.

Свобода слова подлежит оценке и защите в соответствии с теми стандартами, которые выработаны мировым сообществом.

03 мая является всемирным днем свободы печати. Международные правозащитные организации относят Казахстан к числу стран, ограничивающих свободу слова. Наша страна занимает 157-е место из 180 стран во «Всемирном рейтинге свободы прессы», опубликованном в прошлом месяце организацией «Репортеры без границ» (Reporters Without Borders, RSF), — в стране ограничена свобода прессы, а независимые СМИ и журналисты подвергаются преследованиям, власти совершенствуют «методы репрессий».

Правда всегда опаздывает, но никогда не проигрывает



Международная правозащитная организация Freedom House также подчеркивает подверженность гражданского общества Республики Казахстан регулярным, чрезмерным ограничениям и репрессиям со стороны властей с подавлением свободы выражения мнений.

Но не только внешние проявления создают сложности для развития правосознания журналистики.

Подавляющее большинство изданий в регионах завязят от госзаказа, помимо прочих факторов (включая самоцензуру), способствующих снижению доверия к журналистике. Чиновники, объятые неким «страхом», не готовы выступать в качестве экспертов. Чиновники часто опасаются обсуждать свои взгляды в социальных сетях.

Оперативная информация часто публикуется на малоизвестных ресурсах и в социальных сетях.

Проверка достоверности сведений путем обращения в полицию, антикоррупционную службу и прочее,

как правило, сводится к «нулю». Государственные органы отказываются что-либо комментировать. Информация подтверждается спустя неделю или пару месяцев.

В этом году исполняется 30 лет со дня провозглашения независимости Казахстана как демократического светского государства, уважающего права и свободы человека.

Правозащитники говорят об ограничении свободы слова и печати и давлении на независимых журналистов и призывают правительство Казахстана выполнять взятые на себя обязательства. Власти отрицают притеснения журналистов. Они ссылаются на официальную регистрацию около пяти тысяч СМИ и считают этот факт показателем свободы прессы.

Очевидно, что адвокатское сообщество является невольным свидетелем и активным участником происходящего.

В уголовном законодательстве Республики Казахстан – в ста-

тье 423 Уголовного кодекса предусмотрена ответственность за разглашение данных досудебного производства или закрытого судебного разбирательства лицом, предупрежденным в установленном законом Республики Казахстан порядке о недопустимости их разглашения, если разглашение данных досудебного разбирательства совершено без согласия прокурора или лица, осуществляющего досудебное производство, а также данных закрытого судебного разбирательства без согласия судьи.

Наказывается оно штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до шестисот часов, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.

Это преступление небольшой тяжести, однако, прекращению за примирением сторон оно не подлежит, так как отнесено к делам публичного обвинения.

Несколько недель назад в моем кабинете раздался звонок. Звонили с одной из редакций одного из интернет ресурсов по факту самоубийства несовершеннолетней воспитанницы одного из государственных учреждений – региональных центров поддержки детей, находящихся в трудной жизненной ситуации», отравление неизвестным веществом, которая, не приходя в сознание скончалась. О данном факте умалчивалось. Ситуация, со всеми ее причинно-следственными «истоками», осталась бы наверняка без изменений, если бы

не широкое освещение произошедшего на интернет ресурсах. Огласка привела к позитивным переменам: проверке деятельности учреждения, смене состава исполнительного органа, обращению внимания государственных органов к внутренним проблемам детей, оказавшихся и без того в трудной жизненной ситуации.

Вот только журналистов, достойных благодарности, «одарили» уголовным преследованием по статье 423 УК РК.

Вопросы, касающиеся разглашения сведений досудебного производства, весьма разнообразны.

В данной статье освещаются лишь некоторые из тех, что «указывают» на необходимость поиска принципиально новых подходов с учетом сегодняшнего правового статуса граждан в демократическом государстве, анализ которых поможет осознать и понять суть направлений для дальнейшего развития свободы слова в стране.

Так, статья 423 УК РК не содержит сведений о том, какие именно данные досудебного расследования не допускаются разглашать, и кому именно не допускается разглашать, а какие сведения можно предать огласке.

Пункт 2 статьи 201 УПК РК гласит о том, что данные досудебного расследования не подлежат разглашению. Они могут быть преданы гласности только с разрешения прокурора в том объеме, в каком им будет признано это возможным, если это не противоречит интересам расследования и не связано с

нарушением прав и законных интересов других лиц. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, предупреждает защитника, свидетелей, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, эксперта, специалиста, переводчика, понятых и других лиц, присутствующих при производстве следственных действий, о недопустимости разглашения без его разрешения имеющихся в деле сведений, о чем от указанных лиц отбирается подписка с предупреждением об ответственности.

К примеру, в российском уголовном законодательстве не допускается разглашение данных о частной жизни участников уголовного судопроизводства без их согласия (если же это касается данных о частной жизни несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего возраста четырнадцати лет, то необходимо согласие его законного представителя).

И в то же время, не является разглашением данных предварительного расследования:

- 1) изложение сведений по уголовному делу в ходатайствах, заявлениях, жалобах и иных процессуальных документах по этому делу, а также заявлениях и иных документах, подаваемых в государственные и межгосударственные органы по защите прав и свобод человека;
- 2) предоставление сведений по уголовному делу лицу, привлекаемому к участию в этом деле в качестве специалиста, при условии дачи им письменного обязательства о неразглашении указанных

сведений без согласия следователя или дознавателя;

- 3) сведения о нарушении закона органами государственной власти и их должностными лицами;
- 4) сведения, оглашенные в открытом судебном заседании.

Как видно, имеются очевидные очертания рамок дозволенного и недозволенного.

В ряде стран континентальной Европы, также не любят, когда журналисты раскрывают тайны, используя для этого секретные документы. Однако логика свободного общества заставляет правительственным структурам принимать решения против своих интересов.

К примеру, «Большая коалиция» (газета Frankfurter Rundschau) в Германии некогда инициировала поправки в закон о защите информации для журналистов, согласно которым, журналистов не подвергают уголовным преследованиям, даже если у них обнаружат документы с грифом «конфиденциально».

Поправки в закон предусматривают, что против журналистов могут быть возбуждены уголовные дела только в том случае, если они используют секретные материалы об опасных преступлениях, наказываемых не менее чем пятью годами лишения свободы. Однако они без опаски могут использовать в своей работе документы, разглашающие служебную тайну. При этом полностью освобождены от судебного преследования в подобных вопросах адвокаты.

Франция также ратифицировала основные международные



Привлечь к уголовной ответственности можно только лицо, которое в установленном законом Р е с п у б л и к и К а з а х с т а н порядке было предупрежде-

ны о недопустимости разглашения данных досудебного расследова-

ния. На практике следователь либо дознаватель в соответствии со статьей 201 УПК РК отбирает у лица подпись о неразглашении. Конечно, лицо может отказаться от подписи, что не означает, того, что оно не может быть субъектом преступления по ст. 423 УК РК.

Вместе с тем, если сведения по уголовному делу будут преданы огласке другими лицами (например, представителями СМИ), которые не давали такую подписку, то привлечение их к уголовной ответственности недопустимо.

Журналисты выполняют социально-значимую миссию, предоставляя населению важную информацию, касающуюся безопасности граждан, за это их даже нельзя упрекнуть, а не то, чтобы осуществлять уголовное преследование.

Имеются примеры, когда органы уголовного преследования начинают проводить в редакции и по месту жительства журналистов повальные обыски и изъятия предметов и вещей, чтобы выйти на источник «утечки», поскольку знают, что журнали-

сты не выдадут своего «конфидента» (и так есть во всем цивилизованном мире).

Причины нежелания органов уголовного преследования не допустить утечки информации по уголовному делу продиктованы производственной необходимостью.

Ситуация обнародования даже отдельных обстоятельств совершения и расследования преступления может отрицательно сказаться на собирании, проверке и оценке доказательств, объективности исхода расследования.

Преждевременное, искаженное информирование о расследуемом противоправном деянии может парализовать деятельность по выполнению задач уголовно-процессуального законодательства, привести к компрометации невиновных, причинить вред правам и законным интересам граждан.

Разглашение данных предварительного расследования формирует общественное мнение, оказывает воздействие на дознавателя, следователя, принятие ими процессуальных решений, воздействует и на судей в тех случаях, когда они принимают решения о проведении принудительных следственных действий (связанных с вторжением в конституционные права и свободы граждан).

Эти факторы учитываются, и составляют так называемый «баланс интересов» в здоровом обществе.

Между тем, действующие нормы статьи уголовного (ст. 423 УК РК) и уголовно-процессуального (ст. 201 УПК РК) кодексов

являются малоэффективными и для самого механизма досудебного расследования, кроме того в действующей редакции, посягают на фундаментальные политические права граждан, такие как: защита своих прав и свобод всеми не противоречащими закону способами, свобода слова, получение и распространение информации любым не запрещенным законом способом, и уж никак не способствуют развитию свободы слова в нашей стране.

Практика показывает, что довольно часто органы уголовного преследования, «прикрываясь» этими статьями, руководствуются отнюдь не интересами следствия и участников уголовного процесса, а преследуют сугубо узковедомственные интересы или лоббируют интересы третьих лиц.

Казахстан в свою очередь также является участником международных договоров, отражающих идею о том, что свобода мнений «налагает особые обязанности и особую ответственность», а, значит, эта свобода может быть сопряжена с некоторыми ограничениями, которые должны быть установлены законом.

Однако такие ограничения, которые вводит государство, не должны приводить к полной отмене самого этого права, но именно это у нас и происходит.

Современный мир все менее терпим к таинственности. Границы частного и публичного постепенно уменьшаются, а различные социальные сети все больше способствуют рас-

пространению этой тенденции во все общественные сферы и далеко не в последнюю очередь – в сферу права.

Привлечение широкой публики стало распространенным элементом стратегии ведения дел, что нередко приносит ожидаемые результаты.

Однако, такого рода необдуманый порыв на этапе досудебного расследования может создать немало проблем. В нынешних реалиях не стоит терять осмотрительность.

Насколько власти дают возможность журналистам освещать те или иные темы, раскрывать те или иные факты, настолько свобода и прессы.

Свобода мнений и их выражения сегодня, по мнению автора, находится под угрозой, и угроза эта идет по нарастающей.

Во многих регионах множатся законодательные и норматив-

ные меры, излишне ограничивающие свободу слова путем создания условий, которые позволяют государствам вторгаться в сферу редакционной политики СМИ. Для запрета любой критики и закрытия неугодных средств массовой информации используются любые меры – такие, в частности, как уголовные преследования за клевету на религию – и любые предложения – и борьба с терроризмом. В этих условиях вопрос о защите журналистов и о борьбе с безнаказанностью приобретает центральное значение для обеспечения свободы печати, в то время как около 90 % преступлений, совершенных против журналистов, остаются безнаказанными.

Выполняя свои профессиональные обязанности, журналисты защищают и нашу свободу. Словами, фотографиями, видеоматериалами они выражают страдания и надежды тех, кто без них был бы обречен на молчание.





К вопросу о защите по делам о нарушении правил техники безопасности и охраны труда и иных правил охраны труда

АМБРАКУЛОВА Зарина Рустамовна
адвокат Юридической консультации № 2
Алматинской городской коллегии адвокатов

Перед тем как написать данную статью я остановила свой выбор на одном уголовном деле, которое длилось на стадии досудебного расследования на протяжении более одного года.

За годы моей сравнительно небольшой практики я впервые

осуществляла защиту по статье 156 Уголовного Кодекса Республики Казахстан «Нарушение правил техники безопасности, промышленной санитарии или иных правил охраны труда, совершенное лицом, на котором лежали обязанности по организации или обеспечению соблюдения этих правил».

Доказательственная база состава уголовного правонарушения по этой статье тесно взаимосвязана с трудовым законодательством Республики Казахстан.

Одним из способов защиты по данной категории дел является признание Акта специального расследования несчастного случая недействительным в порядке гражданского судопроизводства.

Действующее трудовое законодательство Республики Казахстан предусматривает несколько вариантов для обжалования результатов расследования, оформления



и регистрации несчастных случаев, связанных с трудовой деятельностью.

Одним из таких вариантов является непосредственное обращение работника к работодателю в силу требований п. 3 ст. 190 Трудового кодекса Республики Казахстан (далее – «ТК РК»). В соответствии с п. 4 этой же статьи ТК РК «Разногласия по вопросам расследования, оформления и регистрации несчастных случаев, связанных с трудовой деятельностью, между работодателем, работником и государственным инспектором труда либо государственным инспектором по государственному надзору в области промышленной безопасности при случаях, происшедших на опасных производственных объектах, рассматриваются в порядке подчиненности соответствующим вышестоящим главным государственным инспектором труда и (или) в судебном порядке».

Помимо работодателя и главного государственного инспектора труда, можно обратиться непосредственно в суд в порядке искового либо особого искового производства (по правилам главы 29 ГПК РК) и признать Акт специального расследования несчастного случая недействительным.

Немного теории

Диспозиция статьи 156 Уголовного Кодекса РК определяет, что уголовным законом предусматривается ответственность лица за нарушение правил техники безопасности, промышленной санитарии или иных правил охраны труда, совершенное лицом, на котором лежали обязанности по организации или обеспечению соблюдения этих правил.

Объективная сторона ст. 156 УК РК представляет собой совершение деяния (действия, бездействия), направленного на нарушение правил техники безопасности, промышленной санитарии и иных правил охраны труда... Для привлечения виновного к уголовной ответственности необходимо установить, какие именно правила техники безопасности, промышленной санитарии или охраны труда были нарушены.

С субъективной стороны деяние характеризуется виной в форме неосторожности.

Субъект преступления специальный – лицо, на которое возложены обязанности по организации или обеспечению соблюдения правил охраны труда (из комментария к особенной части УК РК Борчашвили И.Ш., доктора юридических наук, профессора, академика Академии естественных наук Республики Казахстан, заслуженного работника МВД Республики Казахстан).

А теперь приведу краткий анализ деяния моего подзащитного (далее – «Иванов А.») по составу уголовного правонарушения, предусмотренного ст. 156 УК РК.

Краткая фабула дела: Иванов А. работал в организации здравоохранения и якобы являлся лицом, ответственным за технику безопасности и охрану труда. В результате нарушения им, как ответственным лицом, правил техники безопасности и охраны труда, на предприятии во внешней канализации погибли люди.

При анализе деяния моего подзащитного я изучала отдельные Приказы Министра здравоохранения и социального развития Респу-

блики Казахстан, регулирующие правовые отношения в области безопасности и охраны труда, а также обращалась за разъяснениями в Министерство труда, социальной защиты и миграции населения Республики Казахстан и в Министерство здравоохранения Республики Казахстан.

Касательно нарушения Ивановым А. правил техники безопасности, промышленной санитарии или иных правил охраны труда.

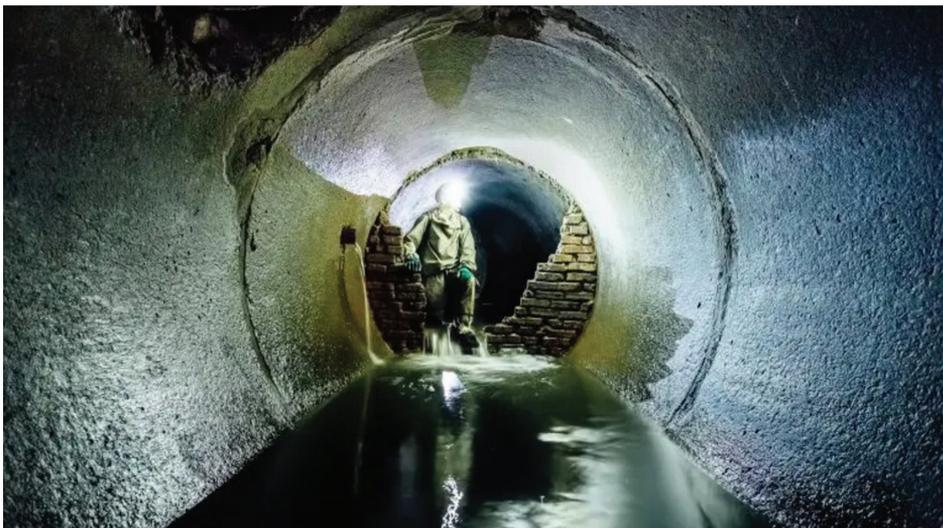
Для привлечения к уголовной ответственности лицом должны быть нарушены Правила техники безопасности или иные Правила охраны труда.

На стадии досудебного расследования, в нарушение требований ст. 24 УПК РК, орган уголовного преследования не выяснил, что именно относится к Правилам охраны труда в организации здравоохранения, и какие именно Правила охраны труда нарушил мой подзащитный Иванов А. В этой части я обратилась с запросом в Министерство здравоохранения Республики Казахстан для установления, что именно относится к таким актам.

Из предоставленного ответа на запрос адвоката государственный орган Республики Казахстан пояснил:

«К документам (актам) работодателя по технике безопасности и охране труда в организации здравоохранения относятся:

- приказы по охране труда;
- типовые инструкции по профессиям и видам работ;
- инструкции по технике безопасности и охране труда с учетом специфики работы;
- методические рекоменда-



ции по безопасности и охране труда;

- технические регламенты;
- санитарно-эпидемиологические требования».

Органом досудебного расследования не было установлено следующее: требования какого именно Приказа по охране труда нарушил Иванов А.? Какие типовые инструкции он подписывал по профессиям и видам работ? Какие инструкции по технике безопасности и охране труда с учетом специфики работы подписывал Иванов А.? Какие методические рекомендации по безопасности и охране труда, технические регламенты, санитарно-эпидемиологические требования были разработаны Ивановым А.?

Для анализа наличия в деяниях Иванова А. состава уголовного правонарушения по ст. 156 УК РК разберем по пунктам вышеуказанный Ответ Министерства здравоохранения Республики Казахстан.

Приказы по охране труда в организации, где работал Иванов А., были разработаны вопреки требованиям действующего зако-

нодательства Республики Казахстан (более подробно об этом изложено в тексте статьи ниже).

Типовую инструкцию по своей профессии Иванов А. не подписывал. В материалах уголовного дела она отсутствует.

Касательно инструкции по технике безопасности и охране труда с учетом специфики работы: Инструкция при работе с внешней канализацией не разрабатывалась никем.

В силу требований закона, а именно Приказа Министерства здравоохранения и социального развития Республики Казахстан от 30 ноября 2015 года № 927 «Об утверждении Правил разработки, утверждения и пересмотра инструкции по безопасности и охране труда работодателем» в главе 2. Разработка инструкции по безопасности и охране труда п. 3 указано, что разработка Инструкции осуществляется работодателем как для каждой профессии на участке, в цехе, службе, лаборатории и организации в целом, так и на отдельные виды работ (работа на высоте, испытания) и рабочие места,

согласно перечню, который составляется службой безопасности и охраны труда или специалистом по безопасности и охране труда при участии руководителей заинтересованных структурных подразделений работодателя и представителей работников.

Порядок пересмотра инструкций по технике безопасности и порядок их утверждения устанавливаются требованиями настоящего Приказа.

В силу требований ст. 156 УК РК для привлечения к уголовной ответственности лицо обязано нарушить требования Инструкции по технике безопасности на отдельные виды работ (в данном случае при работе с внешней канализацией), а также другие Правила охраны труда, которые Иванов А. не видел и не подписывал.

Согласно должностным обязанностям Иванова А. в его обязанности не входили разработка и согласование с руководством Инструкций и правил техники безопасности при работе с внешней канализацией и другими видами работ.

Какие доказательства были положены в основу обвинения?

1. Должностная инструкция

Должностная инструкция – не Акт работодателя по технике безопасности и охране труда. Об этом я изложила выше, в ранее представленном ответе на запрос адвоката.

Из Ответа на второй запрос адвоката из Министерства труда и социальной защиты населения Республики Казахстан следует: «Должностные инструкции содер-

жат конкретный перечень должностных обязанностей работников, с учетом особенностей организации производства, труда и управления, их прав и ответственности.

В перечень должностных обязанностей могут быть включены и обязанности по безопасности и охране труда.

Список работников организаций, ответственных за обеспечение безопасности и охраны труда, устанавливает работодатель по согласованию с представителями работников (при их наличии) на основании акта».

Таким образом, должностная инструкция – не акт работодателя по охране труда. В должностной инструкции Иванова А., а именно в разделе «Должностные обязанности», обязанности по безопасности и охране труда включены не были. Акт работодателя о том, что эти обязанности возложены именно на Иванова А., в материалах уголовного дела не имеется. Также в организации здравоохранения отсутствовали какие-либо Приказы руководителя о назначении лиц, ответственных за технику безопасности и охраны труда по структурным подразделениям.

2. Приказ о назначении лица, ответственного за технику безопасности и лица, ответственного за пожарную безопасность

В соответствии с Приказом руководителя организации здравоохранения, где работал Иванов А. ответственным лицом по технике безопасности в организации здравоохранения было назначено другое лицо, Иванов А. был ответственным за пожарную безопасность.

Данный Приказ был действующим. В соответствии с требованиями трудового законодательства Республики Казахстан, приказ лицом не обжалован и не оспорен: ни через профсоюз учреждения организации здравоохранения, ни через инспекцию по труду, ни через суд.

Пункт 7 ст. 12 ТК РК определяет следующее: в случае, если изданный акт работодателя содержит положения, нарушающие либо ухудшающие права и гарантии работников, предусмотренные настоящим Кодексом, трудовым, коллективным договорами, соглашениями, он может быть обжалован в местный орган по инспекции труда либо в суд.

Пункт 3 ст. 46 ТК РК гласит: в случае письменного отказа работника от продолжения работы в связи с изменением условий труда либо при наличии акта, удостоверяющего отказ работника от представления письменного отказа от продолжения работы в связи с изменением условий труда, трудовой договор с работником прекращается по основанию, предусмотренному подпунктом 2) пункта 1 статьи 58 ТК РК.

Трудовой договор с ответственным лицом по технике безопасности в силу требований закона расторгнут не был.

3. Журнал по технике безопасности

Следует отметить, что журнал по технике безопасности – не акт работодателя и не Правила охраны труда.

На основании п.п. 41 п.1 ст. 1 ТК РК акты работодателя – приказы, распоряжения, инструкции, правила, положения, графики

сменности, графики вахт, графики отпусков, издаваемые работодателем.

Журнал по технике безопасности – носитель информации. В ходе судебного следствия было установлено, что проставление подписей в журнале носило формальный характер. По факту инструктажи не проводились, но подписи инструктируемых лиц в журнале были.

Инструктажи проводятся при наличии Приказа руководителя организации о проведении первичного, вводного и повторного инструктажей. Данных Приказов в материалах уголовного дела не имелось и в организации здравоохранения они также отсутствовали.

Порядок проведения обучения, инструктирования и проверки знаний в организации здравоохранения предусмотрен Правилами и сроками проведения обучения, инструктирования и проверки знаний по вопросам безопасности и охраны труда работников (далее – «Правила»), утвержденным приказом Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан от 25 декабря 2015 года № 1019.

Так, пункт 38 Правил устанавливает, что вводный инструктаж в организации (предприятии) проводится службой безопасности и охраны труда или лицом, на которое приказом по организации возложены эти обязанности.

Как правило, вводный, первичный, а также повторный инструктажи по безопасности и охране труда в организации здравоохранения проводит лицо, ответственное за соблюдение безопасности



и охраны труда, либо лицо, на которое возложены данные функции актом работодателя.

Пункт 40 Правил определяет, что первичный инструктаж проводится до начала производственной деятельности работников.

Первичный инструктаж на рабочем месте проводят по программам, разработанным и утвержденным руководителями производственных и структурных подразделений организации с учетом требований норм безопасности, правил и инструкций по безопасности и охране труда, а также требования работодателя по безопасному ведению работ на производстве (пункт 41 Правил).

Таким образом, согласно вышеуказанным Правилам и действующему законодательству Республики Казахстан, сведения данного журнала полностью опровергали доводы стороны обвинения в части того, что Иванов А. проводил инструктажи.

Далее, в п. 22 Правил определено, учебные программы по безопасности и охране труда

для руководящих и ответственных работников за обеспечение безопасности и охраны труда утверждаются учебным центром, предусматривают теоретическое обучение с учетом специфики организации отраслей экономики, и согласовываются местным органом по инспекции труда.

На основании п. 35 главы 3 Правил организацию обучения и проверки знаний по безопасности и охране труда координирует местный орган по инспекции труда.

Данная норма Правил корреспондируется с п. 5 ст. 17 ТК РК, в соответствии с которой местный орган инспекции труда проводит проверку знаний лиц, ответственных за обеспечение безопасности и охраны труда у работодателей.

Иванова А. технике безопасности и охране труда никто не обучал. Работа со стороны руководителя Иванова А. и местного органа инспекции по труду в этой части не проводилась и никак не координировалась.

Более того, при оформлении Акта специального расследования со стороны инспекции по труду во-

прос касательно его обучения по технике безопасности не выяснялся вообще, о чем свидетельствуют объяснительные, написанные Ивановым А. на имя председателя комиссии.

Таким образом, специфика защиты по статье 156 УК РК заключается не только в изучении и практическом применении адвокатом трудового законодательства Республики Казахстан, но и требует тщательного анализа Приказов Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан, регламентирующих правоотношения в области безопасности и охраны труда. В случае необходимости получения разъяснений в этой части адвокату также необходимо обращаться за разъяснениями в уполномоченные органы.

P.S. Все анкетные данные изменены

Список использованных источников:

1. Трудовой Кодекс Республики Казахстан от 23.11.2015 г. № 414 –V.
2. Приказ Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан от 30 ноября 2015 года № 927 «Об утверждении Правил разработки, утверждения и пересмотра инструкции по безопасности и охране труда работодателем».
3. Приказ Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан от 25 декабря 2015 года № 1019 «Об утверждении Правил и сроков проведения обучения, инструктирования и проверок знаний по вопросам безопасности и охраны труда работников, руководителей и лиц, ответственных за обеспечение безопасности и охраны труда».



Проблемы доказывания материального ущерба по уголовным делам

В настоящей статье будет рассмотрена практика применения ст.ст. 73, 74, ч. 5, 7 ст. 167 УПК РК, ст.ст. 148, 149 ГПК РК, а также Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 20 июня 2005 года №1 «О рассмотрении гражданского иска в уголовном процессе».

Участвуя по уголовным делам на стадии досудебного расследования, в частности по делам о хищениях имущества как у юридических лиц, так и у физических лиц, я столкнулась с проблемами не выполнения требований Нормативного Постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 20 июня 2005 года №1 «О рассмотрении гражданского иска в уголовном процессе», а также требований ст.ст. 73, 74 УПК РК и ст.ст. 148, 149 ГПК РК.

Основные ошибки следователей, которые приводят к затруд-

нению доказывания размера причиненного ущерба в ходе досудебного расследования, как стороной потерпевшей (т.е. истца), так и стороной подозреваемого, обвиняемого, подсудимого (т.е. ответчика) являются:

1. Первоначально заявитель обращается с заявлением о совершенном преступлении. На моей практике я изучала три вида образцов заявлений. В имеющихся бланках, которые заполняют заявители есть раздел, в котором должны указываться следующие сведения: «сумма ущерба в тенге, если она известна, имущество, явившееся предметом посягательства, его подробное описание».

В некоторых образцах указаны также разделы, где необходимо указать «где оно находилось, когда, кем и где приобретено, наличие документов, подтверждающих приобрете-

НУРГАЛИЕВА Данара Мирхатовна

адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов

ние и стоимость утраченного имущества».

Часто в заявлениях заявители указывают такие сведения, например «ювелирные украшения», «денежные средства» без указания какие именно украшения, их количество, характеристики, если деньги, то в каких купюрах, где приобрели украшения, когда приобрели, какие имеются подтверждающие документы. Нередко в заявлениях указывается такая фраза «сумма ущерба уточняется», либо «неизвестно что похищено». При последней такой формулировке непонятно как регистрируется заявление, если неизвестно какое имущество похищено?

Согласно ч. 1 п. 1) ст. 35 УПК РК (Обстоятельства, исключающие производство по делу), уголовное дело подлежит прекращению: 1) за отсутствием события уголовного правонарушения. Формально заявление имеется, однако, нет указания суммы либо перечисления похищенного имущества.

Согласно ч. 6 ст. 35 УПК РК, «Орган уголовного преследования, обнаружив обстоятельства, исключающие уголовное преследование, выносит на любой стадии досудебного производства постановление о прекращении уголовного дела». Дознаватель, следователь обязан прекратить уголовное дело по заявлениям, в которых отсутствуют сведения о факте хищения, о наличии материального ущерба.

2. Потерпевший в ходе досудебного расследования признается гражданским истцом и об этом выносится Постановление следователя. На практике часто потерпевшие, которые не указывают сумму причиненного ущерба, какое имущество было похищено признаются гражданскими истцами, и в исках, также не указывается сумма ущерба. Во многих исках указывается следующая формулировка: «сумма уточняется». В таком виде с заявлениями с отсутствием сведений о хищении имущества, с постановлениями о признании гражданскими истцами и исковыми заявлениями без

указания суммы ущерба уголовные дела направляются в Прокуратуру, а затем в суд.

Согласно ч. 2 п. 3) ст. 73 УПК РК, гражданский истец в целях поддержания предъявленного им иска имеет право давать объяснения по предъявленному иску. О чем будет давать объяснение такой истец, если в иске нет указания суммы причиненного ущерба?

Вместо приобщения искового заявления следователи выносят постановления об уточнении суммы ущерба, на основании протокола дополнительного допроса потерпевшего, хотя данный документ не заменяет исковое заявление, не является его аналогом, поскольку в ч. 1 ст. 73 УПК РК, указано, что гражданским истцом признается физическое или юридическое лицо, предъявившее гражданский иск о возмещении имущественного или морального вреда, причиненного уголовным правонарушением или деянием невменяемого.

Орган следствия не является гражданским истцом, следовательно самостоятельно не может увеличивать сумму иска, либо уменьшать ее, это делает гражданский истец посредством подачи искового заявления, либо если исковое заявление имеется, то посредством подачи заявления об изменении исковых требований. Следовательно постановление об уточнении суммы причиненного ущерба должно выноситься следователем после уточнения исковых требований самим истцом.

3. В ходе досудебного расследования следователи не признают подозреваемых граждански-



ми ответчиками. Хотя если иск предъявляется к подозреваемому, то он должен признаваться гражданским ответчиком.

Согласно ч. 1 ст. 74 УПК РК, гражданским ответчиком признается физическое или юридическое лицо, которому предъявлен иск в уголовном деле. Наряду с постановлением о признании потерпевшего гражданским истцом следователем должно выноситься постановление о признании гражданским ответчиком, однако это на практике не делается.

В п. 8 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О рассмотрении гражданского иска в уголовном процессе» от 20 июня 2005 года № 1 «Гражданский иск предъявляется к подозреваемому, обвиняемому, подсудимому или лицам, несущим материальную ответственность за причиненный ими вред, или за вред, причиненный общественно опасными деяниями невменяемых, которые в соответствии со ст.ст. 74, 167, 198, 344 УПК РК должны быть признаны гражданскими ответчиками постановлением органа, ведущего уголовный процесс. Постановление о привлечении к участию в деле в качестве гражданского ответчика незамедлительно объявляется лицу, в отношении которого оно вынесено, или его представителю с одновременным разъяснением их процессуальных прав, предусмотренных статьей 74 УПК РК, и вручением копии искового заявления».

У меня на практике не было ни одного такого постановления вручено подзащитному. Не говоря уже о том, что не вручаются постановления о признании гражданским ответчиком, не вручаются



обвинительные акты обвиняемым. На деле подозреваемые, обвиняемые не знают и представления не имеют, что им предъявляет истец, какова сумма ущерба.

4. Часто сами истцы не могут дать пояснения о том, что конкретно у них похищено, в каком количестве, какова стоимость похищенного имущества, ими не предоставляются в ходе досудебного расследования документы, подтверждающие факт приобретения имущества, характеристики, что отражается на объективности расследования дела, и рассмотрения дела в суде. В основном, орган следствия удовлетворяет указание размера причиненного ущерба, без ссылки на документы, подтверждающие их стоимость.

Согласно ч. 3 ст. 23 УПК РК «Обязанность доказывания виновности лица в совершении уголовного правонарушения и опровержение его доводов в свою защиту возлагаются на органы уголовного преследования, а при производстве

в суде – на государственного или частного обвинителей». То есть, орган уголовного преследования должен собрать достаточно доказательств, подтверждающих исковые требования гражданского истца. Гражданский же истец, в соответствии с ч. 2 п. 2) ст. 73 УПК РК, имеет право представлять доказательства».

На практике орган уголовного преследования не требует предъявления документов с физических лиц, подтверждающих стоимость похищенного имущества, следовательно, не выполняет полностью свои обязанности по доказыванию размера ущерба, перекладывая это на потерпевших, то есть гражданских истцов. Часто уголовные дела в суд приходят с указанием размера ущерба только со слов истцов, без подтверждений самого факта наличия на момент хищения имущества, его количества, стоимости и так далее.

Гражданские истцы удерживают документы, не предоставляют

их органу преследования, суду, что затрудняет оценку реального ущерба.

5. В исковых заявлениях указывается лишь по какому уголовному делу (№ ЕРДР) и в каком размере истец требует взыскать материальный ущерб с виновных лиц. В исках отсутствуют сведения о сути нарушения, обстоятельствах, на которых основывает свои требования истец, доказательства, подтверждающие эти обстоятельства, цена иска, перечень документов, на которые сторона ссылается.

Согласно ч. 5 ст. 167 УПК РК, гражданский иск предъявляется в письменной форме либо в форме электронного документа, в соответствии с требованиями, предъявляемыми к искам, рассматриваемым в порядке гражданского судопроизводства.

Следовательно, при подаче иска в орган уголовного преследования, гражданские истцы в

обязательном порядке должны соблюдать нормы ст. 149 ГПК РК, регламентирующие порядок обращения с иском в суд, однако на практике этого не происходит. Органом уголовного преследования в лице следователей не разъясняются гражданские права потерпевших, в соответствии со ст. 167 УПК РК, а именно, о том, что гражданские истцы должны исковые требования оформлять в соответствии с требованиями гражданского судопроизводства, а именно, в соответствии со ст.ст. 148, 149 ГПК РК к исковому заявлению прилагать:

- 1) копии искового заявления и приложенных к нему документов по числу ответчиков и третьих лиц;
- 4) документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования;
- 6) ходатайства истца об истребовании доказательств, если доказательства находятся у ответчика или третьего лица;

- 7) копии устава, свидетельства или справки о государственной регистрации (перерегистрации), если иск предъявлен юридическим лицом.

На практике гражданские истцы в ходе досудебного расследования часто меняют показания, размер материального ущерба зачастую неоднократно увеличивается безосновательно, при этом орган уголовного преследования не требует предоставления подтверждающих документов, обвинение строится на предположениях потерпевшего о стоимости похищенного имущества, о размере материального ущерба. В ходе досудебного расследования органом уголовного преследования не выясняется, где находятся документы на имущество, при их отсутствии откуда их можно истребовать, не делаются соответствующие запросы. Зачастую гражданские истцы намеренно удерживают документы у себя, поскольку исковые требования не совпадают с реальной стоимостью причиненного ущерба.

Не соблюдается ч. 7 ст. 167 УПК РК, согласно которой гражданский истец может уточнить основания гражданского иска и размер искового требования дополнив иск. На практике дополнение к иску не подаются, а уже при судебном разбирательстве выясняется, что сумма ущерба иска увеличивается, однако такие заявления делаются в устном порядке, без соответствующего оформления.

Все перечисленные нарушения в ходе досудебного расследования приводят к нарушению прав как гражданских истцов, так и гражданских ответчиков.





Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности

Применение срока давности привлечения лица к уголовной ответственности в юридической практике продолжает вызывать многие вопросы у участников уголовного процесса.

Срок давности привлечения лица к уголовной ответственности начинает исчисляться со дня совершения уголовного правонарушения и заканчивается до дня вступления обвинительного приговора в законную силу. Указанный срок является императивным сроком уголовного закона, не подлежит изменению.

В Уголовном Кодексе Республики Казахстан (далее – «УК РК») основания освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности закреплены в статье 71 УК РК.

Согласно части 1 статьи 71 УК РК по общим правилам исчис-

ления срока давности лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения уголовного правонарушения истекли следующие сроки:

- 1) один год после совершения уголовного проступка;
- 2) два года после совершения преступления небольшой тяжести;
- 3) пять лет после совершения преступления средней тяжести;
- 4) десять лет после совершения тяжкого преступления, коррупционного преступления небольшой или средней тяжести;
- 5) пятнадцать лет после совершения особо тяжкого преступления.

В случае если такие сроки давности имеют место быть, указанное является основанием для прекращения уголовного дела за истечением срока дав-

ТКАЧЕНКО Марина Николаевна
адвокат юридической консультации №2
Алматинской городской коллегии адвокатов

ности привлечения к уголовной ответственности по основаниям пункта 2) части 1 статьи 35 УПК РК.

Уголовная ответственность юридически возникает за деяние, которое в момент его совершения уголовным законом относилось к преступлению соответствующей категории тяжести (общественной опасности) или уголовному проступку, за совершение которого предусматривалась возможность осуждения подозреваемого (обвиняемого, подсудимого) и назначения ему вида и размера уголовного наказания в соответствии с санкцией статьи и правилами его назначения (ст. 10 УК РК).

Также основанием уголовной ответственности является совершение вменяемым физическим лицом, достигшим возраста уголовной ответственности, умышленно или по неосторожности уголовного правонарушения (ст. 15 УК РК).

Преступления в зависимости от характера деяния и его общественной опасности подразделяются на преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления:

- преступления небольшой тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное уголовным законом, не превышает двух лет лишения свободы, а также неосторожные деяния, за совершение которых

максимальное наказание, предусмотренное уголовным законом, не превышает пяти лет лишения свободы;

- преступления средней тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное уголовным законом, не превышает пяти лет лишения свободы, а также неосторожные деяния, за совершение которых предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пяти лет;
- тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное уголовным законом, не превышает двенадцати лет лишения свободы;
- особо тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двенадцати лет, пожизненного лишения свободы или смертной казни (ст. 11 УК РК).

Таким образом, сроки давности основаны в уголовном законе на категории преступлений, а не на размере наказания, предусмотренного санкцией статьи уголовного закона.

Для несовершеннолетних лиц, совершивших преступления в возрасте от 14 до 18 лет законодателем сделаны исключения. На основании ст. 88 УК РК, сроки давности привлечения к

уголовной ответственности или обвинительного приговора при освобождении несовершеннолетних от уголовной ответственности или отбывания наказания сокращаются наполовину. При этом на них распространяются общие положения и основания течения, приостановления и прерывания сроков давности указанных в ст. 71 УК РК.

Следовательно, несовершеннолетние освобождаются от уголовной ответственности, если со дня совершения уголовного правонарушения истекли следующие сроки:

- 1) шесть месяцев после совершения уголовного проступка;
- 2) один год после совершения преступления небольшой тяжести;
- 3) два года и шесть месяцев после совершения преступления средней тяжести;
- 4) пять лет после совершения тяжкого преступления, коррупционного преступления небольшой или средней тяжести;
- 5) семь лет и шесть месяцев после совершения особо тяжкого преступления.

Под сроком давности привлечения лица к уголовной ответственности понимается установленный законом период времени, начиная со дня совершения уголовного правонарушения, по истечении которого лицо, совершившее это правонарушение, освобождается от уголовной ответственности.

Известно, что уголовное правонарушение подлежит регистрации в Едином реестре досудебного расследования (ЕРДР). Регистрация в ЕРДР является

поводом к началу досудебного расследования и производится независимо от того, известен или нет подозреваемый в совершении уголовного правонарушения (ст.ст. 179-185 УПК РК).

Вместе с тем, лицо приобретает статус подозреваемого только после вынесения постановления о признании его подозреваемым и постановления о квалификации его деяния.

Учитывая, что сроки давности привлечения подозреваемого к уголовной ответственности исчисляются со дня совершения уголовного правонарушения, является важным указывать в содержании повода к началу досудебного расследования известные заявителю сведения о дате совершения уголовного правонарушения и его виде, а в протоколе задержания лица в качестве подозреваемого, в постановлении о признании лица подозреваемым и в постановлении о квалификации деяния подозреваемого подлежат указывать вид уголовного правонарушения, которые позволят правильно определить сроки давности привлечения лица к уголовной ответственности (ст. ст. 131, 202, 203, 206, 207 УПК РК).

Если после начала уголовного досудебного расследования подозреваемый не установлен, то ни срок досудебного производства, ни срок давности привлечения подозреваемого к уголовной ответственности не приостанавливается и не прерывается. Аналогичным образом в случае, если подозреваемый не скрывался от органа досудебного расследования с момента



совершения уголовного правонарушения, то сроки давности привлечения лица устанавливаются автоматически.

Течение сроков давности по уголовным проступкам независимо от совершения нового уголовного правонарушения не приостанавливается и не прерывается, в отношении каждого уголовного проступка течет самостоятельно.

Статья 71 УК РК содержит два понятия «приостановление» и «прерывание» срока давности привлечения лица к уголовной ответственности.

В силу части 4 статьи 71 УК РК течение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление уклоняется от следствия и суда. В этом случае течение сроков давности возобновляется с момента задержания лица или явки его с повинной. С момента уклонения подозреваемого, обвиняемого от явки в орган уголовного производства и неизвестности места его нахождения приостанавливается срок

давности привлечения его к уголовной ответственности, который возобновляется после задержания подозреваемого, экстрадиции в Казахстан, либо с момента явки с повинной.

Принципиально новой нормой в части 4 статьи 71 УК РК является положение о том, что при этом лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности, если со времени совершения преступления давность не была прервана и истекли следующие сроки:

- 1) пять лет после совершения преступления небольшой тяжести;
- 2) десять лет после совершения преступления средней тяжести;
- 3) пятнадцать лет после совершения тяжкого преступления, коррупционного преступления небольшой или средней тяжести;
- 4) двадцать лет после совершения особо тяжкого преступления.

В этой связи, является вполне обоснованным мнение авторов

Мамонтова Н.И., судьи Верховного Суда Республики Казахстан в почетной отставке и Мамонтова В.Н., заместителя Администратора судов города Нур-Султана, «...если органу уголовного досудебного производства не известен подозреваемый или он известен и его статус определен в установленном процессуальным законом порядке, подозреваемый не уклонялся от явки в орган уголовного досудебного производства и не совершил новое преступление, то срок давности привлечения подозреваемого к уголовной ответственности течет непрерывно. При этом подозреваемый не может быть привлечен к уголовной ответственности, если со дня совершения преступления и до дня вступления обвинительного приговора в законную силу истекли следующие сроки:

- 1) пять лет после совершения преступления небольшой тяжести;
- 2) десять лет после совершения преступления средней тяжести;
- 3) пятнадцать лет после совершения тяжкого преступления, коррупционного преступления небольшой или средней тяжести;
- 4) двадцать лет после совершения особо тяжкого преступления».

Важным при применении сроков давности привлечения подозреваемого, обвиняемого к уголовной ответственности является следующее.

Если подозреваемый совершил ранее тяжкое или особо тяжкое преступление и затем вновь совершил тяжкое или особо тяжкое преступление, то срок давности привлечения к уго-

ловной ответственности в отношении ранее совершенного и вновь совершенного уголовного правонарушения указанной категории будет исчисляться с даты совершения нового уголовного правонарушения.

Если подозреваемый совершил ранее тяжкое или особо тяжкое преступление и затем совершил новое преступление небольшой либо средней тяжести (независимо в какой последовательности), то срок давности привлечения подозреваемого к уголовной ответственности в отношении ранее совершенного и вновь совершенного уголовного правонарушения указанной категории будет исчисляться самостоятельно с даты совершения каждой категории уголовного правонарушения (ч. 4 ст. 71 УК РК).

Вопрос о применении срока давности к лицу, совершившему преступление, за которое по УК РК могут быть назначены смертная казнь или пожизненное лишение свободы, разрешается судом. Если суд не сочтет возможным освободить лицо от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности, то смертная казнь заменяется пожизненным лишением свободы, а пожизненное лишение свободы заменяется лишением свободы сроком на двадцать пять лет (ч. 5 ст. 71 УК РК).

Исключение из общего правила, согласно которому сроки давности привлечения подозреваемого к уголовной ответственности не применяются, если лицо подозревается в совершении:

- преступления против мира

и безопасности человечества;

- террористического или экстремистского преступления;
- пыток;
- преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних;
- особо тяжких преступлений против личности, основ конституционного строя и безопасности государства, против общественной безопасности и общественного порядка (ч. 6 ст. 71 УК РК).

УК РК установлено, что для принятия решения о прекращении уголовного досудебного производства по такому основанию как истечение срока давности привлечения подозреваемого к уголовной ответственности согласия потерпевшего или его представителя не требуется (п.п. 4) ч. 1, п. 2. ч. 4 ст. 35 УК РК).

Законом предусмотрено, что прекращение уголовного досудебного производства по основанию истечения срока давности привлечения подозреваемого к уголовной ответственности не допускается, если подозреваемый или законные представители, защитники умершего подозреваемого против этого возражают (ч. 4 ст. 35 УК РК).

Прекращение уголовного преследования подозреваемого в связи с истечением срока давности означает, что подозреваемое лицо не только согласно с тем, что совершило умышленно или по неосторожности уголовное правонарушение, но и согласно с квалификацией деяния.

Хотелось бы подчеркнуть, что прекращение уголовного преследо-

вания по основанию истечения срока давности привлечения к уголовной ответственности относится к нереабилитирующим основаниям, что полагает установление виновности лица, органом уголовного досудебного производства в совершении уголовного правонарушения доказанной.

Однако, уголовным законом предусмотрено, что подозреваемый вправе возражать, оспаривать, прекращение уголовного досудебного производства по основанию истечения срока давности привлечения его к уголовной ответственности и настаивать на рассмотрении деяния судом в судебном производстве, в силу презумпции невиновности и права на судебную защиту. Такие возражения могут быть основаны на том, что лицо оспаривает совершение того уголовного правонарушения, в совершении которого в отношении него выдвинуты подозрения, либо не соглашаться с квалификацией обвинения.

В пункте 11 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан № 4 от 20 апреля 2018 года «О судебном приговоре», указано судам необходимо иметь в виду, что в случае истечения сроков давности привлечения к уголовной ответственности, установленных статьей 71 УК РК, производство по делу подлежит прекращению путем вынесения постановления на основании пункта 4) части первой статьи 35, статей 327 и 343 УПК РК на стадии предварительного слушания или в главном судебном разбирательстве.

Если против прекращения по указанному основанию возражает

подсудимый, то производство по делу продолжается и завершается, при наличии к тому оснований, постановлением обвинительного приговора с освобождением от уголовной ответственности за совершенное уголовное правонарушение.

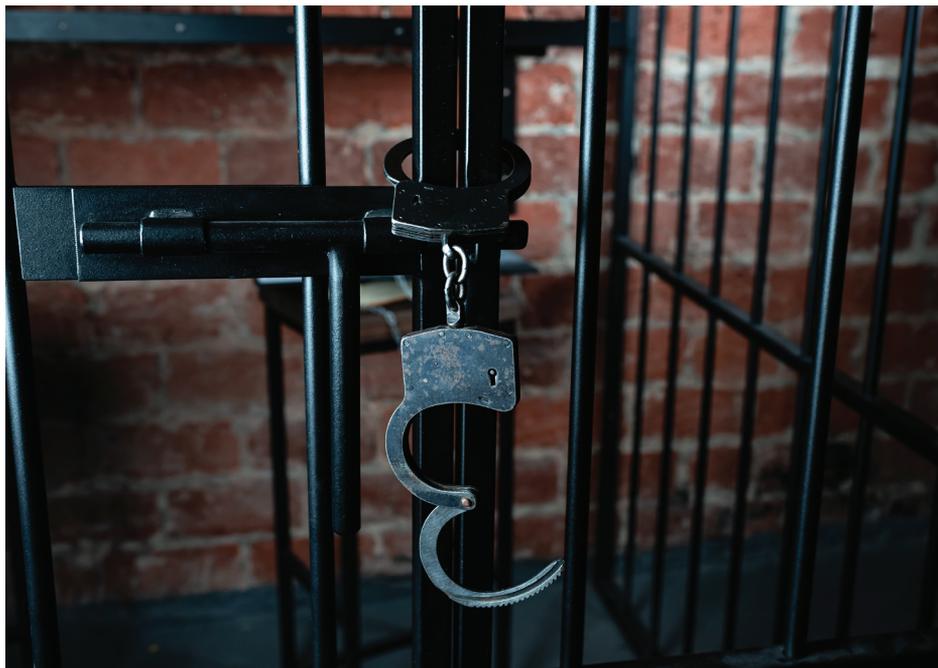
В случае установления факта истечения срока давности в главном судебном разбирательстве, например, в случае переквалификации уголовного правонарушения, суд постановляет обвинительный приговор с освобождением виновного лица от уголовной ответственности.

Вопрос о применении срока давности к лицу, совершившему уголовное правонарушение, за которое может быть назначена смертная казнь или пожизненное лишение свободы, разрешается судом только в главном судебном разбирательстве путем постановления приговора. При этом суд вправе применить сроки давности, постановить обвини-

тельный приговор и освободить лицо от уголовной ответственности. Если суд не сочтет возможным освободить лицо от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности, то он постановляет обвинительный приговор с назначением наказания в соответствии с частью пятой статьи 71 УК РК.

Список использованных источников:

1. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 03 июля 2014 года.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04 июля 2014 года.
3. Нормативное Постановление Верховного Суда Республики Казахстан № 4 от 20 апреля 2018 года «О судебном приговоре».
4. Мамонтов В.Н., Мамонтов Н.И., Правовые нюансы института срока давности в уголовном праве / <https://online.zakon.kz/>.
5. Аблаева Э.Б., Сроки давности в отношении уголовных правонарушений по новому Уголовному кодексу Республики Казахстан, Вестник КазНУ, 2015.



ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС



- | | |
|--|-----------|
| Некоторые вопросы применения исковой давности в брачно-семейных отношениях в Республике Казахстан | 23 |
| Обжалование действий судебных исполнителей: законодательство и практика | 28 |
| «Заключение эксперта» и «Заключение специалиста»: сравнительная оценка в свете действующего процессуального законодательства Республики Казахстан | 31 |
| Разновидность структуры органов управления товарищества с ограниченной ответственностью | 35 |



Некоторые вопросы применения исковой давности в брачно-семейных отношениях в Республике Казахстан

С целью регулирования однородных важнейших общественных отношений, перечень которых предусмотрен статьей 8 Закона Республики Казахстан от 06 апреля 2016 года «О правовых актах», принимаются Кодексы Республики Казахстан. Брачно-семейные отношения относятся к одним из таких однородных важнейших общественных отношений и регулируются в настоящее время Кодексом Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года «О браке (супружестве) и семье».

В судебной практике часто возникают споры между супругами, между бывшими супругами о разделе общего имущества супругов.

Согласно п.1 ст. 37 Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» раздел общего имущества супругов может быть произведен как в

период брака (супружества), так и после его расторжения по требованию любого из супругов, а также в случае заявления кредитором требования о разделе общего имущества супругов для обращения взыскания на долю одного из супругов в общем имуществе супругов.

Общее имущество супругов может быть разделено между супругами по их соглашению, что предусмотрено п. 2 ст. 37 Кодекса РК «О браке (супружестве) и

АХМЕДОВ Исмаил Джамбулатович
адвокат Юридической консультации № 3
Алматинской городской коллегии адвокатов



семье». В данном случае, в силу требований п. 2 ст. 37 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье», соглашение о разделе общего имущества супругов должно быть нотариально удостоверено.

В случае же спора раздел общего имущества супругов, а также определение долей супругов в этом имуществе производятся в порядке медиации или в судебном порядке. При разделе общего имущества супругов суд по требованию супругов с учетом интересов несовершеннолетнего ребенка определяет, какое имущество подлежит передаче каждому из супругов. В случае, если одному из супругов передается имущество, стоимость которого превышает причитающуюся ему долю, другому супругу присуждается соответствующая денежная или иная компенсация, что предусмотрено п. 3 ст. 37 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье».

При разделе общего имущества супругов может возникнуть вопрос о применении срока исковой давности.

Данный вопрос регламентирован Кодексом РК «О браке (супружестве) и семье». Так, п. 1 ст. 8 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье» предусмотрено, что исковая давность не распространяется на требования, вытекающие из брачно-семейных (супружеско-семейных) отношений, за исключением случаев, когда срок для защиты нарушенного права установлен настоящим Кодексом.

Согласно же п. 6 ст. 37 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье» к требованиям супругов о разделе общего имущества

супругов, брак (супружество) которых расторгнут, применяется трехлетний срок исковой давности с момента расторжения брака (супружества).

Таким образом, по смыслу вышеуказанных правовых норм, на требования супругов о разделе общего имущества супругов до момента расторжения брака (супружества) исковая давность не распространяется, а с момента расторжения брака (супружества) применяется трехлетний срок исковой давности.

Необходимо отметить, что согласно п. 2 ст. 8 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье» при применении норм, устанавливающих исковую давность, при рассмотрении споров, вытекающих из брачно-семейных (супружеско-семейных) отношений, суд руководствуется нормами Гражданского кодекса Республики Казахстан.

Согласно же п. 1 ст. 177 ГК РК исковая давность – это период времени, в течение которого может быть удовлетворено исковое требование, возникшее из нарушений права лица или охраняемого законом интереса.

Согласно п. 1 ст. 180 ГК РК течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении права.

То есть понятие «исковой давности» непосредственно связано и вытекает из нарушения права лица или охраняемого законом интереса.

Таким образом, считаю, что если нет нарушений права лица или охраняемого законом интереса

неправомерно и неправильно говорить о применении либо неприменении срока исковой давности.

Если лицом заявлено какое-либо требование, не возникшее из нарушений его прав, а основано на самом факте реальной действительности, на наличии у него абсолютного права, то такое требование не может быть ограничено конкретным, точно установленным сроком, в течение которого оно может быть предъявлено, поскольку заранее не может быть известно о сроке существования абсолютного права лица и, кроме того, срок существования данного права зависит от волеизъявления самого обладателя данного права.

Так, например, согласно статье 259 ГК РК собственник вправе требовать признания права собственности.

По смыслу статьи 259 ГК РК, с момента возникновения права собственности и до момента прекращения права собственности, поскольку в этот временной интервал данное лицо и является собственником, собственник вправе требовать признания права собственности.

То есть, в данном случае видно, что законодателем не регламентирован конкретный, точно установленный срок для собственника, в течение которого он вправе требовать признания права собственности.

Требование собственника о признании права собственности возникает не из нарушений его прав, а основано на самом факте наличия у него такого абсо-

лутного права как право собственности.

И в данном случае, применительно к требованию собственника о признании права собственности, неправомерно и неправильно говорить о применении либо неприменении срока исковой давности.

Не случайно, что в статье 187 ГК РК среди перечня требований, на которые исковая давность не распространяется, не указано о требовании собственника о признании права собственности. Вместе с тем, в статье 187 ГК РК среди перечня требований, на которые исковая давность не распространяется, указано о требовании собственника или иного законного владельца об устранении всяких нарушений его права, если эти нарушения не были соединены с лишением владения (статьи 264, 265 ГК РК).

То есть четко и конкретно видно, что законодателем по вышеуказанным разным требованиям собственника определены правовые различия по отношению к понятию «исковой давности».

Вышеуказанные положения относятся также и к спорам между супругами, между бывшими супругами о разделе общего имущества супругов.

Для внесения ясности и определенности по данному вопросу считаю, что необходимо разграничить на две категории требования одного из супругов о разделе общего имущества супругов. К первой категории можно отнести требования одного из супругов о разделе общего имущества супругов, не связанные с нарушением его прав. Ко второй



категории можно отнести требования одного из супругов о разделе общего имущества супругов, связанные с нарушением его прав.

На требование одного из супругов о разделе общего имущества супругов, не связанное с нарушением его прав, исковая давность не только не распространяется, но и, по сути, не может распространяться, поскольку такое требование возникло не из нарушения права, а из самого факта наличия общей совместной собственности супругов. Если же требование одного из супругов о разделе общего имущества супругов, возникло из нарушения его прав, то в данном случае правомерно и правильно говорить о том, что на данные требования до момента расторжения брака (супружества) исковая давность не распространяется, а с момента расторжения брака (супружества) применяется трехлетний срок исковой давности.

Например, одним из супругов предъявлен иск в суд о разделе общего имущества супругов, в состав которого входит приоб-

ретенные во время брака жилой дом с земельным участком, квартира, а также автомобиль. После подачи иска в суд выясняется, что указанный автомобиль был ранее продан ответчиком. Жилой дом с земельным участком, квартира и на момент рассмотрения дела в суде зарегистрированы на имя ответчика. Истец просит жилой дом с земельным участком передать в его личную собственность, а квартиру передать в личную собственность ответчика, и, кроме того, с ответчика в пользу истца присудить соответствующую доле истца часть денег, которые были получены ответчиком за автомобиль, отчужденный им без согласия истца, и скрыты ответчиком от истца.

Согласно п. 16 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 28 апреля 2000 года № 5 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака (супружества)» в состав имущества, подлежащего разделу, включается общее имущество супругов, имеющееся у них в наличии на время рассмо-

тения дела либо находящееся у третьих лиц. Если суд установит, что один из супругов произвел отчуждение общего имущества или израсходовал его по своему усмотрению вопреки воле другого супруга и не в интересах семьи, либо скрыл имущество, то при разделе учитывается это имущество или его стоимость. Учитываются также общие долги супругов (пункт 3 статьи 38 Кодекса) и право требования по обязательствам, возникшим в интересах семьи.

В данном случае требование истца о разделе общего имущества супругов в виде жилого дома с земельным участком и квартиры возникло не из нарушения его прав, а из самого факта наличия общей совместной собственности супругов. В связи с чем, по данному требованию истца исковая давность, по сути, не может применяться независимо от того, расторгнут брак между супругами или нет.

Конечно же, истец может также утверждать и о том, что ответчик нарушает его права на жилой дом с земельным участком, на квартиру, в частности, препятствует проживанию его в данном жилом доме, в квартире. Однако, при вынесении решения по делу в части раздела жилого дома с земельным участком и квартиры суд должен обосновывать свое решение не фактом нарушения прав истца, а тем обстоятельством, что данный жилой дом с земельным участком и квартира находятся в общей совместной собственности супругов, поскольку право на раздел общего имущества супругов вытекает из общей совместной собственности супругов, а не из нарушений прав супруга.

Считаю, что данные выводы согласуются и с нормами права, регламентирующими вопросы права собственности.

В соответствии с положениями п. 1 ст. 223 ГК РК, п. 1 ст. 33 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье» имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью.

Согласно п. 5 ст. 188 ГК РК право собственности бессрочно.

Согласно п. 1 ст. 249 ГК РК право собственности прекращается при отчуждении собственником своего имущества другим лицом, отказе собственника от права собственности, гибели или уничтожения имущества и утрате права собственности на имущество в иных случаях, предусмотренных законодательными актами.

Законодательными актами Республики Казахстан не предусмотрено, что по истечении трех лет с момента расторжения брака (супружества) прекращается право собственности на общее имущество супругов в отношении супруга, предъявившего в суд требование о разделе общего имущества супругов с пропуском срока исковой давности. А поскольку право собственности не прекращено, то, соответственно, любой из супругов вправе обращаться в суд с требованием о разделе общего имущества супругов и по истечении трех лет с момента расторжения брака (супружества).

Предположим такую правовую ситуацию, когда один из супругов, на чье имя зарегистрировано общее имущество супругов, по истечении трех лет после

расторжения брака обращается в суд с требованием о разделе общего имущества супругов. А другой бывший супруг, не желая менять правовой режим общего имущества супругов, заявляет в суде о применении срока исковой давности и просит отказать в иске бывшему супругу за истечением трехлетнего срока исковой давности. Если допустить, что в данном случае подлежит применению трехлетний срок исковой давности с момента расторжения брака (супружества), то суд на основании п. 3 ст. 179 ГК РК, отказывает истцу, на чье имя зарегистрировано общее имущество супругов, в иске о разделе общего имущества супругов, мотивируя свое решение истечением трехлетнего срока исковой давности с момента расторжения брака (супружества)?!!

Тогда в данном случае возникает вопрос: какой правовой режим в отношении общего имущества супругов был на момент предъявления одним из бывших супругов иска в суд о разделе общего имущества супругов и каким стал правовой режим в отношении общего имущества супругов после вынесения судом решения об отказе в иске о разделе общего имущества супругов?

Считаю, что правовой режим в отношении общего имущества супругов и по истечении трех лет с момента расторжения брака (супружества) не изменяется и общее имущество супругов будет также находиться в их общей совместной собственности.

Полагаю, что по требованию любого из супругов о разделе общего имущества супругов, не связанному с нарушением его прав, предъявленному им

в суд после расторжения брака (супружества) не применяется трехлетний срок исковой давности, поскольку, как указывалось мной выше, право на раздел общего имущества супругов вытекает из общей совместной собственности супругов, а не из нарушений прав супруга.

В части же вышеуказанного требования истца о присуждении в его пользу с ответчика соответствующей доли истца части денег, которые были получены ответчиком за автомобиль, отчужденный им без согласия истца, а деньги были скрыты ответчиком от истца, как требования, возникшего из нарушения права истца, исковая давность не распространяется до момента расторжения брака (супружества), а с момента расторжения брака (супружества) применяется трехлетний срок исковой давности.

Также необходимо различать требования одного из супругов о разделе общего имущества супругов и требования одного из супругов о признании недействительной сделки по распоряжению общим имуществом супругов, совершенной другим супругом – ответчиком без согласия другого супруга – истца.

Если один из супругов совершил сделку по распоряжению недвижимостью и сделку, требующую нотариального удостоверения и (или) регистрацию в установленном законом порядке, не получив при этом нотариально удостоверенного согласия другого супруга, то другой супруг, нотариально удостоверенное согласие которого на совершение указанной сделки не было

получено, вправе требовать признания сделки недействительной в судебном порядке в течение трех лет со дня, когда он узнал или должен был узнать о совершении данной сделки, что предусмотрено п. 3 ст. 34 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье».

Если супругу, нотариально удостоверенное согласие которого на совершение вышеуказанной сделки не было получено, в иске о признании сделки недействительной в судебном порядке будет отказано в связи с истечением трехлетнего срока исковой давности, то считаю, что этот супруг вправе обратиться с иском к другому супругу о разделе общего имущества супругов и взыскании с другого супруга в свою пользу соответствующей доли истца части денег, полученных ответчиком, за отчужденное без согласия истца общее имущество супругов. При этом, в силу п. 1 ст. 8 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье», до момента расторжения бра-

ка (супружества) исковая давность на данное требование не распространяется. Тогда как, с момента расторжения брака (супружества) применяется трехлетний срок исковой давности в соответствии с п. 6 ст. 37 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье».

Таким образом, полагаю, что п. 6 ст. 37 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье», в котором предусмотрено, что к требованиям супругов о разделе общего имущества супругов, брак (супружество) которых расторгнут, применяется трехлетний срок исковой давности с момента расторжения брака (супружества), должен распространяться на требования любого из бывших супругов о разделе общего имущества супругов, связанные с нарушением его прав, и не подлежит применению в отношении требований любого из бывших супругов о разделе общего имущества супругов, не связанных с нарушением его прав.





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

Обжалование действий судебных исполнителей: законодательство и практика

В соответствии со статьей 1 Конституции Республики Казахстан (принятой на республиканском референдуме 30 августа 1995 года), Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы.

В то же время в статьях 75-77 Конституции Республики Казахстан закреплено право каждого человека и гражданина на судебную защиту своих прав, свобод и законных интересов. Кроме того, оно гарантируется всем иностранцам, физическим и юридическим лицам. Судебная защита распространяется не только на те права и свободы граждан, которые предусмотрены основным законом государства, но также и на права, указанные в других законах и актах. Однако, зачастую право граждан Республики Казахстан на судебную защиту

не только не реализуется в полном объеме, но и нарушается представителями данной системы.

На практике достаточно часто человек сталкивается с коррупцией и несоблюдением законов. Соответственно, государство предусматривает ответственность должностных лиц за такие правонарушения, но чтобы доказать такие факты, нужно иметь неопровержимые доказательства и обладать профессиональными знаниями и умениями. Само понятие судебной защиты предполагает обязательность исполнения судебных актов на всей территории республики, в связи с чем создан институт судебных исполнителей-лиц, призванных содействовать в неукоснительном соблюдении и исполнении актов суда.

Так, в соответствии со статьей 3 Закона РК от 02.04.2010 г. «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей»



исполнительное производство осуществляется на принципах:

- 1) законности;
- 2) своевременности и прозрачности совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения;
- 3) уважения чести и достоинства человека;
- 4) неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника и членов его семьи;
- 5) соотносимости объема требований взыскателя и мер принудительного исполнения;
- 6) пропорциональности распределения взысканных сумм между взыскателями одной очереди при их недостаточности для полного удовлетворения всех требований очереди;
- 7) возмещения за счет должника расходов по принудительному исполнению исполнительного документа;
- 8) свободы обжалования в суде процессуальных действий и постановлений судебного исполнителя.

Однако, казалось бы, совершенная и продуманная система принудительного исполнения судебных актов, на практике дает сбой. К примеру, судебные исполнители, в рамках исполнительного производства порой выносят постановления, в той или иной мере, не соответствующие действующему законодательству Республики Казахстан.

На этот случай законом предусмотрена возможность обжалования незаконных действий (бездействия) судебного исполнителя, лицами, чьи права нарушены (статья 127 Закона РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей», статьи 250, 251 Гражданского процессуального

кодекса Республики Казахстан, Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О применении судами некоторых норм законодательства об исполнительном производстве» от 31 марта 2017 года №1).

Как показывает судебная практика, в основном должники и взыскатели обжалуют действия (бездействия) судебных исполнителей, которые отражены в ст. 32 Закона РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей», то есть меры по обеспечению исполнения исполнительных документов.

Если должники стараются обжаловать действия судебных исполнителей, то взыскатели напротив стараются обжаловать их бездействие. Также со стороны должников зачастую стараются обжаловать произведенную оценку движимого или недвижимого имущества судебным исполнителем и проведенные торги имущества должника. Нередки случаи, когда судебные исполнители, вынося постановление о назначении оценщика не направляют сторонам копии этих постановлений не позднее следующего дня его вынесения. Хотя это прямо указано в ст. 68 Закона РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей», а знакомят стороны исполнительного производства по факту проведенных торгов.

И здесь появляется очень важный вопрос – в течение какого периода стороны вправе обратиться в судебные органы с соответствующей жалобой. Вроде бы снова все понятно – статья 250 ГПК РК указывает на десятидневный срок со дня совершения действия (отказа в совершении действия) или со дня, когда взыскателю или должнику, не извещенному о времени и месте совершения действия судебным

исполнителем, стало о нем известно. Однако, на практике мы все чаще сталкиваемся с различным толкованием того момента, с которого периода начинает истекать этот самый десятидневный срок.

Более того, путаются в этом вопросе не только лица, обжалующие незаконные действия (бездействие) судебных исполнителей, но судьи и даже сами судебные исполнители. Споров и дискуссий практикующих юристов на этот счет великое множество, в том числе в социальных сетях. Да и судебная практика неоднозначна. Так, по аналогичным спорам, один судья считает началом течения срока дату вынесения обжалуемого постановления, другой вершитель правосудия отталкивается от даты, когда сам судебный исполнитель письменно отказал стороне в отмене вынесенного им ранее постановления, третий судья исходит из даты, когда стороне стало известно о том, что ее права нарушены действиями (бездействием) исполнителя. Так где же правда?

Следуя логике, ответ на этот вопрос должен быть отражен в соответствующем Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 31.03.2017 г. №1 «О применении судами некоторых норм законодательства об исполнительном производстве».

Но не все так просто. Согласно пункту 4 указанного Постановления – суд, решая вопрос о принятии жалобы в производство, должен проверить, соблюден ли стороной срок, предусмотренный частью первой статьи 250 ГПК РК. Сторона, обратившаяся в суд, обязана представить доказательства того, когда ей стало известно о совершенном судебным исполнителем действии (бездействии), отказе в совершении действия. Из смысла частей первой

и второй статьи 124 ГПК РК следует, что право на совершение процессуального действия погашается с истечением установленного законом процессуального срока. Поэтому, если взыскателем или должником подана жалоба по истечении срока, установленного ч. 1. ст. 250 ГПК РК и отсутствует ходатайство о восстановлении пропущенного срока, жалоба не принимается в производство суда и возвращается заявителю определением суда в соответствии со ст. 124 ГПК РК.

Как видно из вышеприведенных пунктов Нормативного постановления Республики Казахстан, можно предположить, что началом течения срока на обжалование является день – когда лицо узнало о нарушении своих прав. Но именно здесь и начинаются разногласия практикующих юристов и судей, в результате по аналогичным требованиям и схожим ситуациям выносятся противоречивые судебные акты.

Единая практика по вышеуказанным вопросам, на сегодняшний день отсутствует, что затрудняет сам процесс обжалования незаконных действий судебного исполнителя. Согласно п.п. 4, 5 ст. 10 Закона РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей»

– отмена постановления государственного судебного исполнителя производится соответствующим постановлением руководителя территориального отдела – старшего судебного исполнителя.

Отмена постановления частного судебного исполнителя производится частным судебным исполнителем, вынесшим его, либо другим частным судебным исполнителем, в производство которого передан исполнительный документ, в том числе на основании судебного акта или протеста прокурора. Постановление судебного исполнителя вступает в силу со дня его вынесения, подлежит обязательному исполнению и может быть обжаловано, опротестовано в суд в течение десяти рабочих дней в соответствии с гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан.

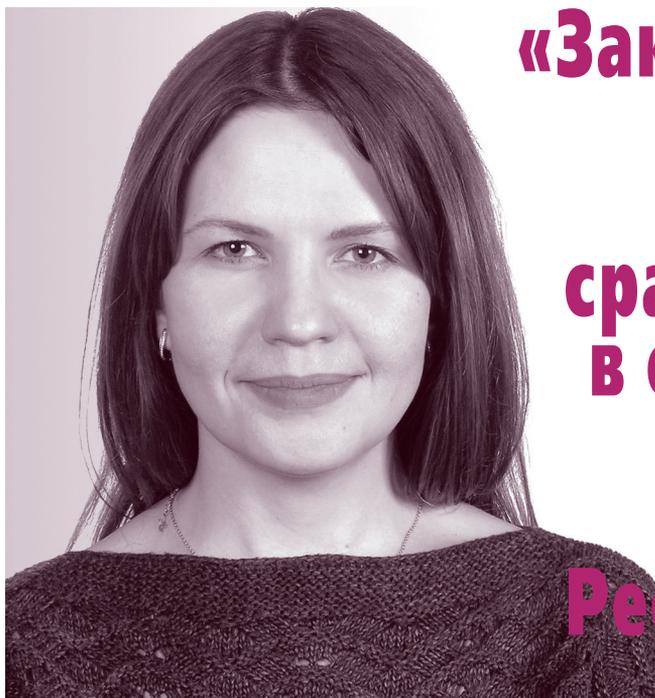
И тут мы снова видим, что вся власть оказывается в руках судебных исполнителей, которые зачастую пользуются своими возможностями и правами далеко не добросовестно. Один исполнитель добровольно отменяет по заявлению стороны, вынесенное им ранее незаконное постановление, другой отказывает, ссылаясь на пропуск десятидневного срока. Лицо, чьи права нарушены, обращается с жалобой в суд, но и там не находит четкого понимания о сроках обжалования незаконных действий судебного исполнителя. Суды, путаясь с какого момента следует исчислять срок для обжалования, либо преднамеренно используя закон в противоречии с его назначением, лоббируя интересы судебных исполнителей, отказывают в удовлетворении жалобы только лишь на основании «пропущенного срока», при этом устанавливают в судебном заседании и отражают в

вынесенном решении факты нарушения закона со стороны судебного исполнителя. В итоге исполнитель остается безнаказанным, а лицо, чьи права нарушены, окончательно перестает верить в систему справедливого правосудия. Апелляционное обжалование в большинстве случаев, результата не дает и является бесполезным.

В связи с чем, полагаю необходимо внести соответствующие дополнения в пункт 4 указанного Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 31.03.2017 г. №1 «О применении судами некоторых норм законодательства об исполнительном производстве» и конкретизировать начало течения срока для обжалования действий (бездействия) судебных исполнителей, во избежание дальнейших разногласий в правоприменительной практике. Исходя из многочисленных дискуссий на эту тему в юридическом сообществе, обобщая и анализируя практические моменты, полагаю, следует исчислять начало течения срока для обжалования с момента вынесения судебным исполнителем постановления, которым он отказывает стороне в отмене ранее вынесенного им постановления. Необходимо закрепить данную норму, включая процедуру подачи заявления судебному исполнителю, как в профильном законе судебных исполнителей, так и в вышеуказанном Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан.

Считаю, подобное дополнение в наилучшей форме отразит защиту законных прав и интересов сторон исполнительного производства, а также дисциплинирует судебных исполнителей и одновременно будет способствовать более быстрому и правильному разрешению возникшего конфликта.





«Заключение эксперта» и «Заключение специалиста»: сравнительная оценка в свете действующего процессуального законодательства Республики Казахстан

Заключение эксперта и заключение специалиста играют важную роль в процессе доказывания действительных обстоятельств дела и в установлении истины по делу. Однако эксперт и специалист имеют отличный друг от друга процессуальный статус.

Судебная экспертиза – исследование материалов уголовного, гражданского дела либо дела об административном правонарушении, проводимое на основе специальных научных знаний в целях установления фактических данных, имеющих значение для его разрешения (п. 8 ст. 1 Закон Республики Казахстан от 10.02.2017 г. № 44-VI «О судебно-экспертной деятельности» (далее – «Закон РК «О судебно-экспертной деятельности»)).

Судебный эксперт – не заинтересованное в деле лицо,

обладающее специальными научными знаниями и соответствующее иным требованиям, установленным законом, которому поручено производство судебной экспертизы (п. 12 ст. 1 Закона РК «О судебно-экспертной деятельности»).

КОНОНЕНКО Наталья Анатольевна
адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов





Заключение эксперта – письменный документ, оформленный в соответствии с требованиями законодательства Республики Казахстан, отражающий ход и результаты судебно-экспертного исследования (п. 4 ст. 1 Закона РК «О судебно-экспертной деятельности»).

Согласно ч. 1 ст. 92 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – «ГПК») *заключение эксперта* – это представленные в предусмотренной настоящим Кодексом письменной форме выводы по вопросам, поставленным перед экспертом судом или сторонами, основанные на исследовании объектов экспертизы, проведенном с использованием специальных научных знаний.

В соответствии с ч. 1 ст. 116 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – «УПК») *заключение эксперта* – оформленный в соответствии с требованиями настоящего Кодекса документ, отражающий ход и результаты судебно-экспертного исследования.

Специалист – незаинтересованное в исходе дела совер-

шеннолетнее лицо, обладающее специальными знаниями и навыками, привлеченный по делу в целях оказания содействия в собирании, исследовании и оценке доказательств, путём дачи консультаций, разъяснения участникам (гражданского, уголовного, административного) процесса вопросов, входящих в его специальную компетенцию и помощи в применении научно-технических средств (ст. 77 ГПК, ст. 80 УПК, ч. 1 ст. 756 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее – «КоАП»).

Заключение специалиста – в гражданском процессе, в соответствии с требованиями ч. 4 ст. 77 ГПК по всем возникшим вопросам должно быть представлено суду в письменной форме либо в форме электронного документа.

В уголовном процессе заключение специалиста согласно ч. 1 ст. 117 УПК – это оформленный в соответствии с требованиями ч. 3 ст. 117 УПК и представленный в письменном виде официальный документ, отражающий содержа-

ние исследования и выводы по вопросам, поставленным перед специалистом лицом, ведущим уголовный процесс, или сторонами.

Согласно требованиям ч. 6 ст. 773 КоАП *заключение специалиста* – это представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом уполномоченным должностным лицом, осуществляющим производство по делу об административном правонарушении, или сторонами, при ответах на которые не требуется проведения соответствующего исследования.

Орган (должностное лицо), приступив к рассмотрению дела об административном правонарушении: заслушивает пояснения специалиста (п. 10) ч. 1 ст. 818 КоАП).

Согласно требованиям п. 29 и п. 31 Приказа Министра юстиции от 27.04.2017 г. № 484 «Об утверждении Правил организации и производства судебных экспертиз и исследований в органах судебной экспертизы» (далее – «Приказ «Об утверждении Правил организации и производства судебных экспертиз и исследований в органах судебной экспертизы») при поступлении письменных обращений юридических и физических лиц в органе судебной экспертизы проводятся исследования на договорной основе, выполняемые экспертами, выступающими в данном случае специалистами с использованием научных средств и методов, результаты исследований излагаются в письменном виде и оформляются в форме «**Заключения специалиста**».

Таким образом, анализ правовых актов показывает, что однозначного определения термин **«заключение специалиста»** не имеет, его специфика и содержание связана с особенностями уголовного, гражданского, административного процесса.

Основное отличие *«заключения эксперта»* и *«заключения специалиста»* заключается в том, что в *«заключении эксперта»* все выводы, оформленные в письменном виде, *должны быть основаны на исследовании объектов экспертизы, проведенном с использованием специальных научных знаний* в то время, как *«заключение специалиста»* может содержать ответы на вопросы, которые не требуют проведения исследований, с использованием специальных методов и методик, а только знаний и навыков.

Специалист, в отличие от *эксперта*, как правило, не проводит каких-либо самостоятельных специальных исследований, но законом ему не запрещается это делать, при этом, *заключения и показания специалиста* подлежат оценке наряду со всеми другими доказательствами, предусмотренными процессуальными кодексами. Они не имеют каких-либо преимуществ перед другими доказательствами, но обладают весьма существенной спецификой, поскольку представляют собой выводы и умозаключения, сделанные экспертом и специалистом на основе исследований и действий проведенных ими с использованием специальных познаний.

Отличие также имеется в порядке назначения. Правовым осно-

ванием для производства экспертизы является постановление (определение) следователя (дознателя), суда, органа или должностного лица, осуществляющего производство по административному делу, тогда как заключение специалиста может быть получено на основании обращения физических и юридических лиц.

Структура, содержание «заключения эксперта», требования к ним представлены в статьях гражданского (ст. 92 ГПК), уголовного (ст. 116 УПК), административного (ст. 773 КоАП) кодексов, в ст. 39 Закона РК «О судебно-экспертной деятельности», а также в главе 3 Приказа «Об утверждении Правил организации и производства судебных экспертиз и исследований в органах судебной экспертизы».

В связи с чем можно выделить четыре части *«заключения эксперта»*:

1) введение - общие требова-

ния к оформлению заключения (дата, кто назначил, кто проводил, перечень вопросов, место проведения, объекты и пр.);

- 2) исследование - содержание и результаты исследований с указанием использованных методик;
- 3) синтезирующая часть - оценка результатов проведенных исследований;
- 4) выводы - обоснование и формулировка выводов по поставленным перед экспертом (экспертами) вопросам.

Требования к структуре и содержанию «заключений специалиста» регламентируются: ст. 117 УПК, п. 7 ст. 773 КоАП, в главе 4 Приказа «Об утверждении Правил организации и производства судебных экспертиз и исследований в органах судебной экспертизы», согласно которых в *заключении специалиста* выделяют уже только три части: вводную, описательную (исследовательскую) часть и выводы.



Согласно требованиям п. 2 ст. 82 ГПК наличие в деле письменных консультаций специалистов, не заменяет заключения эксперта и не исключает возможности назначения судебной экспертизы по тем же вопросам.

По литературным данным Кимбар В.И. и Стуконог И.В. выделяют общие признаки в заключении эксперта и специалиста:

- во-первых, это документы, выполненные письменным образом;
- во-вторых, это доказательств, полученные по уголовному (гражданскому) делу в рамках УПК (ГПК) со всеми необходимыми требованиями;
- в-третьих, эти доказательства инициированы путем постановления перед экспертом или специалистом определенных вопросов, входящих в их компетенцию;
- в-четвертых, эти доказательства являются результатом работы лиц, обладающих специальными знаниями.

При этом, Кимбар В.И. и Стуконог И.В. проводят довольно четкую грань между «заключением эксперта» и «заключением специалиста»:

- 1) «Заключение эксперта» должно содержать результаты исследования и выводы, а «заключение специалиста» – это только суждение лица, обладающего специальными познаниями. То есть, специалист не обязан проводить экспертного исследования, анализа, сравнения, а если это делает, то они не обязательно должны быть описаны в за-

ключении. При этом специалист лишь дает письменные ответы на поставленные ему вопросы, пользуясь при этом справочной литературой и иными источниками информации;

- 2) экспертиза подразумевает ряд действий со стороны эксперта (поэтому закон и говорит о том, что она «производится»).

Заключение специалиста представляется сторонам на основании его знаний, полученных в результате обучения, в ходе профессиональной деятельности.

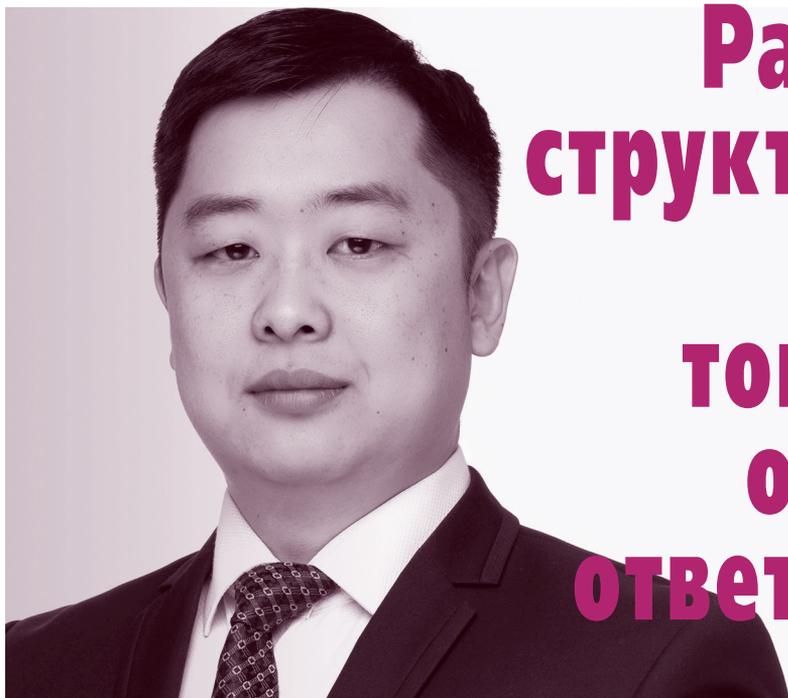
Давая заключение, специалист, помогает сторонам по делу (уголовному, гражданскому) восстановить истину. **Ценность «заключения специалиста» не многим уступает по своему доказательственному значению заключению эксперта.** Напротив, освобожденный от проведения обязательных исследований, руководствуясь своими знаниями и опытом, специалист, порой, может своим заключением дать новый и не менее верный ход в установлении истины по делу.

Дача заключений специалистом и экспертом не исключает в дальнейшем их допросов в суде в целях разъяснения или уточнения данного заключения.

При назначении специального исследования орган следствия и суд с вынесением постановления (определения) о назначении исследования обязаны предупредить об уголовной ответственности за дачу ложного заключения по ст. 420 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – «УК»).

Тогда как при проведении исследования и даче письменного заключения специалистом на договорной (платной основе) по обращению физических (по адвокатскому запросу и т.д.) и юридических лиц специалист не может быть предупрежден об уголовной ответственности. Ему может быть разъяснена уголовная ответственность за дачу заведомо ложного заключения (ст. 420 УК) адвокатом, о чем он может указать в заключении. Предполагается, что при его допросе (например, в ходе судебного следствия), он будет предупрежден об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний. В связи с чем, **заключение специалиста, выполненное на договорной основе будет являться доказательством** по делу и отвечать предъявляемым к нему нормативным требованиям **исключительно после** его допроса судом и **предупреждения его судом об уголовной ответственности.**

Также необходимо обратить особое внимание на то, что в соответствии с требованиями правовых актов Республики Казахстан, предъявляемым к экспертизе и заключению специалистов, разрешение некоторых вопросов может быть поставлено только перед экспертами, для дачи ими заключения исключительно в рамках судебной экспертизы – например, определение тяжести вреда здоровью вследствие душевной болезни, наркомании; диагностика психического расстройства (психического заболевания) (п. 395 Приказа «Об утверждении Правил организации и производства судебных экспертиз и исследований в органах судебной экспертизы»).



Разновидность структуры органов управления товарищества с ограниченной ответственностью

На сегодняшний день, наиболее привлекательной организационно-правовой формой ведения предпринимательской деятельности в Республике Казахстан является товарищество с ограниченной ответственностью (далее – «Товарищество»).

Под Товариществом подразумевается коммерческая организация, учрежденная одним или несколькими лицами, с разделенным на доли участия уставным капиталом, преследующая в качестве основной цели извлечение прибыли. В рамках данной формы, участники Товарищества не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью Товарищества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов. Правовое положение Товарищества, порядок его создания и осу-

ществления деятельности, права и обязанности участников и его органов определяются положениями Гражданского кодекса Республики Казахстан /1/ и Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» /2/.

Как показывает наш опыт и правоприменительная практика, при создании Товарищества, особое внимание необходимо уделять организационной структуре органов управления ввиду непосредственной ее связи с компетенцией создаваемых органов, управлением деятельностью Товарищества и т.д. Основными органами управления Товарищества являются общее собрание участников (далее – «ОСУ») и исполнительный орган /3/. Также могут быть созданы иные органы, в том числе наблюдательный совет (далее

ТЁ Александр Олегович
адвокат Юридической консультации № 2
Алматинской городской коллегии адвокатов,
Магистр права



– «НС») и (или) ревизионная комиссия. Вопросы организационной структуры собственникам Товарищества предстоит решать самостоятельно, но с учетом ниже приведенных особенностей правового регулирования.

ОСУ

Высшим органом Товарищества, также как в любой другой корпоративной структуре, является ОСУ. Непосредственное участие участников в операционной деятельности Товарищества не предполагается. Следовательно, ОСУ не является постоянно действующим органом, и может быть создано в формате очередного либо внеочередного собрания участников. При этом, очередное ОСУ созывается исполнительным органом Товарищества не реже одного раза в год, в то время как внеочередное (на практике иногда именуемое также как – чрезвычайное) ОСУ может

созываться в случаях, определенных законодательством, уставом и иными внутренними документами Товарищества либо по требованию самого Товарищества или его участников.

Все вопросы, связанные с текущим руководством деятельности Товарищества и ведением его дел, относятся к компетенции исполнительного органа. При этом, Законом о товариществах определены вопросы, относящиеся к исключительной компетенции ОСУ, которые могут быть разрешены исключительно ОСУ и не могут быть переданы на рассмотрение другим органам /4/. Также ОСУ вправе принять решение по любому вопросу, связанному с деятельностью Товарищества, равно как и отменить любое решение органов Товарищества в рамках его внутренней деятельности.

ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЙ ОРГАН

По общему правилу, исполнительным органом Товарищества признается физическое лицо, осуществляющее текущее руководство деятельностью и ведение дел Товарищества, т.е. наделенное полномочиями по управлению Товариществом и избранное на срок не более пяти лет /5/.

Вопрос формирования исполнительного органа Товарищества регулируется императивной нормой и относится к компетенции ОСУ. Исполнительный орган может быть образован следующим образом /6/.

ОСУ → Единоличный исполнительный орган (директор)

ОСУ → Коллегиальный исполнительный орган (дирекция)

ОСУ → Два директора, не объединенных в коллегиальный исполнительный орган

ОСУ → Единоличный (директор) и коллегиальный исполнительный орган (дирекция)

Следовательно, исполнительный орган подчиняется непосредственно ОСУ Товарищества.

Директор может быть привлечен к ответственности по требованию участника Товарищества по возмещению убытков, причиненных им Товариществу. Коллегиальный исполнительный орган несет солидарную ответственность за убытки, вызванные совместным осуществлением директорами ненадлежащего управления Товариществом. Кроме того, исполнительный орган может

быть привлечен к субсидиарной ответственности с Товариществом перед третьими лицами за убытки, которые они понесли вследствие несостоятельности Товарищества, вызванной ненадлежащим осуществлением исполнительным органом обязанностей по управлению Товариществом /7/.

Единоличный исполнительный орган (директор)

Наиболее распространенной формой образования исполнительного органа является единоличный исполнительный орган Товарищества. Единоличный исполнительный орган, подразумевает, что текущее руководство деятельностью Товарищества и ведение его дел будет закреплено за одним лицом – директором, управляющим, генеральным директором и т.д. (далее – «Директор»).

Порядок деятельности и объем полномочий единоличного исполнительного органа Товарищества определяется Законом РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью», уставом и иными внутренними документами Товарищества. Согласно Закону о товариществах, директор имеет право действовать от имени Товарищества без доверенности и выдавать доверенности на право представлять Товарищество /8/. В отношении работников Товарищества, директор издает приказы о назначении их на должность, об их переводе и увольнении, определяет систему оплаты труда, устанавливает размер должностных окладов и персональных надбавок, решает вопросы

премирования, принимает меры поощрения и налагает дисциплинарные взыскания. Кроме того, директор вправе принимать решения по любым вопросам текущей деятельности Товарищества, за исключением вопросов, относящихся к компетенции ОСУ или наблюдательного органа, определенных законодательством, уставом и иными внутренними документами Товарищества.

В отношениях с третьими лицами, Товарищество не вправе ссылаться на установленные им ограничения полномочий исполнительного органа /9/. При этом, Товарищество вправе оспаривать действительность сделки, совершенной его исполнительным органом с третьим лицом, с нарушением установленных ограничений, если докажет, что в момент заключения сделки третье лицо знало о таких ограничениях.

В рамках данной модели управления, единоличный

исполнительный орган Товарищества осуществляет функции по управлению Товариществом самостоятельно.

Коллегиальный исполнительный орган (дирекция)

Коллегиальный исполнительный орган Товарищества является наиболее востребованным форматом органа управления среди компаний с иностранным участием. В рамках коллегиального органа, управление деятельностью Товарищества осуществляется группой лиц, что соответствует внутренним политикам международных компаний. Коллегиальный исполнительный орган может именоваться как дирекция, правление, совет директоров и т.д. (далее – «Дирекция»).

Члены Дирекции избираются ОСУ, и, как правило, в количестве не более семи членов. Руководитель Дирекции избирается ОСУ либо членами Дирекции, который обеспечивает функционирование кол-



легиального органа и руководит его заседаниями. Руководитель Дирекции обладает правами, которые принадлежат единоличному исполнительному органу. Остальные директора, члены Дирекции, подчиняются непосредственно руководителю Дирекции. Порядок деятельности Дирекции и принятия Дирекцией решений определяется законодательством, уставом и иными внутренними документами Товарищества. При этом, уставом и иными внутренними документами Товарищества может быть предусмотрен иной порядок формирования коллегиального органа и его деятельности.

В отличие от единоличного исполнительного органа, Дирекция принимает решения и руководит деятельностью Товарищества на основании коллегиального мнения, т.е. совместного управления.

Два директора, не объединенных в коллегиальный исполнительный орган

Закон РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» допускает передачу ведения дел одновременно двум или нескольким директорам, не объединенным в коллегиальный исполнительный орган /10/. На практике, подобная организационная структура встречается в крупных компаниях.

По решению ОСУ, директора могут обладать равными полномочиями и действовать по отдельности либо совместно и с разным объемом полномочий. Следовательно, каждый из директоров вправе без доверенности действовать от имени Товарищества и быть наделенным всеми правами, которые принадлежат единоличному исполнительному органу Товари-

щества, либо ограниченным объемом полномочий.

Данную структуру управления также называют принцип «двух ключей». Такой механизм бывает необходим в ситуациях: (а) когда требуется разграничение полномочий и ответственности в Товариществе, группе компаний; (б) в случае равного участия учредителей в юридическом лице с целью установления равного контроля в Товариществе; (в) при разграничении полномочий в управлении и т.д.

Следует иметь ввиду, что, на сегодняшний день, вне зависимости от количества назначенных директоров, в государственной базе данных юридических лиц (www.egov.kz) будет указан только один директор. Впоследствии, третьи лица, включая контрагентов Товарищества, могут усомниться в полномочиях второго директора и потребовать подписания документов только первым директором Товарищества, указанным в справке о государственной регистрации юридического лица. Таким образом, необходимо изначально разрешить данный вопрос перед назначением и формированием такой структуры управления.

Единоличный и коллегиальный исполнительный орган

Исполнительный орган также может быть одновременно сформирован в виде директора и дирекции. На практике, данная структура организации управления органов Товарищества встречается довольно редко. В отношении директора и дирекции, предполагается примене-



ние положений, применяющихся к структуре, в соответствии с которой директора не объединены в коллегиальный исполнительный орган.

Принимая во внимание, что законодательство Республики Казахстан не регулирует совместную деятельность такого органа, ОСУ необходимо самостоятельно распределять между ними функции, права, обязанности и ответственность. Рассматриваемую структуру возможно применить, когда директор принимает повседневные решения (например, заключает сделки, в которых сумма не превышает 1 млн. тенге), а дирекция существенно важные (например, принимает решения по сделкам, по которым сумма превышает 1 млн. тенге). Также, возможен вариант, когда единственный директор параллельно осуществляет функции руководителя дирекции, как упоминалось с учетом разграничения компетенции двух органов.

ДРУГИЕ ОРГАНЫ

Для осуществления контроля за деятельностью исполнительного органа Товарищества может быть предусмотрено создание НС /11/. Члены НС избираются ОСУ на срок не более пяти лет. В качестве члена НС может выступать только физическое лицо, которое не может быть одновременно членом исполнительного органа Товарищества. Порядок деятельности НС и принятия им решений определяется уставом и иными внутренними документами Товарищества.

Ревизионная комиссия может быть образована для осуществ-

ления контроля за финансово-хозяйственной деятельностью исполнительного органа Товарищества /12/. Ревизионная комиссия образуется в составе не более пяти человек, если уставом Товарищества не предусмотрено большее количество членов, на срок, не превышающий пяти лет. Также, как и в НС, членами ревизионной комиссии не могут быть одновременно члены исполнительного органа Товарищества. Ревизионная комиссия вправе в любое время производить проверки финансово-хозяйственной деятельности исполнительного органа и обладает для этой цели правом безусловного доступа ко всей документации Товарищества.

Вопрос создания НС и (или) ревизионной комиссии в Товариществе, в отличие от исполнительного органа Товарищества, регулируется диспозитивной нормой и зависит от волеизъявления участников Товарищества /13/. Необходимо отметить, что в соответствии с Законом РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» допускается создание иных органов в Товариществе.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Следует вывод, что организационная структура органов управления Товарищества представляет собой определенную иерархию, в которой один орган управления подчинен другому, вследствие чего, оказывается взаимное влияние друг на друга в зависимости от обстоятельств и целей, поставленных перед Товариществом.

Резюмируя вышесказанное, хотелось бы обратить внимание, что несмотря на структуру образования органов Товарищества, Закон РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» в большей части носит диспозитивный характер. Следовательно, их учредители (участники) вправе самостоятельно определять организационную структуру органов для наиболее эффективного управления и развития Товарищества.

Список использованных источников:

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан, принятый Верховным Советом Республики Казахстан 27.12.1994 г.
2. Закон Республики Казахстан от 22.04.1998 г. «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью».
3. Статья 41 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью».
4. Статья 43 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью».
5. Статья 51 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью».
6. Статья 41 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью».
7. Статья 52 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью».
8. Статья 53 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью».
9. Статья 52 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью».
10. Статья 53 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью».
11. Статья 57 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью».
12. Статья 58 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью».
13. Статья 41 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью».

НАЛОГОВОЕ ПРАВО



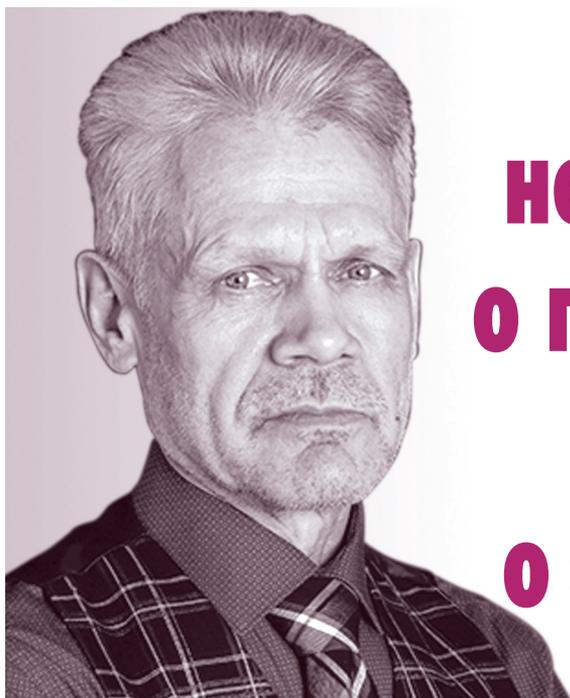
**О недействительности,
о правах налоговых
органов и
о судебной практике**

41



0

о недействительности, о правах налоговых органов и о судебной практике



Газета «Время» дважды любезно предоставляла возможность поделиться взглядами на существующие серьезные проблемы правоприменения в области налогообложения, предоставив в 2020 году свою полосу для интервью в двух частях под условным названием «Реформы могут носить только правовой характер».

<https://time.kz/blogs/hocu-skazat/2020/03/10/reformy-mogut-nosit-tolko-pravovoj-harakter>

<https://time.kz/blogs/hocu-skazat/2020/07/02/reformy-mogut-nosit-tolko-pravovoj-harakter-chast-2>

В продолжение темы хотел бы предложить коллегам-адвокатам статью с описанием дальнейшего развития поднятых в интервью проблем, актуальность которых для налогоплательщиков, бизнеса в целом и нас-практикующих юристов нисколько не уменьшилась.

ВОРОНОВ Виталий Иванович

адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов

Иски налоговых органов в суды о недействительности сделок налогоплательщиков (для краткости назову их покупателями) не прекращаются.

Из всего спектра оснований недействительности, установленных законами, налоговые органы предпочитают один, который никакими законами не предусмотрен.

Это иски о недействительности сделок покупателей по основанию невозможности для их поставщиков осуществить поставки из-за отсутствия ресурсов.

Таких, например, как персонал, активы, транспорт, помещение. А иногда – и просто из-за неблагонадежности поставщика: отсутствия по месту регистрации, отсутствия



отчетности, наличия налоговой задолженности, последующей ликвидации и т.п.

Удивительнее всего то, что суды сформировали устойчивую практику не только принятия таких исков, но и вынесения решений в пользу налоговых органов.

Многие ещё помнят скандал, разразившийся после лавины подобных исков в Карагандинской области. Верховный Суд, который, собственно и узаконил такую судебную практику, изобразил бурную деятельность, исключив два ничего не значащих абзаца из своего же нормативного постановления № 4 от 29 июня 2017 года «О судебной практике применения налогового законодательства» и озвучив сомнительные предложения, в том числе по пресловутой статье 216 УК РК (Совершение действий по выписке счета-фактуры без фактического выполнения работ, оказания услуг, отгрузки товаров).

Налоговые органы, умерившие было активность по предъявлению исков «о недействительности» по причине «невозможности», спустя несколько месяцев вновь начали их предъявлять.

Не без помощи судебной системы оформился некий противоправный стандарт таких исков: «недействительность» налоговые органы стали обосновывать фиктивностью счетов-фактур. А уже фиктивность счетов-фактур, в свою очередь, стали объяснять физической невозможностью поставок по этим счетам-фактурам – по причинам, перечисленным для поставщиков выше.

Вместо жесточайшего пресечения практики принятия подобных исков, судьи принялись публично обсуждать случаи, когда принятие таких исков допустимо. Достаточно вспомнить два документа наиболее авторитетных авторов: циркулярное письмо предсе-

дателя Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 08 июня 2020 года № 6001-20-3-1-7/138, и статью ученого-правоведа с богатым судебным опытом Ж.К. Сейдалиной, опубликованную 09 марта 2021 года на сайте <https://online.zakon.kz/>.

Оба автора, рассуждая о праве налоговых органов подавать иски о недействительности, сводят обсуждение к единственному случаю, а именно: к недействительности по основанию фиктивности счета-фактуры, или (что по сути то же самое) по основанию отсутствия фактических поставок.

Оба автора приходят к выводу о принципиальной допустимости подобных исков в некоторых случаях.

В письме Верховного Суда Республики Казахстан допускается единственный случай – невозможность привлечения поставщика к уголовной ответственности за выписку фиктивного счета-фактуры.

В статье Ж.К. Сейдалиной просто подтверждается право налогового органа на оспаривание поставок, в процессуальной форме «признание сделки недействительной», без конкретизации случаев возможного оспаривания. Хотя автор очень точно указывает сомнительность наиболее распространенных оснований, заявляемых налоговыми органами.

Обе публикации, бесспорно, направлены на ограничение

возможности подачи налоговыми органами исков о недействительности сделок по основанию фиктивности счетов-фактур (либо отсутствия поставок). И это хорошо.

А плохо то, что: во-первых, эти документы абсолютно не влияют на судебную практику; а во-вторых – оба документа все-таки предполагают возможность подачи подобных исков.

Для пояснения своей позиции, предлагаю рассмотреть предельные случаи: поставки на сумму, превышающую порог наступления уголовной ответственности по статьям 245 УК РК (Уклонение от уплаты налога и (или) других обязательных платежей в бюджет с организаций) и уже упомянутой 216 УК РК.

Для поставщика удовлетворение подобного иска означает судебное установление оснований для бесспорного привлечения к уголовной ответственности по статье 216 УК РК. Для покупателя – это судебное установление оснований для бесспорного привлечения к уголовной ответственности по статье 245 УК РК.

Конституция Республики Казахстан исключает возможность изменения подсудности, установленной законом. В случае подобных исков, Конституция явно нарушается: гражданский суд вынужден устанавливать обстоятельства, которые должны быть доказаны в ходе уголовного процесса, и установлены исключительно приговором суда.

Для того, чтобы ярче представить абсурдность исков, основа-

нием которых является предположение истца (третьего лица) о составах уголовных правонарушений в действиях ответчиков, можно попытаться сконструировать иск о недействительности поставки по тому основанию, что предмет поставки украден поставщиком и легализован покупателем. При этом приговоров, подтверждающих кражу и легализацию, не существует. И если все отчетливо понимают, что такой иск удовлетворен быть не может, то почему они должны соглашаться с некими «исключениями» для налоговых органов при заявлении подобных исков по криминализованным основаниям?!

Далее. Ключевой принцип института недействительности – это **установление оснований недействительности только законодательными актами**. И возможность судебного усмотрения при установлении недействительности сделки предельно сужена.

А что происходит при рассмотрении исков налоговых органов? В подавляющем большинстве случаев суду предлагается оценить **возможность** поставки, исходя из неких косвенных признаков поставщика.

Таких, например, как его последующая ликвидация; наличие сомнительных контрагентов (например, лжепредприятий); отсутствие налоговой отчетности, персонала и пр. При этом такое основание недействительности, как «недействительность в силу невозможности», в законе отсутствует.

Таким образом, повсеместно в судах происходит рассмо-

трение (и удовлетворение!) исков налоговых органов «о недействительности» вне оснований, установленных законом. А требование закона об указании в иске установленных законом оснований недействительности повсеместно подменяется «судебным усмотрением».

Очень показательно, что при удовлетворении подобных исков суды ссылаются на норму п.п. 10) п. 1 статьи 19 Налогового кодекса Республики Казахстан. Эта норма дает право налоговым органам предъявлять иски о недействительности сделок.

В моей недавней практике есть случай, когда суд первой инстанции дважды (!) абсолютно обосновано возвращал иск «о недействительности» налоговому органу, указывая, что выписка фиктивного счета-фактуры (основание иска) – это состав уголовного правонарушения, и в отсутствие приговора суда иск рассмотрен быть не может. А суд апелляционной инстанции дважды (!) возвращал для нового рассмотрения заведомо неподсудный гражданскому суду иск, ссылаясь... на право налогового органа подавать иски о недействительности сделок!

Кто же спорит – такое право есть у любого государственного органа, хотя бы в силу статьи 111 Гражданского кодекса Республики Казахстан. И равенство сторон в подобных спорах дополнительно закреплено статьей 114 Гражданского кодекса Республики Казахстан. А



теперь представьте, что с подобным иском – о признании сделки недействительной по основанию «невозможности ее осуществления» – в суд обратилось физическое лицо... Вне сомнений – в иске будет отказано, причем уж в этом-то случае суды не поспеют на тщательное и мудрое обоснование отказа!

Почему такой практики не было раньше, и что подвигнуло суды, включая Верховный Суд Республики Казахстан, на её формирование?

Конечно, незаметные изменения в законодательстве.

Если в Налоговом Кодексе 2008 года (статьи 46, 638) требовалось вступление в силу приговора либо постановления суда для пересчета налогов в случае установленной фиктивности счета-фактуры, то в Налоговом кодексе 2017 года аналогичная статья 48 позволяла делать такой

пересчет уже и на основании решения суда.

То есть, законодатель (а фактически – фискалы) предположили наличие некоего типа решений суда, которыми счет-фактура может быть признана фиктивной – выписанной без фактической поставки товаров, работ, услуг. Но, если бы Верховный Суд Республики Казахстан не дал слабину, и твердо настаивал бы на невозможности недействительности по основанию невозможности (простите за каламбур), то не было бы и сотен разоренных фискально-судебной системой предприятий, и десятков уголовных дел по результатам судебных «решений».

В письме, упомянутом выше, председатель Судебной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан допускает рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства исков фискалов о

недействительности сделок по основанию предполагаемой фиктивности счетов-фактур, в исключительных случаях – только при невозможности привлечения лица, выписавшего счет-фактуру, к уголовной ответственности.

А что это за случаи? Смерть этого лица? Детский возраст? Недееспособность? Неустановление? Неизвестность местонахождения? – Извините, а что это меняет для ответчика по иску – для покупателя, акцептовавшего данный счет-фактуру? Ведь и для него признание акцептованного счета-фактуры фиктивным означает автоматическую уголовную ответственность по статье 245 УК РК! И Конституция – мало того, что запрещает изменение подсудности – так еще и требует вступившего в законную силу приговора суда для установления виновности в совершении преступления! А акцепт фиктивного счета-фактуры – это, знаете ли, преступление.

И если Верховный Суд Республики Казахстан не прекратит такую антиконституционную практику, и не заставит фискалов отработать свой хлеб по закону, то будущее экономики печально.

Ну конечно, основная причина ужасающей судебной практики – это качество правосудия.

Попробуем разобраться. Что есть счет-фактура? – проводя аналогию, можно сказать, что это аналог двустороннего акта выполненных работ (поставщик издал – покупа-

тель акцептовал), только для налоговых правоотношений.

Есть ли ущерб бюджету, если фиктивный счет-фактура не акцептована покупателем? – конечно, нет. А в интересах ли бюджета признавать недействительной такую сделку? – конечно, нет! Ведь счет-фактура – это прямое обязательство поставщика уплатить НДС и КПН по сделке! Иди – и получай с него денежки в бюджет. А если признаешь счет-фактуру фиктивным – никаких денег уже не получишь.

Есть ли ущерб бюджету, если фиктивный счет-фактура акцептован покупателем, но поставщик отразил оборот по счету-фактуре в отчетности и уплатил налоги? – Тоже нет! Правда, возникает угроза маскировки нелегальных оборотов, легализации незаконно полученного имущества и т.д. Но ведь это не проблема фискалов, верно? И не их задача.

Когда возникает реальный ущерб бюджету от фиктивного счета-фактуры? – только в том случае, если он акцептован покупателем, а поставщик (эмитент счета-фактуры) не отразил счет-фактуру в отчетности и не уплатил налоги по этой поставке.

Замечу, что **это – единственный реальный случай ущерба бюджету.**

Отмечу также, что до проведения серьезной проверки у налогового органа могут быть только бездоказательные **подозрения** о фиктивности счета-фактуры (в силу статьи 8



Налогового кодекса Республики Казахстан).

Налоговый орган может поправить положение **тремя способами:**

Первый способ – это заставить неплательщика-эмитента (поставщика) уплатить налоги по выписанному счету-фактуре, не вдаваясь в действительность поставки, и забыть об этом случае.

Второй способ – это собрать доказательства в ходе проверки и встречной проверки о том, что никаких поставок не было, а счет-фактура – предположительно фиктивный, и передать собранные доказательства для возбуждения уголовного либо административного производства. Нужно отметить, что доказательства должны быть серьезными. Так, для доказательства фиктивности поставок стройматериалов очевидно необходима строительная экспертиза: проверить остатки, проверить акты списания, сменные рапорты, сравнить объем поставок с проектно-сметной документацией.

Ну – а как же иначе! В результате этого способа обороты по фиктивному счету-фактуре уйдут из затрат покупателя, а НДС – из его зачета.

Наконец – **третий способ.** Это провести ту же проверку у покупателя, и установив использование поставки не в целях получения дохода (а фиктивная поставка с другими целями и не бывает!) – исключить из оборота фиктивно поставленные объемы (или даже не фиктивно, а реально, но – бесцельно!). В результате этого способа обороты по исключенному счету-фактуре уйдут из затрат покупателя, а НДС – из его зачета.

А затем придти к поставщику, и заставить его уплатить налоги по этому счету-фактуре. Опять-таки, не вдаваясь в его фиктивность или истинность.

Этот способ не требует от налоговиков и судов правовых пируэтов с нарушениями конституционных запретов и норм законов. Но он

требует очень серьезных проверок, включая проведение экспертиз (как во втором способе).

Если бы фискалы умели считать и грамотно проводить проверки, если бы суды понимали, что такое и для чего нужен счет-фактура, и в чем именно состоят интересы бюджета – то именно так бы, третьим способом, и поступали. По третьему способу, бюджет имеет шанс получить налоги и от поставщика, и от покупателя, не нарушая закон. И без незаконного штампования судами решений об удовлетворении незаконных исков налоговиков.

Возврат к законным методам налогового администрирования требует совершенно иного уровня работы налоговых органов, и совершенно иного качества правосудия в сфере налоговых споров.

А теперь предлагаю остановиться на последствиях сложившейся фискально-судебной порочной практики «в интересах бюджета», якобы направленной на борьбу с теневой экономикой.

Превращенной формой иска о недействительности сделок является исключение налоговыми органами при проведении проверки оборотов проверяемой компании с теми компаниями, которые попадают в категорию «подозрительных», и судебные споры по обжалованию результатов таких «проверок».

Эта практика еще страшнее, чем иски о недействительно-

сти. Если в исках о недействительности хотя бы участвует поставщик, то в обжаловании уведомлений по результатам налоговых проверок ни один суд «сомнительных» поставщиков не привлекает.

Причем основания отнесения налоговиками поставщиков к «подозрительным» – абсолютно произвольные. Это и расхождение по пресловутой «пирамиде»; и последующее (после периода поставок) снятие с учета либо признание бездействующим; и нехорошие поставщики второго, третьего и т.д. уровней; и задержка в налоговой отчетности; и неуплата налогов поставщиком либо «поставщиком поставщика»; и еще масса причин, не имеющих с законом ничего общего.

Спорить с огромными доначислениями налогов, возникающими после таких «проверок», практически невозможно. Суды, как правило, «усматривают» мнимость поставок от таких поставщиков, оставляя в силе уведомления фискалов. Не помогает ни предъявляемая фото-фиксация поставок, ни другие бесспорные доказательства их физического осуществления. Верховный Суд Республики Казахстан, как правило, «не усматривает» оснований для отмены подобных решений и постановлений.

И вот случилось чудо: по жалобе компании «Global Chemicals Company» Верховный Суд Республики Казахстан по представлению Председателя, в составе семи судей, не только отменил результаты подобной налоговой проверки, но и

вынес частное определение в адрес... самого Министерства финансов Республики Казахстан. «Частник» был направлен на искоренение гнусной практики снятия оборотов с компаниями-поставщиками под предлогом фиктивности поставок.

И что же Министерство? – да ничего! А что суды, вняли положительной практике Председателя и семи его единомышленников? – увы, нет. Ровно наоборот.

Было бы хорошо, если бы Верховный Суд Республики Казахстан понял простую вещь: признавая поставку фиктивной без полнейшей проверки факта поставки и использования поставленного, мы не только (в подавляющем большинстве случаев!) возлагаем бремя незаконных начислений на добросовестных налогоплательщиков, но и полностью освобождаем поставщика (например, не уплатившего налогов) от этой обязанности.

Не секрет, что многие компании, уклоняющиеся от уплаты налогов, пользуются необъяснимой благосклонностью налоговых органов. И нет способа вернее, чтобы освободить своих опекаемых от уплаты налогов, чем заявить о фиктивности их поставок – естественно, «в государственных интересах». А если при этом руководитель такой компании отзовет счет-фактуру как ошибочно выставленный, фактически признав отсутствие поставки (которая на самом деле состоялась), то покупателю

ни в жизнь не доказать, что поставка была.

Теперь о реальных последствиях.

Карагандинский скандал возник, когда прокуратура обнаружила несколько «обнальных» компаний, много лет поставляющих реальный ГСМ и уплачивающих мизерные налоги, в которых размер «обналички» превысил сотню миллиардов тенге. Были возбуждены уголовные дела.

И вдруг, налоговые органы стали подавать иски к покупателям ГСМ этих компаний, и к покупателям покупателей, требуя признать сделки недействительными. Не помогали покупателям ни расчет технологической потребности, ни строжайший документальный контроль и учет расходования, купленного ГСМ.

Сначала Карагандинский СМЭС держался, отклоняя иски по совершенно законным основаниям. Но затем, получив «вышестоящие указания», стал удовлетворять эти иски. Хождение покупателей в Верховный Суд Республики Казахстан оказалось бесполезным – суд не увидел ничего незаконного в решениях об удовлетворении исков фискалов.

Итак, судебная власть достоверно установила, что никаких поставок ГСМ никогда не было (хотя они были). А раз никакого ГСМ не было, то «обнальные» фирмы ничего бюджету не должны.

Так бы все и закончилось, если бы не масштаб аферы. Скандал дошел до парламента, до

«Атамекена», выплеснулся в социальные сети. И тут Верховный Суд Республики Казахстан, понимая, что по любому крайний в беззаконии – он, развернул активную деятельность: создал комиссию. И даже внес несколько «потрясающих» предложений: улучшить статью 216 УК РК, и укрепить ряды налоговиков общественностью, которая будет решать: фиктивная сделка или нет.

Но сотни предприятий, пострадавших от аферы, свои деньги так и не вернули. Хорошо еще, что уголовные дела в отношении руководителей прекратили. Для чего ещё пришлось постараться, думаю, что все понимают этот прозрачный намёк.

Не так уж и давно нам сообщили об очередном акте государственной помощи отдельным предприятиям в связи с ковидом и хроническим спадом. Неужели кто-то сомневается, что Правительству виднее, кто нужнее? И что главный смысл экономической реформы – именно в мудром определении, кому нужно помочь?

А может, учитывая «прозрение» Верховного Суда Республики Казахстан в деле «Global Chemicals Company» против налоговиков Казахстана, имеет смысл внести такие же представления его председателя по всем аналогичным делам в Караганде, да и вообще – в Казахстане? И, отменив неправосудные решения, возратить деньги действительно тем, кто пострадал не только от спада, но и от налоговых «проверок», закрепленных судебными ошибками? Это ли

не будет не только наиболее справедливой, но и наиболее действенной помощью реальной экономике?

Имея такую судебную практику в стране, кто будет вкладывать деньги в экономику страны? – Никто. Навязчивая реклама: «Мурат, ты еще не завел свой бизнес?» выглядит изощренным издевательством.

Объем статьи не позволяет коснуться других, не менее губительных, ноу-хау Министерства финансов Республики Казахстан, поощряемых судами: это и противозаконное использование методов камерального контроля, и вопросы возврата превышения НДС экспортерам, и вопросы налогообложения недропользователей, и многое другое.

Если такая практика фискалов и уровень судопроизводства сохранятся – экономика не вырастет никогда, а бегство капитала останется единственным способом его сохранения.

Конечно, можно хвалить суд МФЦА, который судит по английскому праву, и инициировать «имплементацию» некоторых норм этого права в абсолютно иную правовую систему нашей страны.

Но не важнее ли заставить наши суды просто исполнять закон, а не сетовать на отсутствие разъяснений? И если это удастся сделать – то суды смогут заставить подчиняться закону и государственные органы. Тут тебе и реформа, и рост экономики, и интересы бюджета.

АДВОКАТУРА



**Адвокатура
в Федеративной
Республике Германия**

41

**Краткая историческая
справка о создании
учебы для повышения
квалификации
адвокатов в Беларуси**

55



Адвокатура в Федеративной Республике Германия



Федеративная Республика Германия (далее – «ФРГ») по форме государственного устройства – федерация, в состав которой входит 16 земель. У каждой земли – собственная Конституция, выборный законодательный орган – однопалатный или двухпалатный (в Баварии) ландтаг и правительство во главе с премьер-министром. Высшими органами ФРГ являются Федеральный президент, Бундестаг и Бундесрат, Федеральное правительство и Федеральный конституционный суд. По форме правления ФРГ – парламентская республика. Вся полнота исполнительной власти принадлежит Федеральному правительству во главе с Федеральным канцлером.

В Германии правовое регулирование деятельности адвокатов регламентируется специальным законо-

дательством: Федеральным законом об адвокатуре (Bundesrechtsanwaltsordnung = BRAO-1959 г.) и с 01 июля 2004 года вступил в силу Закон о гонорарах адвокатов (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz = RVG), который сменил действовавшее Федеральное Положение о вознаграждении адвокатов (Bundesrechtsanwalt sgebührenordnung = BRAGO).

Профессия юриста пользуется большой популярностью в Германии. На данный момент в обществе наблюдается ситуация «перенасыщения» квалифицированными юристами. Статистика приводит конкретные цифры: рынку труда в настоящий момент требуется 3–4 тыс. юристов в год, тогда как выпускается около 10 тыс. юристов в год. В одном только Бонне на 260 тыс. населения 5 тыс. студентов-юристов.

Колпаков Андрей Леонидович
адвокат юридической консультации № 1
Алматинской городской коллегии адвокатов



Для получения статуса адвоката в Германии необходимо наличие высшего юридического образования. В Германии отсутствует конкурс на поступление в вузы по юридической специальности. Это объясняется тем, что образовательные учреждения Германии могут обеспечить 60 % выпускникам школ высшее образование по той специальности, которую они выбрали, в том числе и по юридической.

В Германии более 40 юридических вузов. Одним из ведущих вузов, осуществляющих квалифицированную и качественную подготовку юристов, является Рейнский университет. Высшее юридическое образование строится по другому принципу, нежели в России. Будущих специалистов в области юриспруденции готовят по принципу «унитарного юриста». Это означает, что во время обучения студенты не специализируются ни в какой конкретной области права и по окончании вуза могут работать в любой сфере юриспруденции. Срок обуче-

ния юридической профессии составляет 6 – 8 лет со сдачей двух государственных экзаменов. Студент на протяжении четырех лет изучает исключительно теоретические дисциплины, такие как: гражданское, уголовное и публичное право (специализированные дисциплины – трудовое право или право социального обеспечения – он не изучает).

После этого он обязан сдать первый государственный экзамен. Его можно назвать «выпускным», поскольку он сдается в том учебном заведении, где учился студент. Следующим этапом получения высшего юридического образования является практическая его часть — стажировка. Она проходит в течение двух лет в различных отраслях юриспруденции. За это время студент изучает различные юридические профессии: шесть месяцев в суде, четыре месяца в прокуратуре, четыре месяца в социальной сфере и т.д. После окончания стажировки студент обязан сдать второй и заклю-

чительный государственный экзамен. После этого студент сможет работать в любой сфере юриспруденции, в том числе и в адвокатуре.

К адвокатской деятельности допускается только тот, кто соответствует требованиям, предъявляемым Законом Германии о судостроительстве, т.е. для адвокатов и судей установлены одинаковые требования. Допуск к адвокатской деятельности соискателя, имеющего высшее юридическое образование и соответствующего требованиям, предъявляемым законодательством Германии, осуществляется министерством (управлением) юстиции того региона (земли), в котором он проживает с учетом мнения территориальной коллегии адвокатов.

Министерство юстиции делает запрос в территориальную коллегию адвокатов, и она в течение двух месяцев обязана сообщить свое мнение. Если ответа не последовало, считается, что возражений нет. Закон об адвокатуре дает подробный и исчерпывающий перечень тех оснований, которые могут воспрепятствовать допуску соискателя к адвокатской профессии.

Гражданин не допускается к адвокатской практике, если он:

- 1) был лишен по решению федерального конституционного суда основных гражданских прав;
- 2) по решению суда лишен права занимать публичные должности;
- 3) решением суда был исключен из адвокатуры;
- 4) решением дисциплинарно-

- го суда был уволен из правоохранительных органов;
- 5) был обвинен в совершении поступка, недостойного адвокатского звания;
 - 6) противозаконным способом участвует в борьбе против существующего в Германии общественного строя;
 - 7) вследствие своих физических недостатков или слабости духовных сил длительное время не в состоянии надлежащим образом исполнять адвокатские функции;
 - 8) занимается деятельностью, не совместимой с профессией и репутацией адвоката;
 - 9) ограничен решением суда в праве распоряжаться своей собственностью;
 - 10) является судьей или государственным служащим (за исключением случаев, когда эти функции выполняются на общественных началах).

В соответствии с законодательством, адвокат имеет право осуществлять свою деятельность только в одном суде, к которому он «приписан».

В исключительных случаях адвокату в интересах правосудия может быть разрешено осуществлять свою деятельность в нескольких судах. Но адвокату, допущенному к адвокатской деятельности в Федеральном Верховном Суде Германии, адвокатская практика в любом нижестоящем суде запрещена.

В соответствии с Законом об адвокатуре на адвокатов Германии возложены следующие профессиональные функции:

- 1) дача советов и консультаций (информации) по юридическим вопросам;
- 2) осуществление представительства клиентов, выступающих в качестве сторон в гражданском процессе (в суде и во внесудебных органах);
- 3) защита обвиняемого или подсудимого по уголовному делу в суде и (или) органах следствия. В рамках уголовного процесса адвокат может выступать и в качестве представителя интересов потерпевшего;
- 4) право на заключение договора с клиентом на управление имуществом доверителя;
- 5) выполнение функций юрисконсульта в соответствии с заключенным договором.

В Германии существуют два вида адвокатских сообществ – это Федеральная палата адвокатов и Объединение адвокатов Германии.

Каждый адвокат осуществляет свою профессиональную деятельность будучи «приписанным» к суду одной и той же земли. Организационно-правовой формой объединения адвокатов выступает коллегия адвокатов, которая объединяет всех адвокатов, «приписанных» к суду одной и той же Федеральной земли. И, в свою очередь, все адвокатские коллегии Германии объединяются в Федеральную палату адвокатов, которая образована более 40 лет назад и по своей организационно-правовой форме является корпорацией публичного права.

Она включает в свой состав 28 региональных палат страны. Управление осуществляется общим собранием и президиумом Палаты. Особенностью данных органов, как и немецкой адвокатуры в целом, является то, что они наделены правом участия в законодательном процессе путем внесения предложений и рекомендаций в Парламент страны (Бундестаг) и проведения консультаций с Парламентом. С практической точки зрения это очень важно, поскольку участие адвокатов в законодательном процессе позволяет отразить во вносимых предложениях проблемы адвокатского сообщества и пути их разрешения.

В Федеральной палате адвокатов создано уставное собрание, которое является представительным органом. В его компетенцию входит регулирование отношений между адвокатами, адвокатами и гражданами, адвокатами и государственными органами. Кроме того, уставное собрание занимается вопросами повышения квалификации адвокатов и представительство перед соответствующими организациями других стран.

Регулирование и контроль за деятельностью адвокатов осуществляется и на местах – в коллегиях адвокатов соответствующей Федеральной земли. Эту функцию выполняет общее собрание членов коллегии адвокатов, оно является высшим органом коллегии. В его компетенцию входят: избрание правления коллегии, установление размера членских взносов и порядка их уплаты, решение вопросов социального обе-

спечения адвокатов коллегии и членов их семей, вопросы стажировки, выделение средств на общеколлегиальные нужды, возмещение расходов членам правления и членам Суда адвокатской чести.

У каждой коллегии адвокатов Германии есть свой устав и правила внутреннего распорядка. Общее собрание коллегии собирается по инициативе председателя коллегии или по требованию не менее чем 10 % адвокатов. Все решения общего собрания принимаются простым большинством голосов, а при их равенстве решающим становится голос председателя общего собрания. Вопросы кворума и процедуры регулируются уставом и правилами внутреннего распорядка соответствующей коллегии адвокатов.

Еще одной чертой, характеризующей немецкую адвокатуру, является то, что она находится под довольно сильным государственным контролем в лице министерств (управлений) юстиции земель. При непосредственном участии их представителей в юридических вузах проводится заключительный государственный экзамен. Именно Министерство юстиции разрабатывает программу экзамена, составляет экзаменационные билеты, занимается изданием методических пособий и формирует экзаменационную комиссию. Оно следит и за деятельностью коллегий; без его согласия невозможно образовать вторую коллегию адвокатов на территории определенного региона (земли).

Этические нормы, которые обязан соблюдать каждый адво-

кат, закреплены в Федеральном законе Германии об адвокатуре, и за их неисполнение предусматривается дисциплинарная ответственность.

Параграф 45 Федерального закона об адвокатуре Германии предусматривает случаи запрета оказания клиенту юридической и адвокатской помощи, в частности, если ожидаемые от него действия противоречат адвокатскому долгу, или если адвокат по тому же делу уже консультировал или представлял интересы противоположной стороны. Адвокату также запрещается выступать в суде или арбитраже по поручению того клиента, которого он ранее обслуживал в качестве юрисконсульта, если работа занимала основное количество его рабочего времени.

Рассмотрение дел о дисциплинарной ответственности адвокатов осуществляет система Судов чести, в которую входят непосредственно сами Суды чести, специальная судебная палата при высшем суде каждой Федеральной земли Германии и сенат по делам адвокатов, функционирующий при Федеральном Верховном Суде.

Работа в Судах чести осуществляется на общественных началах. Суд чести состоит из председателя суда и нескольких членов, которые назначаются на эту должность министерством (управлением) юстиции Федеральной земли сроком на четыре года. Рассмотрение дел в Суде чести производится коллегиально всем составом.

В соответствии с Законом об адвокатуре Суд чести может наложить на адвоката следующие виды дисциплинарной ответственности:

- выговор;
- штраф;
- запрет заниматься адвокатской деятельностью на срок от одного года до пяти лет (по строго определенным отраслям судопроизводства);
- исключение из адвокатуры.

Решение Суда чести можно обжаловать во вторую инстанцию – специальную судебную палату. В палате работают лица, назначаемые Министерством юстиции. Она состоит как из профессиональных судей, так и адвокатов. Надзорной инстанцией выступает сенат по делам адвокатов, он вправе осуществлять чрезвычайный пересмотр дел, рассмотренных ранее Судами чести или специальными судебными палатами.

Адвокаты в ФРГ выполняют важную функцию представительства и защиты граждан в различных видах судопроизводства. Участие адвоката при рассмотрении гражданских и уголовных дел единолично судьей в участковых судах необязательно, кроме некоторых определенных законом случаев. Адвокаты должны представлять интересы сторон в судах высших инстанций по трудовым делам и могут выступать в судах по социальным вопросам, в финансовых и административных судах.

Каждый адвокат в ФРГ обязан открыть свое бюро при том

определенном высшем суде земли или суде земли, в котором он допущен к адвокатской практике ведомством юстиции этой земли. Адвокаты, действующие в том или ином судебном округе, образуют одну коллегию адвокатов, если их менее 500, и две коллегии, если их более 500 человек. Особую коллегию образуют адвокаты, допущенные к ведению дел в Федеральном Верховном Суде. Как уже говорилось ранее, все адвокатские коллегии объединены в Федеральную палату адвокатов.

01 июля 2004 года вступил в силу Закон о гонорарах адвокатов (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz = RVG), который сменил действовавшее до тех пор Федеральное Положение о вознаграждении адвокатов (Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung = BRAGO).

Закон о гонорарах адвокатов действителен для всех допущенных к работе на территории Германии адвокатов. И так как все адвокаты «связаны» нормами этого закона, то конкуренции между адвокатами как таковой, по замыслу законодателя, быть не должно. Правда, есть одно очень важное исключение из этого правила: адвокатам разрешено заключать с доверителями индивидуальные соглашения о гонорарах (Honorarvereinbarung), в которых размер гонорара может существенно превышать тот, что предусмотрен законом. При этом заключение соглашения о выплате «гонорара успеха» (Erfolgshonorar), широко

распространенное во многих странах, в Германии не разрешено (за некоторыми исключениями), т.е. адвокат получает свой гонорар за проделанную работу, независимо от достигнутого результата.

До 90-х годов XX века немецкие адвокаты имели возможность работать или индивидуально, или в региональных товариществах, и только принятое Федеральным Верховным Судом в 1989 году решение позволило им создавать межрегиональные товарищества. Именно после этого решения в Германии появились первые крупные межрегиональные адвокатские бюро, прежде всего, в Гамбурге, Дюссельдорфе, Франкфурте-на-Майне, Кельне и Мюнхене.

Формами современных адвокатских образований в Германии являются:

- индивидуальная адвокатская контора (Einzelanwalt);
- офисное сообщество (Bürogemeinschaft);
- простое товарищество (Sozietät als Gesellschaftsbürgerlichen Rechts = GbR);
- партнерское товарищество (Partnerschaftsgesellschaft = PartG);
- партнерское товарищество с ограниченной профессиональной ответственностью (Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung = PartGmbH);
- адвокатское общество с ограниченной ответственностью (Anwalts-Gesellschaft mit beschränkter Haftung = Anwalts-GmbH);
- адвокатское акционерное общество (Anwalts-

Aktiengesellschaft = Anwalts-AG);

- Limited Liability Partnership (LLP) по британскому/американскому праву.

Адвокаты, имеющие веб-сайт, должны соблюдать информационные обязанности, согласно § 55 Государственного соглашения о вещании и § 5 Закона о средствах аудио-визуальной информации.

Информационные обязанности должны быть соблюдены не только на сайте адвоката, но и на других веб-порталах и в социальных сетях, одним словом, везде, где адвокат предлагает свои услуги.

Обязательными к размещению, согласно § 5 Закона о средствах аудио-визуальной информации, являются следующие данные:

- имя, фамилия и адрес, по которому находится адвокатское бюро; для юридических лиц дополнительно – организационно-правовая форма, представитель, сумма уставного капитала;
- контактные данные, включая адрес электронной почты;
- информация об адвокатской (региональной) палате, членом которой адвокат является, с указанием контактных данных этой палаты;
- ссылка на торговый реестр, реестр союзов, реестр партнерств, в который занесено сообщество адвокатов, с указанием реестрового номера;
- идентификационный налоговый номер.



Обязательные данные должны быть легко узнаваемы, быстро находимы и постоянно доступны. При этом, конечно же, не имеется в виду, что они должны быть размещены на стартовой (домашней) странице, вполне достаточно указать ссылку, пройдя по которой пользователь быстро получит необходимую информацию.

Стабильный рост оборота наблюдается у адвокатов, занимающихся судебными делами: 74 % имеют годовой оборот в размере свыше 150 000 евро. Положительно сказывается на росте оборота и работа в области трансграничных правоотношений. Среди адвокатов, которые постоянно или часто работают с иностранными клиентами, применяют иностранное право или сотрудничают с адвокатами из других государств, около 40 % заявили, что их личный годовой оборот составляет 300 000 евро и больше.

Размер годового оборота напрямую зависит и от области права, в которой специализируется адвокат. Так, например, годовой оборот специалистов в области социального права составляет, как правило, меньше 150 000 евро. Адвокаты, занимающиеся уголовным правом (70 %), семейным правом (63 %), административным правом (61 %) или арендным правом (60 %) имеют годовой оборот ниже среднего. Самый высокий годовой оборот имеют адвокаты, занимающиеся хозяйственно-административным правом (83 %), корпоративным правом (79 %), строительным и архитектурным правом (74 %), конкурсным правом (74 %) и банковским правом (68 %).

Средний оборот индивидуальной адвокатской конторы в Германии составляет 135 387 евро. Адвокатские бюро, в которых заняты 2-3 адвоката, имеют в год 349 490 евро.

Годовой оборот адвокатских бюро со штатом больше 5 адвокатов составляет в среднем 1 167 790 евро (4-5 адвокатов), 1 401 047 евро (6-10 адвокатов), 2 478 462 евро (11-20 адвокатов).

Годовой оборот более половины индивидуальных адвокатских контор в Германии составляет менее 100 000 евро, правда, стоит отметить, что 49 % респондентов работают меньше 40 часов в неделю. 18 % адвокатов-«одиночек» смогли достичь годового оборота в 200 000 евро и больше, к отметке 500 000 евро смогли приблизиться лишь единицы. Если учитывать только адвокатов, имеющих 40-часовую рабочую неделю, то цифры будут следующими: 39 % – менее 100 000 евро, 39 % – от 100 000 до 200 000 евро, 18 % – от 200 000 до 500 000 евро, 3 % – от 500 000 евро до 1 000 000 евро, 1 % – свыше 1 000 000 евро.

Краткая историческая справка об организации обучения для повышения квалификации адвокатов в Беларуси

Дарья ШУПЕНЬКА

пресс-секретарь

Белорусской Республиканской Коллегии Адвокатов

До распада Советского Союза центральные общесоюзные учреждения повышения квалификации адвокатов находились в г. Москве и г. Ленинграде. Непосредственно в Белорусской ССР адвокатов обучали в Республиканском межотраслевом ИПК по совершенствованию организации работы адвокатуры. С 1992 года учебные курсы существовали на базе Союза адвокатов Беларуси. С 1997 года обучение организовала Республиканская коллегия адвокатов. Преподавателями были сотрудники высших учебных заведений, судьи Верховного Суда и другие специалисты.

В 1999 году в г. Минске был создан Институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета

(далее – «Институт»). В названии адвокаты не упоминаются, так как перечислены только те правоохранительные органы, учеба которых финансируется из государственных бюджетных средств.

В 2009 году руководство Белорусской республиканской

коллегии адвокатов (далее – «БРКА») обратилось к руководству Института с просьбой организовать учебу для повышения квалификации адвокатов. Ранее Институт приглашал адвокатов на конференции и семинары в качестве участников и слушателей. В 2009/2010 учебном году





повышение квалификации в Институте прошли сто адвокатов: две группы по пятьдесят человек. Сначала эти группы были без специализации, то есть адвокаты слушали лекции по всем отраслям права. Постепенно стали организовывать учебу для специализированных групп. Первая такая группа в составе двадцати пяти человек появилась в рамках программы «Адвокаты, оказывающие юридическую помощь субъектам хозяйствования». Курс лекций по этой теме и курс лекций по всем отраслям права проходят в Институте ежегодно. Таким образом, адвокаты уже более 10 лет обучаются в Институте.

За десять лет партнерства с БРКА у Института появились дополнительные образовательные программы. Например, в 2019 году БРКА выступила с инициативой провести курсы по подготовке к адвокатской деятельности в сфе-

ре экономики. Однако все эти уникальные партнерские программы предусмотрены для лиц, которые уже имеют адвокатскую лицензию.

В 2020 году в «копилке» Института появились обучающие курсы и для тех лиц, которые хотят сдать квалификационный экзамен и стать адвокатами, и 29 января 2021 года закончилась первая программа по подготовке соискателей к экзамену для получения лицензии на осуществление адвокатской деятельности. Этот курс был разработан по инициативе БРКА с целью повышения уровня знаний соискателей для более успешного прохождения ими тестирования.

В связи с пандемией COVID-19 повышение квалификации, как и всеобразовательные процессы, перешло в дистанционный формат. Обучение соискателей проходило онлайн на базе программы «Моо-

dle», которая применяется в Белорусском государственном университете. Эта программа позволяет всем учащимся пользоваться личным кабинетом, делать онлайн тесты, получать и загружать выполненные задания, контролировать свои оценки и общаться с преподавателями. Лекции и семинарские занятия на повышении квалификации большинство преподавателей проводят в программе ZOOM, формат видеоконференцсвязи позволяет участникам учебного процесса видеть и слышать друга.

Конечно, многие преподаватели и студенты по началу скептически отнеслись к переходу на дистанционное обучение, но сейчас воспринимают его как полноценную альтернативу очному. Благодаря программе «Moodle», например, к домашним заданиям и лекциям преподаватели могут приложить дополнительные материалы – тесты, фильмы, презентации, статьи. Эта платформа предлагает хорошие инструменты для контроля знаний и интерактива учащихся и преподавателей.

В ст. 18 Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» указано, что адвокат в своей деятельности обязан постоянно совершенствовать свои знания и повышать свою квалификацию с учетом рекомендаций Белорусской республиканской коллегии адвокатов. Поэтому повышение квалификации – долг каждого адвоката в Республике Беларусь.

Мысли замечательных людей

Человек может хорошо сказать, когда ему есть, что сказать.

Марк Туллий Цицерон

Не цепляйтесь за свои недостатки под тем предлогом, что этот мир далек от совершенства.

Жюль Ренар

Не тот мужествен, кто лезет на опасность, не чувствуя страха, а тот кто может подавить свой сильный страх и думать об опасности, не подчиняясь страху.

Константин Ушинский

Счастье человека, где-то между свободой и дисциплиной.

Иван Павлов

Ежели ты что хорошее сделаешь с трудом, труд минется, а хорошее останется, а ежели сделаешь что худое с услаждением, услаждение минется, а худое останется.

Михаил Ломоносов

Совершенство складывается из мелочей.

Микеланджело

Сила познания – в сомнении.

Максим Горький.

Тот, кто победил других людей в сражении, может быть побежден, но тот, кто победил себя и владеет собой, останется навсегда победителем.

Дхаммапада

Неусыпный труд все препятствия преодолевает.

Михаил Ломоносов

Без труда талант – это фейерверк, на мгновение ослепляет, а потом ничего не остается.

Роже Мартен дю Гар

Если ты направился к цели и станешь дорогою останавливаться, чтобы швырять камнями на всякую лающую на тебя собаку, то никогда не дойдешь до цели.

Федор Достоевский

Что бы о тебе не думали, делай то, что считаешь справедливым. Будь одинаково равнодушен и к порицанию, и к похвале.

Пифагор

Добиться многого невозможно без смелости и риска, и неудачи при этом неизбежны.

Дионисий Галикарнасский

Не бойтесь ошибаться, бойтесь повторять ошибки.

Теодор Рузвельт

Каждый человек может заблуждаться, но упорствовать в заблуждении может только глупец.

Марк Туллий Цицерон

Страшась попытаться, мы многое упускаем.

Джо Ньюленд Мэффит

Неудача – это возможность начать заново, но уже более разумно.

Генри Форд

Когда человеку на одном боку лежать неудобно, он переворачивается на другой, а когда ему жить неудобно, он только жалуется. А ты сделай усилие – перевернись.

Максим Горький

Победа достанется тому, кто вытерпит на полчаса больше, чем его противник.

Японская поговорка

Вдохновение рождается только от труда.

Петр Чайковский

Тот, кто принимает абсурдные попытки, может достичь невозможного.

Альберт Эйнштейн

Единственный способ определить границы возможного – это выйти за эти границы.

Артур Кларк

