

АДВОКАТЫ

АЛМАТЫ

информационно-аналитический юридический журнал

№3-4 (69-70) 12'2021



Актуальные проблемы адвокатов

Нотариальное удостоверение доказательств в практике адвоката

К вопросу о соответствии Конституции Республики Казахстан некоторых норм Закона РК «О миграции населения»



Дорогие коллеги!

Поздравляем вас с Новым 2022
Годом!!!

Пусть Новый Год принесет новые
удачи, новые успехи, новые идеи,
новые возможности, новые силы!!!

Желаем всем крепкого здоровья,
мира, финансового благополучия!!!

Пусть исполняются все желания и
надежды!!!

*Президиум Алматинской городской
коллегии адвокатов*



АДВОКАТЫ АЛМАТЫ

СОДЕРЖАНИЕ

№3-4 (69-70) 12'2021

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.

АДВОКАТУРА

Актуальные проблемы адвокатов. <i>Дзауров М.С.</i>	3
Институт pro-bono как пример защиты общественных интересов. <i>Рамазанова Л.А.</i>	6

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Нотариальное удостоверение доказательств в практике адвоката. <i>Макешева А.Б.</i>	16
К вопросу о соответствии Конституции Республики Казахстан некоторых норм Закона РК «О миграции населения». <i>Жигаленок Е.Л.</i>	22

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Процессуальное соглашение. Теоретические вопросы. <i>Мамытов Б.М.</i>	27
Совершенствование Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан для раскрытия уголовных правонарушений в сфере сбыта наркотических средств и не только». <i>Савинов Е.Е.</i>	32
Алаяқтық қылмыстық құқықбұзушылықтың online түрі көбеюде... <i>Кишкенебаева Э.Ж.</i>	36

Мысли замечательных людей	38
---------------------------------	----

АДВОКАТУРА

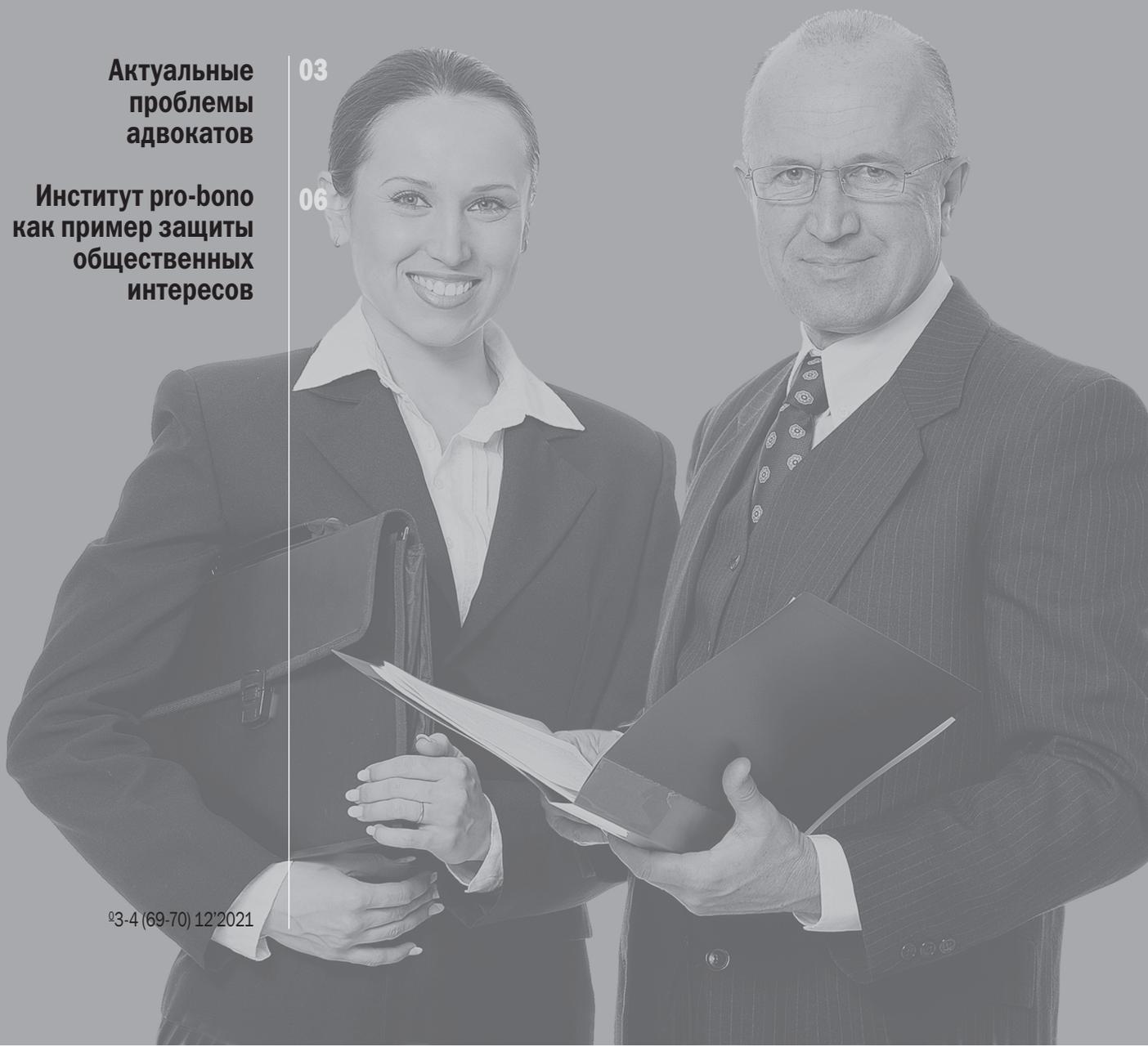


**Актуальные
проблемы
адвокатов**

03

**Институт pro-voпо
как пример защиты
общественных
интересов**

06





Актуальные проблемы адвокатов

Адвокатура имеет особый публично-правовой статус, не входит в систему органов публичной власти и действует независимо от них. В этой связи, мы не должны отождествлять себя государству, но и не должны противопоставляться ему, являясь его неотъемлемым элементом как институт гражданского общества.

Это один из немногих четко структурированных и высокообразованных институтов, играющих важную, если не ключевую, роль в поддержании доверия граждан к судебной власти и, более того, к политической власти в стране.

Надо понимать и то обстоятельство, что без доверия граждан к судебной системе невозможно добиться главной цели – доверия граждан к институту адвокатуры. Одно без другого не работает.

Полагаю, что нет ни необходимости, ни достаточных оснований, чтобы

воспринимать политическую власть как врага. Любая политическая власть в стране заинтересована в здоровом обществе, основанном на уважении к институтам власти в стране.

Другое дело отдельные ведомства действующие от имени государства, но бессистемно и в своих ведомственных интересах, когда эти действия нарушают права наших доверителей – здесь нужна борьба. Борьба сплоченная, на основе объединения усилий всех.

В то же время будучи свободными в выражении своего мнения и руководствуясь принципами защиты прав человека и основных свобод, мы, в процессе этой борьбы должны понимать, что решения не бывают легкими. Они не могут сводиться к одному единственному требованию для себя большей свободы и большей независимости. Нащупать тонкие грани правильных решений возможно только четко и

ДЗАУРОВ Муса Султанович,

Член Президиума Алматинской городской коллегии адвокатов, адвокат Юридической консультации № 4



всесторонне изучив как внешние, так и внутренние составляющие наших проблем.

Какие внешние проблемы адвокатуры?

У нас достаточно хорошие законы для осуществления адвокатской деятельности. Ведь в законах все предусмотрено. И воспрепятствование адвокатской деятельности наказуемо. И прописана необходимость обеспечения состязательности и равноправия сторон. И многое, многое другое. Но ведь ничего не меняется. Почему? Потому что процессуальные оппоненты, а зачастую и суды независимы от законов.

Нам нужна не столько абстрактная независимость адвокатов. Нам нужна зависимость от законов наших процессуальных оппонентов.

У нас нарушение процессуальных норм процессуальными оппонентами стало правилом. Границы дозволенного этих нарушений постоянно расширяются и формируют практику, совершенно оторванную от процессуального законодательства.

Становится нормой:

- когда адвокаты на свои многостраничные мотивированные ходатайства получают отказы состоящих из нескольких слов – «нет оснований»;
- когда в судебном процессе предоставляются вдогонку материалы, не включенные в уголовное дело;
- когда срываются процессуальные сроки;
- когда грубо нарушаются правила проведения НСД;
- когда без необходимости в отсутствии угрозы – засекречивается свидетель с целью за-

- труднить установление истины;
- когда оперативные сотрудники разными способами давления (уговоров, угроз, введения в заблуждение) в целях получения от задержанных признательных показаний, фиксируют эти показания в заявлениях о явке с повинной и многое, многое другое.

Зачастую многотомные тома уголовных дел содержат только один сомнительный допрос проведенный в самом начале расследования и, далее, в основном, содержат огромное количество совершенно не относящихся к предмету доказывания бумаг, но зато формулировка звучит убийственно – «обвинение подтверждается материалами дела».

Судебный процесс особенно уголовный, похож на какой-то конвейер. В котором адвокатам и даже, как ни странно, судьям отведена роль статистов. На этом конвейере судьи, а уж, тем более, адвокаты выступают в роли упаковщиков, оформляющих принятые следствием под надзором прокуроров решения. Конечно, иногда судьи возмущаются, ругают прокуроров и следователей (для того, чтобы потешить свое самолюбие), но отступить от генеральной линии обвинительного уклона не решаются. Боятся.

О новых законах.

Проблема заключается в том, что ведомства тянут одеяло на себя и мы все находимся в какой-то нескончаемой погоне по изменению законодательства без четких общих системных взаимосвязанных аргументов и результатов. Сегодня, мы наблюдаем перманентное изменение законодательства словно идет соревнование. Изменения предлагают Министерство юстиции, МВД, Прокуратура и

Верховный Суд Республики Казахстан.

Когда начинаешь разгребать верхнюю шелуху из красивых слов, которыми сопровождается обоснование этих изменений, по факту, как правило, эти изменения направлены на укрепление соответствующей структуры (предлагающей изменения) в системе отправления правосудия, для облегчения работы и на улучшение статистических показателей этой структуры.

Как результат мы никак не можем добиться главного критерия, а именно – доверия общества к нашей правоохранительной и судебной системе.

Наш союзник, в решении изложенных внешних проблем – это власть. Именно политическая власть, потому что власть заинтересована не только в собственной сохранности, но и в обеспечении здорового общества. Большое общество вредно самой власти.

Наша задача донести до политической власти конечную цель адвокатов, которая заключается не в облегчении собственной работы, а именно в оздоровлении общества через то, чтобы всеми строго выполнялись существующие законы, а вновь принимаемые законодательные нормы несли реальную пользу обществу и государству.

Какие внутренние проблемы адвокатуры?

Внутренние факторы это мы сами, наш профессионализм, наш собственный подход к работе каждого в отдельности и всех вместе.

Добиваться обозначенных выше целей невозможно при том, что наши «собственные конюшни»

будут не чищенными. Без хороше-го и чистого тыла бессмысленно пытаться, чего-то добиваться впе-реди. В этой связи надо помнить и понимать, что проблемы отдельно взятого адвоката тесно коррелиру-ют с проблемами всего адвокатско-го сообщества и действия любого одного адвоката соотносятся, кор-респондируются в сознании у людей со всем адвокатским сообществом.

Наши процессуальные оппонен-ты, да и граждане – всегда укажут на наши собственные ошибки и недочеты. Ведь не секрет, что боль-шинство поправок, ущемляющих адвокатуру, приняты на основе того, что оппоненты приводят имеющие место отдельные факты неправи-льного поведения адвокатов.

Поэтому работу по очищению своих рядов нельзя оставлять на потом. Этой работой надо заниматься целенаправленно, методично, бес-компромиссно и постоянно.

Слово «адвокат» впитало в себя все лучшее, что создали до нас извест-ные представители этой профес-сии. И получая статус адвоката мы изначально получаем некий бонус в форме сопричастности к этой ува-жаемой профессии. Но получаем мы его не для того, чтобы, «осед-лав» эту профессию пользоваться всеми ее привилегиями, а для того, чтобы ежедневным честным тру-дом в согласии со своей совестью оказывать гражданам правовую помощь, повышать уровень дове-рия к сообществу и укреплять почет этой профессии следуя лучшим её традициям.

Хабалки, рвачи, некомпетентные эксплуататоры профессии должны планомерно и целенаправленно изживаться из среды адвокатов самим сообществом. Без этого ничего не получится.

Во многом именно из-за таких пер-сонажей, грамотные и сильные адвокаты не хотят ассоциировать себя со всем сообществом и прояв-ляют желание обособиться в своей самодостаточности. Отсюда и отсут-ствие желаемого единства.

Мы должны признать и заниматься очищением своих рядов. Очищени-ем, в первую очередь, не столько от конкретных представителей проф-ессии сколько очищением ригид-ного сознания некоторых предста-вителей, которое сформировано на основе властных полномочий, имевших место по прежним местам работы.

Необходимо нарабатывать систем-ную дисциплинарную практику избавления от недостойных членов сообщества.

И последнее. О единстве и корпора-тивности.

В.Д. Спасович говорил: «Где нет совета, там нет настоящей адвока-туры... Пока есть организация – все спасено, мы ничего не боимся».

Корпоративность – является одним из основополагающих принципов деятельности адвокатуры. Нарав-не с принципом независимости и самоуправления она создает пол-ноценный самостоятельный инсти-тут адвокатской деятельности.

Корпоративность предполагает ответственность каждого члена перед своими коллегами за свои действия, этику, профессионализм, но и проявление адвокатским сооб-ществом должной степени внима-ния и участия к своим членам.

В лице Республиканской коллегии адвокатов (РКА) мы должны получить серьезную строго подотчетную сооб-ществу структуру, общающуюся с вла-стью. Нам необходимо организовать научный подход к работе, расширять сотрудничество с гражданским обще-ством, в том числе, разъяснительную работу с населением.

Надо вести свои базы данных и убе-дительную статистику для обоснова-ния и продвижения обозначен-ных целей на благо нашего обще-ства и Государства.





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

Институт pro-bono как пример защиты общественных интересов

Как справедливо отмечено кандидатом юридических наук, доцентом кафедры организации судебной и правоохранительной деятельности Российского государственного университета правосудия (г. Москва), адвокатом Адвокатской Палаты города Москвы) Рябцевой Е.В. «возможность пользоваться помощью профессионального юриста, в том числе и бесплатно, в тех случаях, когда лицо не может оплатить юридические услуги, является одной из гарантий защиты прав и законных интересов личности. Данный вид деятельности включает в себя «probono» (от лат. *probono publico* – ради общественного блага), которое, как направление бесплатной юридической помощи в международном праве, известно достаточно давно» /1/.

Г-жа Рябцева Е.В. на основе анализа международно-правовых актов наиболее объективно

и профессионально выделила три формы бесплатной юридической помощи по отраслевому признаку это:

1. Представительская форма, осуществляемая в рамках государственной системы субсидируемой юридической помощи, связанная, например, с судебным представительством в целом или представительством только по уголовным делам. То есть, когда юридическая помощь адвокатов оплачивалась, в нашем случае (Республика Казахстан) из средств республиканского бюджета за защиту и представительство интересов физических лиц в судах и осуществление защиты по уголовным делам.

Такая форма существовала в Республике Казахстан до 21 июля 2018 года.

2. Консультативная форма.

В виде консультаций с целью обеспечения доступа граждан к правовой информации и для того, чтобы граждане могли принимать взвешенные с юридической точки зрения решения. Консультативная форма присуща Франции (по отраслевому признаку), услуги бесплатной юридической помощи «*probono*» предоставляются в основном в области *l'accessaudit* – в виде консультаций с целью обеспечения доступа граждан к правовой информации в целях принятия гражданами взвешенных с юридической точки зрения решений (без представления интересов в суде).

В Ирландии с сентября 2005 года подобное «*probono*» получило развитие и была создана процедура «добровольной помощи», в которой оказание барристерами бесплатной помощи гражданам осуществляется только через сеть некоммерческих организаций, собирающих от граждан заявки на помощь «*probono*» или солиситоров, что в целом относится к следующей, смешанной форме.

3. Смешанная форма. Бесплатные юридические услуги распространяются на весь спектр юридических услуг, начиная с устного консультирования и вплоть до судебного представительства. Такая форма введена в Казахстане с 21 июля 2018 года, поскольку вступил в законную силу Закон Республики Казахстан № 176-VI «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» от 05 июля 2018 года /2/ (далее по тексту –

«Закон о юрпомощи»), предусматривающий в статье 18 – гарантированную государством юридическую помощь, в статье 19 – комплексную социальную юридическую помощь (далее по тексту – «КСЮП») и, наконец, в статье 16 перечислены все формы юридической помощи.

Согласно Закону Республики Казахстан № 122-V «О гарантированной государством юридической помощи» от 03 июля 2013 года /3/ (далее по тексту – «ГГЮП»), ГГЮП может осуществляться не только адвокатами и юристами, а также государственными органами, нотариусами и частными судебными исполнителями, в предусмотренных законодательством случаях.

Пункт 2 статьи 1 ГГЮП предусматривает также отдельный вид гарантированной государством юридической помощи – правовое консультирование, оказываемое физическим и юридическим лицам, имеющим право на её получение, в форме устных и письменных консультаций, в том числе касающихся вопроса составления заявлений, жалоб, ходатайств и других документов правового характера.

Таким образом, в Республике Казахстан была проведена реформа, касающаяся введения «*probono*».

В связи с докладами и статьями руководства, сотрудников Министерства Юстиции и отдельных депутатов с разъяснениями о «*probono*», государственные органы ошибочно полагают, что к оказанию юридической помо-

щи «*probono*», относится исключительно комплексная социальная юридическая помощь.

Но «*probono*», это не всегда означает бесплатно/без ожидания оплаты.

Исходя из статистических данных Алматинской городской коллегии адвокатов: за январь-сентябрь 2019 года было проведено 15 дел по договору об оказании КСЮП с участием 13 адвокатов, 10 из которых работали в системе ГГЮП; за 2020 год проведено 56 дел в рамках оказания КСЮП (с участием 27 адвокатов); за первое полугодие 2021 года проведено 19 дел в рамках оказания КСЮП (с участием 8 адвокатов). Но эти сведения содержали бы более полные данные, если бы считалось также оказание адвокатами ГГЮП и, если бы все адвокаты, оказывающие бесплатную юридическую помощь, составляли максимально упрощённые отчёты.

Как следует из сложившейся практики, как адвокаты, так и юристы Республики Казахстан точно нарабатывают 50 часов в год, оказывая юридическую помощь, бесплатно, как минимум, консультируя бесплатно, или не получая в полном объёме гонорар. Зачастую легче оказать бесплатно юридическую помощь нуждающемуся, нежели чем представлять отчёты о такой деятельности или просить оплаты государственные органы за оказание, например, ГГЮП, которую назвать то оплачиваемой из-за низких ставок почасовой оплаты, невозможно, поскольку покрывает эта оплата частично только транспортные расходы.



В связи с чем, давно назрела необходимость, как минимум, упростить предоставление отчётности адвокатами об оказании бесплатной юридической помощи населению Казахстана. Ведь даже участие в совершенствовании законодательства, по международным стандартам относится к осуществлению «pro bono».

Согласно стандарту «pro bono» Американской Ассоциации Юристов (далее по тексту – «АВА») /4/, решившей на своём съезде, это означает, что инициатива не исходила от государства, действительно профессиональной обязанностью каждого юриста является оказание юридической помощи лицам, не имеющим возможности заплатить ему за услуги. Юрист обязан выделить на оказание юридической помощи «pro bono» не менее (50) часов в год. Но, при выполнении данной обязанности «pro bono» предполагаются в том числе и, дополнительные услуги 1 (b), а это:

- предоставление правовой помощи бесплатно или по сниженным рас-

ценкам отдельным лицам, группам лиц или организациям, занимающимся защитой гражданских прав, гражданских свобод или общественных интересов или филантропическим, благотворительным, религиозным, общинным, государственным и учебным организациям и заведениям в делах, связанных с выполнением поставленных перед ними задач, в том случае, если стандартные расценки за юридические услуги нанесут непоправимый ущерб финансовому состоянию организации или окажутся нецелесообразными в каком-либо другом смысле»;

- оказание юридической помощи по значительно сниженным расценкам лицам с ограниченными средствами»;
- участие в деятельности по совершенствованию законодательства, судебной системы или юридической профессии.

Кроме того, АВА в стандарте (2) настоятельно рекомендует

в соответствии с Резолюцией 121-А, крупным юридическим фирмам осваивать эффективные стратегии... включая правила и процедуры, гарантирующие, что фирмы:

- (a) будут рассматривать время, потраченное на эту деятельность, как рабочие часы;
- (b) будут рассматривать стремление адвоката заниматься деятельностью «pro bono», как положительный фактор при решении вопроса о повышении или партнерстве и выплате компенсаций;
- (c) будут планировать работу на год с учётом количества часов, отводимых фирмой на осуществление программ «pro bono», и количества участвующих в них адвокатов;
- (d) создадут и будут осуществлять поддержку систем, обеспечивающих эффективную реализацию программ «pro bono», осуществляемых фирмой, обеспечат подготовку и руководство юристами, принимающими участие в программах, а также участие в программах и надзор за ними со стороны высшего руководства фирмы;
- е) обеспечат участие в этих программах юристов старшего возраста, а также ушедших на пенсию юристов....

Похожие стандарты относительно «pro bono» существуют и в Европе.

Так, согласно Рекомендации R(2000)21 Комитета министров Совета Европы государствам-членам «О свободе осуществле-

ния профессии юриста» («Рекомендация R(2000)21 Совета Европы») /5/, Этического кодекса юристов Европейского Союза (2006 год), Декларации принципов *pro bono* IBA (2008 года): – **«следует способствовать тому, чтобы юристы оказывали юридическую помощь лицам в экономически неблагоприятном положении» – «основная обязанность оказывать эту помощь и гарантировать её качество лежит на юридической профессии, вытекающая из её независимости» – «в обществе, основанном на верховенстве права, юрист выполняет особую роль».**

Понятие «*pro bono*», по мнению г-жи Курманалиевой А.А. /6/ дополняет понятие юридической помощи, оказываемой за счёт государства, а не заменяет его (опыт Кыргызстана). Г-жа Курманалиева А.А. также приводит вполне обоснованные выводы, что и помощь юристов неправительственных организаций не является бесплатной (из-за финансирования за счёт грантов), также как и помощь корпоративных юристов не является бесплатной, бесплатной такая помощь является для обращающихся лиц.

Г-жа Рябцева Е.В. недвусмысленно определила критерии по классификации форм бесплатной юридической помощи, где модели предоставления бесплатной юридической помощи в смешанной форме обычно подразделяются на три категории: – *judicare*; – модель государственных защитников; – частно-государственная модель. Модель *judicare* подразумевает привлечение частнопракти-

кующих юристов, с которыми каждый раз специально заключается соглашение на ведение каждого отдельного дела.

Юридическая же помощь/юридические услуги/ГГЮП/КСЮП, оказываемая в Республике Казахстан как адвокатами, так и другими лицами, относится к частно-государственной модели смешанной формы, так как содержит в себе признаки *purejudicare*, и, признаки модели «государственные защитники» (дежурные адвокаты/штатные юристы).

Название модели *judicare*, как отмечает г-жа Рябцева Е.В., получено от действующей в США системы такого рода.

Данную модель в зависимости от методов выплаты гонораров частнопрактикующим адвокатам разделяют на *judicare* в чистом виде (*purejudicare*) и «дежурный адвокат».

При действии системы *Pure judicare* юристы получают выплаты после оказания ими юридической помощи за каждое ведущееся дело, часто по той или иной форме заверенных сертификатов, подтверждающих выполнение работы.

Утверждать об отсутствии в Республике Казахстан такой формы, невозможно, поскольку адвокаты оказывают юридическую помощь в рамках ГГЮП и оплата юридической помощи адвокатов Республики Казахстан по заявлению, а не сертификату и по постановлению об оплате осуществляется за счёт средств республиканского бюджета через территориальные коллегии адвокатов, а также

посредством «Е-Юридическая Помощь».

В Республике Казахстан существует понятие «дежурный адвокат», каждый год с территориальными подразделениями Министерства юстиции заключается договор в рамках оказания ГГЮП, составляются списки и графики дежурств, с указанием личных данных адвокатов и номеров сотовых телефонов.

Впоследствии «дежурные адвокаты» привлекаются органом досудебного расследования для оказания юридической помощи, а по правилам, определённым в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Казахстан, защитник, не вправе инициировать отказ от оказания юридической помощи ни при каких обстоятельствах (за исключением случаев прекращения/приостановления адвокатской деятельности).

Отличием модели государственных защитников (или штатных юристов) от системы *judicare* является организация государством сети специализированных учреждений для оказания юридической помощи малоимущим. Как правило, такие учреждения ориентированы на предоставление простейших услуг (базовых консультаций и разъяснений).

Данная форма государственных защитников/штатных юристов, также с 21 июля 2018 года имеет место быть в Республике Казахстан, поскольку в порядке статьи 20 Закона О юрпомощи, список лиц, оказывающих юридическую помощь КСЮП, по сравнению с ГГЮП, дополнен, дословно: «юридическими

консультантами и физическими лицами, оказывающими юридическую помощь и не состоящими в некоммерческих организациях лиц, оказывающих юридическую помощь, основанных на обязательном членстве в палатах юридических консультантов».

Модель штатных (корпоративных) юристов применяется в Нидерландах, где к работе в так называемых «окнах юридической помощи» часто привлекаются лица, чьё юридическое образование недостаточно для получения статуса адвоката.

Как указано г-жой Рябцевой Е.В. система штатных юристов по затратам обходится государству дешевле *judicare*, обеспечивает услуги, не ограничивающиеся работой по делам в судах (такая модель существует в Англии).

Частно-государственная модель смешанной формы пробопо заключается в объединении преимуществ двух вышеназванных моделей (существует в Канаде), однако по мнению г-жи Рябцевой Е.В., такая модель эффективна по типовым и несложным делам.

В Российской Федерации изначально избран иной подход в реформировании институтов адвокатуры и юридической профессии. Постановлением Правительства Российской Федерации от 15 апреля 2014 года № 312 утверждена государственная программа «Юстиция». В рамках реализации данной государственной программы Министерством юстиции Российской Федерации разработана Концепция регулирования рынка профессиональной юридической помощи. Данная Концепция предпола-

ет изменение рынка юридических услуг путём трансформации коммерческой юридической деятельности в адвокатскую и объединение всех частнопрактикующих юристов на основе принципов организации адвокатского сословия /7/.

Особо следует отметить Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств от 19 апреля 2019 года № 49-7 О модельном законе «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» /8/, в котором в пунктах 3 и 4 статьи 16 указывается, что: *«Адвокат не может быть принужден к оказанию бесплатной юридической помощи, если она не оплачивается государством»; «Государство и адвокатура оказывают содействие в развитии системы бесплатной юридической помощи».*

Наиболее подробные сведения о формах бесплатной юридической помощи, оказываемой по всему миру, содержатся в научно-аналитической статье г-жи Сулейменовой Г.Ж. /9/.

Безусловно, в особенности в прецедентных делах, где в качестве ответчика выступает государство (в лице государственных органов), при получении гражданами бесплатной квалифицированной юридической помощи юриста возможность удовлетворения судом гражданского иска возрастает, поскольку далеко не каждый в отсутствие юридического образования способен: морально быть готовым спорить с государством; правильно сформировать и юридически обосновать искивые требова-

ния с учётом постоянно меняющегося национального законодательства; знать а, главное, понимать юридическую терминологию; определять наиболее успешную стратегию; соблюдать установленные процедуру и процессуальные сроки на заявление ходатайств, представление доказательств в подтверждение своих доводов и обжалование.

Но обязывать адвокатов Казахстана оказывать бесплатную квалифицированную юридическую помощь фактически за свой счёт (как минимум, адвокат несёт транспортные расходы), принимая во внимание, что представление и защита интересов в суде занимает по времени от одного года и, более, при этом, в отличие, например, от американского или европейского опыта, предусматривающего разного рода льготы, адвокат Казахстана не освобождается от оплаты налогов, которые адвокат обязан оплачивать наряду с другими выплатами ежемесячно даже в случае отсутствия дохода равносильно принудительному труду, запрещённому национальным и международным законодательством, поскольку даже сам факт представления адвокатом уведомления в любой государственный орган обязывает адвоката оказать квалифицированную юридическую помощь на указанной стадии в любом случае. В то же время, эффективным участие адвоката может считаться только тогда, когда адвокат оказывает бесплатную юридическую помощь как минимум до кассационной инстанции, поскольку только процессуальное решение, вступившее в законную силу, имеет значимость, а по фактически затраченному времени, такая помощь

явно в десятки раз превышает 50 часов. Также важно понимать, что сбор доказательств, в том числе получение разного рода заключений специалистов/экспертиз также является весьма затратным, без представления такого рода доказательств по многим спорам даже участие адвоката в процессе не может гарантировать положительное разрешение вопроса лица, обратившегося за бесплатной юридической помощью.

При этом, снятие государством бремени с себя по оказанию бесплатной квалифицированной юридической помощи, поскольку международные стандарты обязывают именно государство обеспечить правом на квалифицированную юридическую помощь, под предлогом использования наилучшего опыта «гробопо» США, Англии, Австралии, Франции, Нидерландов взамен на предлагаемые меры стимулирования государством адвокатов за их бесплатную юридическую помощь в связи с внесением значительного вклада в оказание комплексной социальной юридической помощи, утверждённые постановлением Правительства Республики Казахстан от 08 февраля 2019 года № 45 /10/ в виде наград – выглядит явно несоизмеримым и непропорциональным ограничениям прав самого адвоката.

На примере Решения Европейского Суда по правам человека (далее по тексту – «ЕСПЧ») *Case Van Der Musselle v. Belgium*, Application no. **8919/80** (далее по тексту – «Решения») /11/, вынесенного в результате рассмотрения жалобы стажёра-адвоката (уже ставшего адво-



катом на момент рассмотрения), настаивавшего, что неоплачиваемая работа в период стажировки может приравниваться к принудительному труду, запрещённому Конвенцией по правам человека. ЕСПЧ пришёл к следующему заключению: во-первых, подверг критике сам факт неоплачиваемой работы (данная норма бельгийского законодательства впоследствии была изменена); во-вторых, счёл, что такая работа может быть приравнена к принудительному труду, поскольку наличествует угроза санкции при отказе стажёра от ведения дел; в-третьих, если бы жалоба рассматривалась по большему количеству неоплаченных часов, или неоплаченных дел, это безусловно повлияло бы на вывод суда о пропорциональности наложенных обязательств. Такое же влияние могло оказать и отсутствие нематериальных выгод от обязательной работы по бесплатным делам. То есть, при других обстоятельствах ЕСПЧ мог счесть наложение такой обязанности непропорциональным, и, соответственно,

противоречащим Конвенции о правах человека /12/.

В связи с чем, в заключительной части данной статьи важны рекомендации, данные Казахстану и не исполненные на настоящий момент, даже в результате проведения реформы и принятия Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи».

Практически полная хронология обсуждения проектов данных законов приведена в научном заключении /13/ на проект Закона Республики Казахстан «О гарантированной государством юридической помощи» и проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования системы предоставления гарантированной государством юридической помощи».

Самые первые рекомендации об институте «гробопо» были даны специальным докладчиком ООН



Леонардо Деспуи ещё в 2005 году /14/.

В пункте 51 Леонардо Деспуи, при посещении Казахстана, констатировал: «Функции по государственной защите обвиняемых либо возлагаются на отобранную группу адвокатов, получающих весьма незначительное денежное вознаграждение (2 доллара США в час), опыт работы которых в качестве адвокатов может быть весьма различным».

В пункте 81, специальный докладчик, сослался «на принцип 3 Основных принципов, касающихся роли юристов /15/, в соответствии с которым **«Правительства обеспечивают предоставление достаточных финансовых и иных средств для оказания юридических услуг бедным и, в случае необходимости, другим лицам, находящимся в неблагоприятном положении. Профессиональные ассоциации юристов сотрудничают в организации и обеспечении**

услуг, средств и других ресурсов». И наконец, местным коллегиям адвокатов следует предоставить статус профессиональных самоуправляющихся органов: в настоящее время не допускается их лицензирование, аккредитация или осуществление контроля с их стороны в дисциплинарных вопросах».

С 2005 года прошло более 16 лет, достаточных финансовых и иных средств для оказания юридической помощи бедным не представлено, оказание КСЮП полностью возложено на адвокатское сообщество/юридическое сообщество/нотариусов/частных судебных исполнителей, а оплата за квалифицированную юридическую помощь адвокатам за счёт средств государства ГГЮП составляет максимально сумму эквивалентную 10 долларам в час (в зависимости от категорий уголовных правонарушений, в совершении которых подозреваются подзащитные). Более подробный и сравнительный

анализ в этой части представлен в научной статье г-жи Кобец Л.П. «Оплата труда адвоката в России и Казахстане при оказании бесплатной юридической помощи как воплощение международного стандарта независимости адвокатской деятельности» /16/.

Кроме того, имеют место случаи, когда следователи используют факт необходимости одобрения оплаты адвоката органом уголовного преследования как средство давления на адвокатов в «отместку» за качественно сделанную работу. В таких случаях, многие адвокаты предпочитают отказаться от оплаты, чтобы не подвергаться давлению со стороны следователя, в связи с чем, работа адвоката фактически выполняется «про bono».

Согласно Экспертного анализа проекта Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» от имени Комиссии по Вопросам Деятельности Адвокатуры Международной Ассоциации Адвокатов (IBA) /17/:

1.3. Более того, важно отметить главное, что создание государственной адвокатуры противоречит основным принципам оказания правовой помощи и принципам независимости адвокатуры.

1.5. Допустимо, что адвокаты могут быть наняты государством для таких целей, как государственная юридическая помощь. В зарубежных странах используются различные модели предоставления государством гарантированной юридической помощи, как например, было обозначено в Концепции Законопроекта: контрактная модель (модель *judicare*); модель публичного (общественного, го-

сударственного) защитника и смешанная модель. Так Концепция Законопроекта предлагает перейти к смешанной модели, предполагающей введение института «пробопо». В связи с этим, Законопроект вводит комплексную социальную юридическую помощь «пробопо» как одну из форм юридической помощи, которая оказывается на безвозмездной основе, а также регулирует порядок оказания гарантированной государством юридической помощи, которая оказывается адвокатами за счёт бюджетных средств в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.

1.6. Однако, помимо введения новой формы, гарантированной государственной юридической помощи, Законопроект предполагает создать государственную адвокатуру, что в дополнении к параграфу 1.3. данного экспертного анализа, также противоречит основным принципам **защиты конституционных прав клиентов/физических лиц.**

1.9. Кроме того, вызывает сомнение, как государственная адвокатура, особенно в уголовных делах и делах об административных правонарушениях, может полноправно защищать частные интересы клиентов, их законные права и свободы личности и т.д., без разрушения **теории разделения властей**, что является характерной чертой правового **демократического государства.**

1.10. Согласно теории разделения властей, власть делится на три самостоятельные ветви: законодательную, исполнительную и судебную, где государственная власть должна быть

разделена между независимыми друг от друга данными ветвями, но в данном случае, при государственной адвокатуре, в двух последних ветвях, государственные органы, осуществляют уголовное преследование и судебное рассмотрение уголовных дел. Тогда как в демократическом государстве защиту от уголовного преследования должна осуществлять **независимая адвокатура**, как институт гражданского общества. То же самое противоречие, когда адвокаты, находясь под контролем государства, будут одновременно защищать государственные структуры и своих клиентов.

1.11. Следовательно, в связи с вышеуказанным анализом, можно утверждать, что **государственная адвокатура не может быть создана в правовом и демократическом государстве.**

7.1. По итогам данного анализа вышеуказанные полномочия и компетенции государства в сфере оказания юридической помощи и создание государственной адвокатуры вызывает наибольшую обеспокоенность эксперта, так как вмешательство в деятельность адвокатов/коллегии адвокатов противоречит принципам независимости адвокатуры/коллегии адвокатов. Адвокатура несёт важную роль в правовом и демократическом государстве, что является содействием в реализации прав, свобод и законных интересов человека.

Согласно Заклчению по проекту Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» /18/, подготовленному в ответ на обращение Министерства юстиции Республики Казахстан в Бюро ОБСЕ по

демократическим институтам и правам человека с просьбой о проведении правового анализа Проекта закона «О деятельности адвокатов и юридической помощи» от 18 октября 2017 года:

8. Любое усиление государственного надзора над профессиональной деятельностью юристов, как минимум, вызывает опасения, особенно если оно основано на подходе, который рассматривает общественные интересы и независимость юристов как конкурирующие, или даже противоречащие друг другу, понятия. Независимость юристов входит в общественные интересы. Этот принцип служит правам и интересам *получателей* юридических услуг, т.е. *каждого члена общества*, а не только интересам тех, кто эти услуги предоставляет.

Что касается гарантированной государством юридической помощи:

F. Увеличить общую доступность и жизнеспособность системы гарантированной юридической помощи путём различения между первичной и вторичной гарантированной юридической помощью и расширения круга поставщиков гарантированной юридической помощи, с тем чтобы включить юридических консультантов, помощников юристов/средний юридический персонал (paralegals), неправительственные организации и юридические клиники в круг поставщиков первичной юридической помощи и юридических консультантов в круг поставщиков вторичной юридической

- помощи по гражданским делам;
- G. Установить в полной и исчерпывающей мере четкие критерии лиц, имеющих право на получение каждой из категорий гарантированной юридической помощи;
- H. Учредить независимо функционирующий орган для управления системой гарантированной юридической помощи, в полномочия которого входили бы функции, в настоящий момент приписываемые уполномоченному органу, а также дополнительные функции, такие как рассмотрение обращений за гарантированной юридической помощью и назначение юристов/поставщиков гарантированной юридической помощи.

Таким образом, в целях получения массового доступа к квалифицированной, а самое главное, эффективной юридической помощи малоимущим гражданам (гражданам, находящимся в тяжёлой жизненной ситуации), требуется, прежде всего, выполнение ранее данных подробных рекомендаций Республике Казахстан.

Список использованных источников:

1. «Формы бесплатной юридической помощи в международном праве и практике зарубежных стран» Рябцева Е.В.: <https://cyberleninka.ru/article/n/formy-besplatnoy-yuridicheskoy-pomoschi-v-mezhdunarodnom-prave-i-praktike-zarubezhnyh-stran>.
2. https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33024087&pos=1477;-50#pos=1477;50.
3. https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31414229&pos=3;-109#pos=3;109.

4. PILnet (The Global Network for Public Interest Law) «Pro bono» Что, зачем и для кого: <https://law.bsu.by/pub/44/10669-4.pdf>.
5. https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30188533&pos=34;-50#pos=34;50/.
6. «Институт «probono» как одно из направлений профессиональной деятельности адвокатов (опыт Кыргызстана)» Курманалиева А.А.: <https://cyberleninka.ru/article/n/institut-probono-kak-odno-iz-napravleniy-professionalnoy-deyatelnosti-advokatov-opyt-kyrgyzstana>.
7. «Институт Российской адвокатуры в рамках концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи» Гусева Е.В.: <https://cyberleninka.ru/article/n/institut-rossiyskoy-advokatury-v-ramkah-kontseptsii-regulirovaniya-rynka-professionalnoy-yuridicheskoy-pomoschi-1>.
8. Модельный закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32897394.
9. Зарубежный опыт предоставления и оказания субсидируемой государством юридической помощи Сулейменова Г.Ж.: https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://online.zakon.kz/Document/%3Fdoc_id%3D31353336&ved=2ahUKEwjDnc2RxKD0AhWEr4sKHfSaB1gQFnoECCYQAQ&usg=AOvVaw3Q9AnGdZQKKk6F2KeX7zwQ&rcf=1.
10. Постановление Правительства Республики Казахстан от 08 февраля 2019 года № 45 «Об утверждении Правил стимулирования государством за внесение значительного вклада в оказание комплексной социальной юридической помощи»: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38834930.
11. «Норма probono и решение Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) в деле Ван дер Мусселе». Веретельникова А.Б.: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33529765.
12. Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Рим. 04 ноября 1950 год: <https://www.coe.int/tu/web/compass/the-european-convention-on-human-rights-and-its-protocols>.
13. Кипнис Н.М. LPRC. Центр исследования правовой политики: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32539837.

14. Доклад специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов г-на Леонардо Деспуй. Миссия в Казахстан. Комиссия по правам человека от 07 января 2005 года. Гражданские и политические права, включая вопросы независимости судей, отправления правосудия, безнаказанности (Экономический и Социальный Совет): <https://adilet.zan.kz/rus/docs/00500000003>.
15. «Основные принципы, касающиеся роли юристов». Приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями Гавана, Куба, 27 августа — 07 сентября 1990 года: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml.
16. «Актуальные проблемы российского права. 2019 № 7 (104) июль. Кобец Лидия Павловна, адвокат Юридической консультации № 2 Костанайской областной коллегии адвокатов (г. Костанай, Республика Казахстан), магистрант Института государственного и международного права Уральского государственного юридического университета: <https://appr.msal.ru/jour/article/viewFile/1554/1239>.
17. Питер Ковеш и Алия Сыздыкова 05 декабря 2017 год: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35952727&pos=150;-5#pos=150;5&doc_params=txt%3Dprobono%26mode%3Dindoc%26topic_id%3D35952727%26spos%3D1%26tSynonym%3D0%26tShort%3D0%26tSuffix%3D1&doc_pos=0.
18. г-жи Надежды Хриптиевски, директора программ Центра правовых ресурсов Молдовы, г-жи Марты Ахлер, соискателя докторской степени юридического факультета Института Европейского университета, и г-жи Элис Томас, эксперта по международному праву в области прав человека. Ulica Miodowa 10 PL-00-251 Warsaw ph. +48 22 520 06 00 fax. +48 22 520 0605: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33732253&pos=2632;-4#pos=2632;4&doc_params=txt%3Dprobono%26mode%3Dindoc%26topic_id%3D33732253%26spos%3D1%26tSynonym%3D0%26tShort%3D0%26tSuffix%3D1&doc_pos=0.



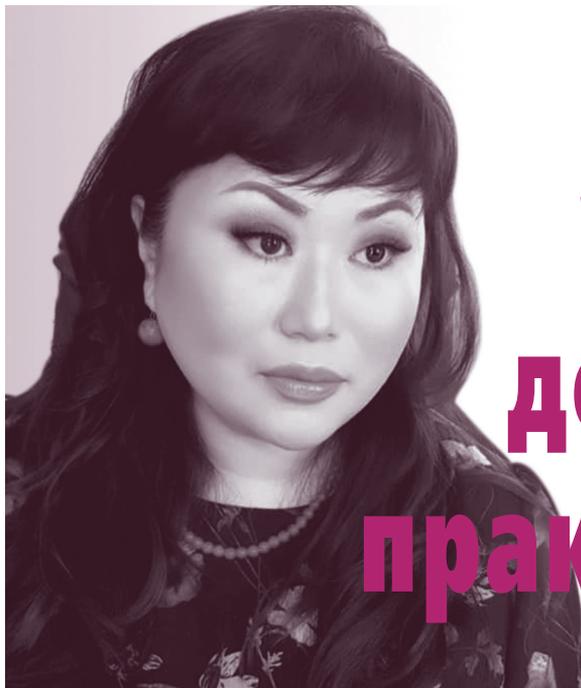
ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

16

**Нотариальное
удостоверение
доказательств
в практике адвоката**

22

**К вопросу о соответствии
Конституции Республики
Казахстан некоторых
норм Закона РК
«О миграции населения»**



Нотариальное удостоверение доказательств в практике адвоката

© МАКЕШЕВА Алтынай Болотовна,
Нотариус города Алматы/Медиатор/Преподаватель,
аккредитованный Республиканской нотариальной палатой

Что такое обеспечение доказательств?

Обеспечение доказательств (далее по тексту – «ОД») – нотариальное действие, совершаемое при возникновении необходимости подтверждения и сохранения доказательств какого-либо гражданско-правового правонарушения в случае возникновения дела в суде или другом компетентном органе.

На основании статьи 99 Закона Республики Казахстан «О нотариате» от 14 июля 1997 года № 155-І (далее – «Закон РК «О нотариате») для обеспечения доказательств нотариус совершает следующие действия:

- осматривает письменные вещественные доказательства;
- осматривает электронные вещественные дока-

зательства;

- опрашивает граждан;
- назначает экспертизу.

Также, согласно статье 99 Закона РК «О нотариате»:

При выполнении процессуальных действий по обеспечению доказательств нотариус руководствуется соответствующими нормами гражданского процессуального законодательства Республики Казахстан.

Нотариус извещает о времени и месте обеспечения доказательств стороны и заинтересованных лиц, однако неявка их не является препятствием для выполнения действий по обеспечению доказательств.

Обеспечение доказательств без извещения одной из сторон и заинтересованных лиц производится лишь в случаях, не терпящих отлагательства, или

когда нельзя определить, кто впоследствии будет участвовать в деле.

В случае неявки свидетеля или эксперта по вызову нотариус сообщает об этом в суд по месту жительства свидетеля или эксперта для принятия мер, предусмотренных законодательными актами Республики Казахстан.

Нотариус предупреждает гражданина и специалиста об ответственности за дачу заведомо ложного показания или заключения и за отказ или уклонение от дачи показания или заключения.

Обеспечение доказательств: что важно нужно знать?

Важно учесть, что согласно пункту 2 статьи 98 Закона РК «О нотариате»:

Нотариус не обеспечивает доказательств по делу, которое в момент обращения заинтересованных лиц к нотариусу находится в производстве суда или другого компетентного органа.

Но есть один важный нюанс: Вышеуказанные ограничения не применяются, если доказательства представляются в суды или компетентные органы иностранного государства.

В этих случаях обеспечение доказательств производится независимо от того, находится ли дело в производстве органов иностранного государства в момент обращения заинтересованного лица.

Кто может обратиться к нотариусу за обеспечением доказательств?

Если информация общедоступна (т. е. находится в открытом доступе в Интернете и её может видеть каждый), то обратиться к нотариусу за обеспечением доказательств может как сам клиент, так и его представитель по доверенности (адвокат).

Для заверения любой переписки клиент должен обратиться лично.

Процедура обращения к нотариусу:

Заинтересованное лицо предъявляет нотариусу заявление с изложением обстоятельств, в соответствии с которыми требуется обеспечение доказательств, указанием объекта или обстоятельства, которые будут служить в качестве доказательств, а также указываются сведения о том, что в суде или ином компетентном органе не имеется возбужденного

дела. При принятии заявления нотариус свидетельствует подлинность подписи заинтересованного лица на заявлении. Нотариус разъясняет заинтересованному лицу, что в случае, если обеспечение доказательств будет произведено после возбуждения дела в суде или ином административном органе, такое обеспечение в соответствии с требованиями законодательства не будет иметь силы.

Вопрос об обеспечении доказательств решается нотариусом каждый раз с учетом конкретных обстоятельств. При решении вопроса о необходимости обеспечения доказательства нотариус выясняет обстоятельства, затрудняющие или делающие невозможным получение доказательств в будущем.

В случае необоснованности заявления об обеспечении доказательства, нотариус отказывает в совершении данного нотариального действия



и выносит постановление об отказе.

Нотариус извещает о времени и месте обеспечения доказательств всех заинтересованных лиц, их неявка не является препятствием для выполнения действий по обеспечению доказательств.

Без извещения заинтересованных лиц обеспечение доказательств возможно в случаях, не терпящих отлагательства, либо когда нельзя заранее определить, кто будет впоследствии участвовать в деле. При этом в протоколе указывается причина.

Современное обеспечение доказательств:

Современное обеспечение доказательств – это заверение:

- постов в социальных сетях;
- вебсайтов;
- переписки в мессенджерах;
- переписки в социальных сетях;

- SMS переписки;
- электронных писем (E-Mail).

Обеспечение доказательств в Интернете:

В каких случаях нам может понадобиться обеспечение доказательств в Интернете:

- при краже авторского материала (тестов, аудио, фото, видео), т.е. при нарушении авторских прав;
- при краже домена вебсайта;
- при использовании чужого товарного знака, логотипа, бренда;
- при размещении на вебсайтах и в социальных сетях оскорблений, клеветы или недостоверной информации, которая может опорочить доброе имя, честь, достоинство гражданина или деловую репутацию компании.

Немного КоАП:
Кодекс РК об административных правонарушениях от 05

июля 2014 года № 235-V, статья 73-3. Клевета:

1. Клевета, то есть распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию, – влечет штраф на физическое лицо в размере ста шестидесяти месячных расчетных показателей или административный арест на срок пятнадцать суток, на должностное лицо – штраф в размере пятисот пятидесяти месячных расчетных показателей либо административный арест на срок двадцать суток.
2. То же деяние, совершенное публично или с использованием средств массовой информации или сетей телекоммуникаций, – влечет штраф на физическое лицо в размере ста восьмидесяти месячных расчетных показателей или административный арест на срок двадцать суток, на должностное лицо – штраф в размере шестисот пятидесяти месячных расчетных показателей либо административный арест на срок двадцать пять суток.
3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, соединенные с обвинением лица в совершении коррупционного, тяжкого или особо тяжкого преступления, – влекут штраф на физическое лицо в размере двухсот месячных расчетных показателей или административный арест на срок двадцать пять суток, на должностное лицо – штраф в размере семисот пятидесяти месячных расчетных



показателей либо административный арест на срок тридцать суток.

Немного Уголовного кодекса:
Уголовный кодекс РК от 03 июля 2014 года № 226-V, статья 131. Оскорбление:

1. Оскорбление, то есть унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме, – наказывается штрафом в размере до ста месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста двадцати часов.
2. То же деяние, совершенное публично или с использованием средств массовой информации или сетей телекоммуникаций, – наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов.

Что делать вашему доверителю?

Если вашего доверителя оскорбили или оклеветали в социальных сетях или других СМИ, ему необходимо:

- Зафиксировать факт оскорбления или клеветы у нотариуса, который заверит протокол осмотра доказательств и доверенность на представление интересов в судебных и других органах.
- Обратиться к специалисту-лингвисту, который определит – является ли опубликованное клеветой или

оскорблением и выдаст профессиональное заключение.

- Обратиться к юристу (адвокату) для составления иска в суд.

Что делает нотариус?

При обеспечении доказательств в Интернете:

- Принимает заявление;
- Делает трассировку маршрута до сайта (подробнее об этом ниже);
- Делает скриншоты;
- Делает стенограммы аудио и/или видео*;
- Записывает аудио и/или видео на диск*;
- Составляет протокол и подробно в нём описывает свои действия, в который также вносит данные трассировки, скриншотов, стенограммы и приобщает диск с аудио/видео файлами.

* Данные действия выполняются при необходимости.

Особенности обеспечения доказательств в Интернете:

В Интернете жизнь течет крайне быстро. Информация быстро появляется, но также быстро может быть изменена или удалена, поэтому обращаться к нотариусу за обеспечением доказательств нужно в максимально короткие сроки.

На момент заверения информация должна быть доступна. Если же она была удалена, то нотариус не сможет её удостоверить (заверить).

В случае изменения информации, заверить можно только её текущее состояние (за исключением постов в Facebook, где можно посмотреть и заверить историю правок публикации).

Обычные сторис (stories) в Instargam и вовсе «живут» всего 24 (двадцать четыре) часа.

Кейсы из практики:

Какие доказательства нотариус может обеспечить на выезде?

- Затопление квартиры/жилого дома;
- Затопление магазина/нежилого помещения;
- Осмотр вещей в квартире/жилом доме;
- Осмотр рабочего кабинета/квартиры/жилого дома;
- Осмотр системы отопления;
- Осмотр контрафактной продукции.

Обеспечение доказательств в Интернете:

- SMS-переписка;
- Переписка в личных и групповых чатах мессенджеров (Facebook messenger, WhatsApp, Telegram, Viber, WeChat, VK и других);
- Публикации в социальных сетях (Facebook, Instagram, ВКОНТАКТЕ) с лайками, репостами, комментариями и историей правок публикаций);
- Электронная почта (E-Mail) на таких почтовых сервисах как Mail.ru, Yandex.ru, GMail.com;
- Публикации на различных сайтах.

Трассировка маршрута:

Трассировка показывает путь передачи данных от вашего компьютера до сайта, с которым вы работаете.

Например, если нотариус заверяет видео на YouTube, то трассировка покажет путь передачи данных от компьютера нотариуса до сайта YouTube.

Это является дополнительной гарантией, что сайт, с которым работает нотариус, является «правильным», не подделкой. Проверить это можно через IP WHOIS сервисы.

Обычно сайты годами используют один и тот же IP-адрес, а иногда и вовсе его не меняют. Теоретически IP-адрес сайта всё же мог измениться с того момента, когда нотариус делал протокол, хоть это и маловероятно.

Но даже в этом случае можно доказать, что на момент составления протокола указанный IP принадлежал тому самому сайту, правда для этого вам уже понадобится технический специалист, который подскажет необходимые для этого действия.

Программы для трассировки есть как встроенные в операционную систему, так и сторонние. Некоторые из них могут также отображать дополнительную информацию, например, данные о домене (WHOIS), где отображается (иногда некоторые поля скрыты):

- Владелец домена;
- Дата регистрации домена;
- DNS-серверы домена;
- Дата последнего обновления данных домена;
- Дата истечения срока регистрации домена.

Од в Интернете:

Все виды обеспечения доказательств сводятся к тому, что нотариус заверяет то, что видит и слышит.

При Од в Интернете нотариус может заверить:

- пост в социальной сети;
- сайт (одну или несколько страниц);

- переписку в мессенджере;
- переписку в социальной сети;
- SMS переписку;
- электронное письмо (E-Mail).

При этом в каждом из вышеперечисленных пунктов есть свои нюансы.

Можно заверять всё подряд и в мелочах, но обычно это не нужно ни клиенту, ни суду, ни нотариусу. Поэтому в первую очередь выслушиваются пожелания клиента.

Все однозначно, пожалуй, только в SMS – переписке.

Од: пост в социальной сети:

В протоколе можно зафиксировать:

- Автора;
- Дату публикации;
- Содержимое поста;
- Комментарии (все или выборочно);
- Количество лайков;
- Количество репостов;
- Фотографии, аудио и видео (прикрепленные к посту);
- Стенограмму аудио и/или видео.

Од: сайт:

В протоколе можно зафиксировать:

- Одну или несколько страниц сайта (с описанием переходов);
- Дату размещения;
- Содержимое страницы;
- Комментарии (все или выборочно);
- Аудио и видео на сайте;
- Стенограмму аудио и/или видео.

Од: Интернет – переписка:

Так как у переписки в мессенджере и социальной сети оди-

наковые аспекты, то мы их рассмотрим вместе.

В протоколе можно зафиксировать:

- Автора и/или номер телефона абонента (или нескольких участников, если это групповой чат);
- Содержимое переписки с указанием даты и времени (выборочно или всю переписку, если она маленькая);
- Фото, аудио и видео;
- Стенограмму аудио и/или видео.

Од: электронное письмо (E-Mail)

В протоколе можно зафиксировать:

- Отправителя и получателя (E-Mail адреса);
- Получателя, добавленные в копию (E-Mail адреса);
- Дату письма;
- Содержимое письма;
- Технические заголовки письма;
- Фотографии, документы, аудио и видео (вложения к письму);
- Стенограмму аудио и/или видео (вложений).

Од: Facebook, YouTube и Instagram:

Давайте на примере Facebook, YouTube и Instagram посмотрим, где мы можем увидеть:

- Автора;
- Дату публикации;
- Содержимое поста;
- Комментарии;
- Количество лайков;
- Количество репостов;
- Фотографии, аудио и видео.

Обеспечение доказательств: Facebook:

Обычно к посту прикрепляют фотографии (картинки).

Но иногда вместо неё там может быть:

- Ничего;
- Видео;
- Несколько фотографий;
- Несколько видео;
- И фотографии, и видео (иногда несколько);
- Ссылка на внешний сайт.

В протоколе я всегда отображаю:

- Автора публикации;
- Дату публикации;
- Текст публикации;
- Скриншот публикации;
- Прикреплённые фотографии (при наличии);
- Историю правок (либо фиксирую их отсутствие).

По просьбе клиента в протокол может включаться:

- Комментарии к публикации (все или только необходимые);
- Стенограмма;
- Диск с прикреплёнными фотографиями/видео.

Обеспечение доказательств: YouTube:

В отличие от других социальных сетей на площадке видеохостинга YouTube каждая публикация выглядит единообразно и содержит одинаковые элементы.

Давайте посмотрим, что мы можем узнать про публикацию, и при необходимости внести в протокол.

В протоколе я всегда отображаю:

- Автора видео;
- Дату размещения видео;
- Заголовок видео;
- Скриншот видео при за-



грузке и несколько при перематке видео.

По просьбе клиента в протокол могут включаться:

- Комментарии к видео (все или только необходимые);
- Стенограмма;
- Диск с видео.

Обеспечение доказательств: Instagram:

В Instagram можно заверять:

- Посты;
- Переписку;
- «Вечные»/«Закрепленные» сторис (stories);
- Обычные сторис (stories) (если клиент успеет обратиться, так как срок их действия всего 24 часа).

ОД: Instagram – Пост:

В протоколе я всегда отображаю:

- Автора публикации;
- Дату размещения публикации;
- Текст публикации;
- Скриншоты публикации.

По просьбе клиента в протокол может включаться:

- Комментарии к посту (все или только необходимые);
- Краткое описание фото;
- Количество лайков;
- Информация об авторе (главная страница аккаунта);
- Стенограмма;
- Диск с видео.

Обеспечение доказательств: Стенограмма:

Иногда самая нужная информация для клиента находится в голосовых сообщениях или же в аудио-дорожке к видео.

В этом случае необходимо сделать стенограмму этого аудио или видео.

Основные правила создания стенограммы:

Если в видео/аудио говорят несколько человек, то указывается, кто именно говорит.

Стенограмма делается дословно, т.е. как человек произносит, так и записывается, включая все «ааа», «эээ» и т.д. Все нецензурные выражения также передаются дословно.



К вопросу о соответствии Конституции Республики Казахстан некоторых норм Закона РК «О миграции населения»

ЖИГАЛЕНОК Елена Лаврентиевна,
адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов

Взяться за работу над этой темой меня подтолкнуло конкретное дело из нашего с адвокатом Керимовой Рэной (адвокат АГКА) общего производства.

Наша героиня, назовем ее АА – гражданка одной из бывших союзных республик.

На протяжении последних 9 (девяти) лет, она постоянно проживала на территории Республики Казахстан с мужем и двумя несовершеннолетними детьми, имела вид на жительство. В конце 2017 года брак распался. После долгих судебных разбирательств место жительства детей определили с отцом. Она, на основании еще одного судебного акта, добилась права встречаться с детьми в выходные дни.

Казалось бы, все могло измениться.

Молодая женщина собирала документы для следующего судебного процесса об изменении места жительства детей – акт обследования жилищных условий, рапорт участкового инспектора полиции, характеристику от соседей и другие материалы для этого процесса.

Однако, тут-то мы и столкнулись с применением на практике пункта 9-1 части 1 статьи 49 Закона РК «О миграции населения» (**основания для отказа в выдаче либо аннулирования разрешения на постоянное проживание в Республике Казахстан иностранцам и лицам без гражданства**).

В 2018 году, органы миграционной полиции аннулировали её вид на жительство, ссылаясь на письмо Департамента комитета национальной безопасности Республики Ка-

захстан о наличии сведений, якобы, о причастности её к экстремизму и террористической деятельности.

Какие это сведения, мы так и не узнали, даже в судебном процессе по обжалованию незаконных, на наш взгляд, действий органа государственной власти. После изъятия вида на жительство она, как гражданка другой страны, стала один раз в месяц выезжать за пределы Республики Казахстан, как правило, через Кордайский пропускной миграционный пункт (Киргизия), а через один-два дня въезжала обратно, регистрировалась и месяц жила спокойно. До тех пор, пока однажды в единой информационной системе «Беркут» не появилась отметка – «въезд запрещен».

Нам удалось узнать, кем был установлен запрет на въезд – Департаментом Комитета национальной безопасности Республики Казахстан по г. Алматы, сроком на 5 лет, на основании, предусмотренном пунктом 9-1 ч. 1 статьи 49 Закона РК «О миграции населения», а именно: **«при наличии сведений у органов национальной безопасности об их (о ее) причастности к экстремизму или террористической деятельности».**

Сообщить, какие это сведения нам отказались, ссылаясь на часть 2 статьи 14 того же Закона, согласно которой **«... органы национальной безопасности вправе не объяснять причину, послужившую основанием**

для отказа в согласовании иммигрантам въезда в Республику Казахстан...».

Налицо явная несправедливость ситуации, при которой молодая мать, не лишенная родительских прав, без какого-либо решения судебного органа о выдворении, не сможет въехать на территорию Республики Казахстан в течение 5 (пяти) лет, на основании неких сведений, которые она не сможет опровергнуть и оспорить в судебном порядке.

Глава 8 Закона РК «О миграции населения» от 22 июля 2011 г. за № 477-IV включающая статьи 48 и 49 закрепляет «общие основания для отказа иммигранту во въезде в Республику Казахстан (ст. 48) и получении разрешения на постоянное проживание в Республике Казахстан (ст. 49)».

В соответствии с подпунктом 6 статьи 48 Закона РК «О

миграции населения» «иммигранту запрещается въезд в Республику Казахстан: если у органов национальной безопасности имеются сведения о его причастности к экстремизму или террористической деятельности, а также в случае признания судом в его действиях опасного рецидива».

Согласно ст. 49 п.п. 9-1 выше-названного Закона, в выдаче разрешения на постоянное проживание в Республике Казахстан отказывается иммигрантам либо выданное ранее разрешение аннулируется: 9-1) без объяснения причин при наличии сведений у органов национальной безопасности Республики Казахстан об их причастности к экстремизму или террористической деятельности.

Данные нормы введены в Закон РК «О миграции населения» не с момента его принятия, а значительно позже,





а именно законом РК от 03 ноября 2014 г. № 244-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму» (введен в действие со 02 января 2015 г.).

Тем же законом были расширены полномочия органов национальной безопасности, в частности, статьей 14 Закона РК «О миграции населения» – «Компетенция органа национальной безопасности» – была дополнена частью 2, согласно которой **«Органы национальной безопасности вправе не объяснять причину, послужившую основанием для отказа в согласовании иммигрантам въезда в Республику Казахстан и отдельные местности (территории), закрытые для посещения иностранцами; иммигрантам – разрешения на постоянное проживание в Республике Ка-**

захстан; иностранцам и лицам без гражданства – ходатайства о приеме в гражданство Республики Казахстан.».

В итоге, получается, любому человеку органами национальной безопасности может быть запрещен въезд в Республику Казахстан или аннулировано разрешение на постоянное проживание, без объяснения причин, только на основании непонятных и неизвестных сведений, которые нельзя не только получить, но оспорить в судебном порядке.

Почему человек, в том числе иностранец, не может узнать, какие именно сведения имеются у органов национальной безопасности, не может опровергнуть их, обжаловать в судебном порядке?

Данное обстоятельство, как мы считаем, противоречит нормам Конституции Республики Казахстан.

Так, согласно пункту 4 статьи 12 Конституции Республики Казахстан: **«Иностранцы и лица без гражданства пользуются в Республике Казахстан правами и свободами, а также несут обязанности, установленные для граждан, если иное не предусмотрено Конституцией, законами и международными договорами».**

Соответственно, для иностранцев, как и для граждан Республики Казахстан действуют основные положения нашей Конституции, в частности – пункт 2 статьи 12 Конституции РК, согласно которому – **«Права и свободы человека принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми, определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов».**

Статьей 18 пунктом 3 Конституции Республики Казахстан установлено: **«Государственные органы, общественные объединения, должностные лица и средства массовой информации обязаны обеспечить каждому гражданину возможность ознакомиться с затрагивающими его права и интересы документами, решениями и источниками информации».**

Насколько же в такой и подобной ситуациях соотносятся права человека и интересы национальной безопасности? Проанализируем и другие нормы Основного закона.

Так, согласно ст. 14 Конституции Республики Казахстан: **«1. Все равны перед**

законом и судом. 2. Никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам».

Часть 1 статьи 21 Конституции Республики Казахстан устанавливает право каждого, кто законно находится на территории Республики Казахстан, на свободное передвижение по ее территории и свободного выбора места жительства, кроме случаев, оговоренных законом.

Статья 13 Конституции Республики Казахстан гласит: «каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод».

Однако, в описываемом случае гражданка АА была фактически лишена права на судебную защиту, поскольку, не зная, какие именно сведения имеются у органов национальной безопасности и имеются ли они вообще, не имела возможности их обжаловать.

При этом, в соответствии с частью 3 статьи 39 Конституции Республики Казахстан: «не допускается ни в какой форме ограничение прав и свобод граждан по политическим мотивам. Ни в каких случаях не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные статьями 11, 13–15, пунктом 1 статьи 16, статьей 17, статьей 19, статьей 22, пунктом 2 статьи 26 Конституции».

Таким образом, изложенного, на наш взгляд, следует, что нормы статей 14 ч. 2, 48 п. 6, статьи 49 п. 9-1 Закона РК «О миграции населения», которые устанавливают для органов национальной безопасности Республики Казахстан возможность запретить въезд в Республику Казахстан, отказать в выдаче или аннулировать разрешение на постоянное проживание в Республике Казахстан иностранцам, иммигрантам, лицам без гражданства без объяснения причин своих действий и без ознакомления заинтересованных лиц о характере имеющихся в отношении них сведений, лишая их права на судебную защиту, что влечет негативные последствия для заинтересованных лиц, противоречат положениям Конституции Республики Казахстан.

Кроме того, считаем, что запрет на въезд гражданки АА – матери двух несовершеннолетних дочерей, граждан Республики Казахстан на 5-ти летний срок (по существу, срок выдворения, если бы таковое имело место) и без решения суда о выдворении – **на основании сведений, которые не известны ей и ее защитникам и не могут быть опровергнуты, оспорены в установленном порядке, нарушает её права, закрепленные во Всеобщей декларации прав человека, принятой резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года, а также в Международном пакте о гражданских и политических правах, при-**

нятом резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года.

Так, согласно статье 13 Международного пакта, **«иностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государств, может быть выслан только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, и, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право на представление доводов против своей высылки и на пересмотр своего дела компетентной властью или лицом, или лицами, специально назначенными компетентной властью, и на то, чтобы быть представленным для этой цели перед этой властью лицом или лицами».**

Полностью поддерживая усилия государства по обеспечению безопасности от террористических угроз и экстремистских проявлений, все же считаем, что Основной закон страны, нормы Международных пактов и Конвенций о защите прав граждан должны неукоснительно соблюдаться. В описанной и подобной ситуации иностранным гражданам, их защитникам должно быть предоставлено право ознакомления с имеющимися сведениями о «причастности», предоставить свои возражения и обжаловать их в судебных органах в целях защиты права человека на судебное и справедливое разбирательство.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС



**Процессуальное
соглашение.
Теоретические
вопросы**

27

**Совершенствование
Уголовно-
процессуального
кодекса
Республики Казахстан
для раскрытия
уголовных
правонарушений
в сфере сбыта
наркотических средств
и не только**

32

**Алаяқтық қылмыстық
құқықбұзушылықтың
online түрі көбеюде...**

36



Процессуальное соглашение. Теоретические вопросы.

В последнее время среди адвокатов и юристов-практиков часто стал обсуждаться вопрос о возможности заключения процессуального соглашения о признании вины только в судебном порядке. Правильно ли это? А как тогда быть с исполнением законодательства о заключении процессуального соглашения в форме сотрудничества, где требуется обязательное досудебное расследование особо тяжких и других видов преступлений.

К примеру, согласно статье 358 УПК РК, председательствующий разъясняет подсудимому его права в главном судебном разбирательстве, предусмотренные статьей 65 УПК, а также право на заключение процессуального соглашения, примирение с потерпевшим в предусмотренных законом случаях, в том числе в порядке медиации.

В статье 65 УПК РК указано, что обвиняемый, в отношении которого назначено судебное разбирательство, именуется подсудимым. И он на любой стадии расследования вправе заявить ходатайство или выразить согласие о заключении процессуального соглашения и заключить процессуальное соглашение, получить копию процессуального соглашения.

Согласно статье 615 УПК РК, подозреваемый, обвиняемый, подсудимый вправе заявить ходатайство о заключении соглашения о признании вины в любой момент производства по уголовному делу. Соглашение может быть заключено и по инициативе прокурора.

Процессуальное соглашение в форме сделки о признании вины (соглашение о признании вины) допускается по преступлениям небольшой, средней

МАМЫТОВ Булытбай Мамытович,
адвокат Юридической консультации № 3
Алматинской городской коллегии адвокатов



тяжести либо тяжким преступлением, при условии согласия подозреваемого, обвиняемого с подозрением, обвинением, добровольного изъявления желания на заключение соглашения о признании вины, без оспаривания имеющихся в деле доказательств в совершении преступления, размера причиненного ими вреда и положительного отзыва потерпевшего в случае его участия.

После заключения процессуального соглашения о признании вины досудебное расследование по делу считается окончанным, и прокурор незамедлительно направляет его в суд без обвинительного акта. В случае несогласия с процессуальным соглашением по основаниям, предусмотренным пунктами 1 и 3 части 1 статьи 626 УПК РК (отсутствие основания для применения согласительного производства и сомнение в виновности подсудимого), дело возвращается прокурору для производства расследова-

ния в общем порядке, то есть идет дополнительное следствие, где составляется обвинительный акт, после чего дело вновь направляется в суд.

Допускается другая форма соглашения. Когда дело с обвинительным актом поступает в суд и при судебном разбирательстве, прокурор, подсудимый и его защитник обращаются с ходатайством о заключении соглашения о признании вины, где участники процесса не оспаривают достаточность и допустимость доказательств, собранных по делу, и не настаивают на их исследовании в судебном заседании.

При поступлении такого ходатайства судья прерывает судебное разбирательство и предоставляет сторонам разумный срок для его заключения. При не достижении согласия сторонами по условиям процессуального соглашения или отказе суда в удовлетво-

рении ходатайства прокурора, рассмотрение дела продолжится в общем порядке.

О необходимости и возможности заключения прокурором соглашения о признании вины на стадии досудебного производства или на суде имеется большое количество публичных выступлений с разными предложениями.

В настоящей статье хотелось бы обратить внимание прокуроров на уровень эффективности этой процедуры, адвокатов на целесообразность заключения соглашения о признании вины на стадии предварительного следствия или в суде, при ожидании, что не все ходатайства прокурора могут иметь положительный результат по той причине, что окончательное решение по делу принимает суд. Поэтому, какова будет цена процессуального соглашения, составленного совместно с прокурором, если нет гарантии в его успешном завершении, то есть, когда не по вине сторон не состоялся обусловленный в соглашении приговор. Не потому ли, в большинстве случаев, прокуроры заранее, на стадии досудебного производства, отказывают в составлении соглашения о признании вины, так как оно может быть и не удовлетворено судом. Поэтому, стоит ли прокурору идти в суд с соглашением о признании вины или поднимать этот вопрос в суде, если он не обеспечивает провозглашение законного приговора по внесенному им ходатайству. Каким будет его авторитет перед сторонами, с кем он составлял соглашение, если получит судебный отказ,

да еще с возвратом уголовного дела на доследование для составления обвинительного акта или производства досудебного расследования? Стоит ли при такой раскладке дел рисковать положением?

Поэтому, видимо, показатели эти по городу Алматы не высокие: в 2020 году удовлетворено 34 соглашения о признании вины, 2021 году - всего 14.

Какие предложения по этому вопросу выдвигаются.

Первое. Необходимо, на наш взгляд, расширить полномочия прокурора при заключении соглашения о признании вины. Это означает, что процессуальное соглашение, представленное суду, в обязательном порядке должно быть удовлетворено без возвращения дела прокурору. Размер ущерба или гражданского иска, квалификация преступления, вид и размер наказания подлежат разрешению в суде. При увеличении ущерба, суд может принять решение о графике погашения установленной суммы. Квалификацию преступления надо определить с учетом мнения участников процесса. Над этим необходимо призадуматься. Прежде чем отправлять дело в суд, требуется обеспечение качественного прокурорского надзора на стадии досудебного производства, направлять в суд обоснованное на законе заключение, а не проталкивать материал, зарегистрированный в ЕРДР как правонарушение.

Второе. В случае обнаружения совершения подсудимым

более тяжкого правонарушения по рассматриваемому делу, предоставить прокурору возможность на составление нового соглашения о признании вины в судебном заседании, с учетом мнения сторон. Таким образом, любое дело с процессуальным соглашением должно получить окончательное разрешение в суде в виде вердикта, кроме особо тяжких преступлений.

Считаем, что основание для принятия такого решения у прокурора имеется. Посмотрим на закон.

Так, согласно статьи 321 части 6 УПК РК на предварительном слушании дела прокурор имеет право изменить обвинение, представлять суду новую формулировку в письменном виде (более тяжкое обвинение), статья 337 часть 7 УПК РК, если прокурор изменил обвинение и на прежнем обвинении не настаивает потерпевший, суд рассматривает дело по новому обвинению, статья 340 часть

5 УПК РК, если в ходе ГСР возникла необходимость предъявления подсудимому более тяжкого обвинения, суд откладывает рассмотрение дела и предоставляет прокурору время, необходимое для составления нового обвинительного акта.

Приведенные выше процессуальные нормы УПК, полагаем, разрешают прокурору заключить со сторонами соглашение о признании вины при выявлении в суде факта совершения более тяжкого преступления, отличного от предъявленного обвинения. Руководствуясь при этом статьей 301 части 11, 302 частью 5 УПК РК, кроме случаев изменения подсудности, нарушения уголовно-процессуального закона, препятствующие назначению судебного заседания, а также п.п. 1-6 части 4 статьи 321 УПК РК. В остальных случаях, препятствий для принятия соглашения о признании вины не должно быть.





В силу статьи 362 части 4 и 5 УПК РК, суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайств о заключении процессуального соглашения. Лицо, которому судом отказано в удовлетворении ходатайства, вправе заявить его в дальнейшем.

При заключении соглашения о признании вины прокурору необходимо чаще практиковать возможности уголовного закона по виду и размеру наказания. Это предусмотрено статьями 53, а также 55 УК РК как назначение более мягкого наказания, 63 УК РК об условном осуждении, 65 УК освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, 67 УК РК – освобождение при выполнении условий процессуального соглашения, а также другими нормами материального права (разделы 4 и 5 УК РК).

На практике получается, что прокуроры при заключении процессуального соглашения

часто предлагают стороне защиты согласиться с размером и видом наказания, предусмотренным в самой санкции статьи УК РК, по которой виновный привлекается к ответственности. Это, как правило, лишение свободы, что приводит к разногласию сторон, ибо защита и потерпевший полагают, что минимальный размер наказания в виде лишения свободы может постановить сам суд, без процессуального соглашения прокурора. И они, в большинстве случаев, правы, так как суд, с учетом обстоятельств дела, имеет право назначить минимальный размер, как лишения свободы, так и другой менее тяжкий вид наказания. Поэтому сторона защиты, в большинстве случаев, отстраняется от заключения соглашения о признании вины, надеясь на справедливость суда.

В отличие от вышеуказанного, законодатель предусмотрел другую форму процессуально-

го соглашения как сотрудничество. Оно допускается по всем категориям преступлений при способствовании подсудимого в раскрытии и расследовании преступлений, совершенных иными лицами, а также преступной группой, особо тяжких преступлений, экстремистских и террористических преступлений.

По нашему мнению, подобная форма сделки подлежит удовлетворению судом при условии, если подсудимый заявляет, что может помочь раскрытию подготавливаемых или совершенных другими лицами с его или без его участия, о котором не знали или не могли знать органы уголовного преследования и эти преступления не были раскрыты ранее. Поэтому, его заявление в суде о том, что он желает давать признательные показания по рассматриваемому судом делу в отношении самого себя и других подсудимых по его же делу, не является основанием для удовлетворения ходатайства прокурора о сотрудничестве по рассматриваемому делу. Тем не менее, при поступлении такого заявления, оно должно быть направлено прокурору для установления правоохранительными органами доказательств о факте совершения вышеуказанных преступлений. При этом, надо иметь в виду, что желание подсудимого на сотрудничество в связи с его волеизъявлением дать признательные показания в отношении себя и подельников по рассматриваемому делу, должно быть воспринято судом как обстоятельства, смягчающие ответственность и наказание, а не основание

для утверждения соглашения о сотрудничестве. В противном случае, некоторые подсудимые, с целью избежать уголовной ответственности за совершенное преступление могут давать лживые показания.

Кроме того, все подсудимые, обратившиеся в суд с ходатайством о заключении процессуального соглашения, должны быть допрошены по их письменным обращениям.

В нормах нового уголовно-процессуального закона при рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей предусмотрены порядок и последовательность разрешения ходатайства прокурора о заключении процессуального соглашения в форме сделки о признании вины с подсудимым за преступления средней тяжести либо тяжкое преступление (недонесение или укрывательство особо тяжких преступлений, кража чужого имущества, грабеж или разбой, совершенный без участия в особо тяжком преступлении, нанесение тяжкого вреда здоровью и другие) и в форме соглашения о сотрудничестве.

Вместе с тем, допускаются случаи, когда с одной стороны, судом принято решение, что дело в отношении подсудимых будет рассматриваться с участием присяжных заседателей, о чем вынесено постановление о назначении главного судебного разбирательства. С другой стороны, подсудимый на судебном процессе с участием присяжных изъявил желание на совершение сделки в виде признания вины или

сотрудничества (обе формы), пользуясь своим правом.

Полагаем, что при рассмотрении таких дел, судья должен руководствоваться нормами УПК РК о том, что все равно перед законом. В связи с чем, подсудимый имеет право на защиту всеми доступными средствами, не противоречащими закону, в том числе на соглашение о признании вины или сделку о сотрудничестве, ибо это его неотъемлемое право на защиту.

Поэтому, судья, при рассмотрении подобного заявления, должен отложить дело и предоставить государственному обвинителю разумное время для решения вопроса о возможности заключить соглашение о признании вины в соответствии требованиями пункта 2 части 1 статьи 614 УПК РК, за исключением уголовных дел о преступлениях, совершенных в соучастии, по которым не со всеми подсудимыми заключено соглашение. При поступлении ходатайства прокурора о достижении соглашения о признании вины, рассмотреть дело в этой части без участия присяжных заседателей. Дело в отношении других лиц, преданных суду за особо тяжкое преступление(ия), подлежит рассмотрению с участием присяжных заседателей в общем порядке.

Кроме того, надо полагать, у судьи имеется возможность применить институт конкуренции норм уголовно-процессуального законодательства, суть которого заключается в применении законов (УПК и УК), смягчающих положение

подсудимого при определении меры наказания. Для этого в постановлении о назначении ГСР с участием присяжных заседателей необходимо указать, что в случае заключения сделки в форме признания вины или сотрудничества на стадии ГСР, дело подлежит рассмотрению без участия присяжных заседателей. При этом, разъяснить подсудимому его право на заключение процессуального соглашения и его последствия.

Таким образом, на стадии ГСР в соответствии с п. 2 ст. 622 и п. 5 ч. 1 ст. 626 УПК РК провозглашается приговор без участия присяжных или принимается решение об отказе в рассмотрении дела в порядке согласительного производства. При принятии таких решений каких-либо нарушений требований УПК со стороны суда не будет.

Имеет ли перспективу соглашение о сотрудничестве. Изучение уголовных дел, рассмотренных судами Алматинской, Туркестанской областей, военного гарнизонного суда города Алматы по коррупционным и другим тяжким преступлениям показало, что органы предварительного следствия освобождают некоторых соучастников преступлений от уголовной ответственности в связи с признанием вины и желанием сотрудничать со следствием. Дело прекращается. Их показания выслушиваются в суде для изобличения других соучастников. Поэтому, на стадии главного судебного расследования заключать соглашение о сотрудничестве не предлагается.

Совершенствование Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан для раскрытия уголовных правонарушений в сфере сбыта наркотических средств и не только



САВИНОВ Евгений Евгеньевич,
адвокат Городской юридической консультации
Алматинской городской коллегии адвокатов

Выступление на научно-практической конференции «Будущее без наркотиков», организованной МВД РК

Хотелось бы выразить свое мнение о производстве, которое было введено в новый УПК РК, а именно о процессуальном соглашении, о сотрудничестве со следствием, которое регламентировано разделом 13, главами 63, 64 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан.

А также обсудить юридические аспекты процессуального соглашения о сотрудничестве, предусмотренного статьями 618, 619, 620, 621 УПК РК.

Я считаю, что данная норма законодательства должна в полной мере функционировать на правовом поле уголовного права Республики Казахстан,

как именуемая сделка с правосудием.

В процессе развития и построения правового государства все чаще возникают новые проблемы. Как это ни странно, стремление к формированию правового государства во многом осложняет борьбу с преступностью. В данное время стало довольно тяжело раскрывать более тяжкие уголовные правонарушения, так как только одних показаний свидетелей недостаточно для раскрытия преступления, требуется более широкий подход к данной юридической проблеме.

К примеру, возьмем уголовное правонарушение, предус-



мотренное статьей 296 УК РК (**незаконное обращение с наркотическими средствами, их аналогами, прекурсорами, без цели сбыта**), деяния, предусмотренные частями 1, 2, 3 являются проступком, только деяние, предусмотренное частью 4 является тяжким уголовным правонарушением, где санкция статьи предусматривает наказание в виде лишения свободы от трех до семи лет, без альтернативы наказания. Да, в действительности данное уголовное правонарушение направлено против здоровья населения и нравственности, которое подрывает экономический строй государства, так как люди, страдающие зависимостью от наркотических средств, являются бесполезными для общества и, тем более, правового, стремительно развивающегося Государства – Республики Казахстан.

Наверное, каждый действующий адвокат не раз сталкивался на практике с данным уголовным прецедентом, который был обозначен выше. Практика показывает, что состав уголовного правонарушения определяет судебно-химическая экспертиза, которая даст точное определение, является ли предмет в виде порошка наркотическим средством или нет. Как правило, данных лиц, страдающих наркотической зависимостью, сотрудники правоохранительных органов при осуществлении ОРМ (оперативно розыскных мероприятий) задерживают с поличным, а там уже по отработанной схеме, согласно сводной таблице наркотических средств, при-

влекают к уголовной ответственности.

Конечно, ни для кого не секрет: показания подозреваемых по уголовным правонарушениям, предусмотренным статьей 296 Уголовного кодекса Республики Казахстан, в основном одинаковы: «шёл – нашел и решил попробовать» или «нашел, так как раньше употреблял, решил опять попробовать снова». Но я думаю, на самом деле, каждый из нас знает, что большинство данных лиц не находили наркотические средства, а именно приобрели за определенную сумму денег, и зачем им рассказывать где они их приобрели, так как их все равно осудят. И, конечно, таких примеров можно привести много по практике правосудия.

В уголовном деле, в цепочке употребления, приобретения и сбыта наркотических средств, лица, которых привлекли к уголовной ответственности по статье 296 УК РК всего лишь

«пешки». Осудив даже тысячу таких лиц, это не решит суть проблемы, остаются непривлеченными к уголовной ответственности лица, которые распространяют данный вирус наркотических средств, среди страдающих зависимостью от наркотиков, а также другие психотропные вещества.

Должно работать процессуальное соглашение, о сотрудничестве со следствием (сделка с правосудием), которое позволит решить данную проблему в изблечении тех лиц, которые распространяют наркотические средства. В настоящее время в соответствии со статьей 621 части 2, части 3 УПК РК закон гласит:

«2. Если по результатам проведенного расследования преступлений, относящихся к предмету процессуального соглашения о сотрудничестве, при способствовании подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного





изобличены лица, **совершившие особо тяжкие преступления**, преступления в составе преступной группы, а также экстремистские и террористические преступления, и в отношении виновных лиц поставлен обвинительный приговор, то прокурор принимает меры к выполнению условий процессуального соглашения о сотрудничестве.

3. В отношении осужденного лица, заключившего соглашение о сотрудничестве и выполнившего его условия, прокурор обращается в суд с ходатайством в соответствии со статьями 476-478 настоящего кодекса».

Тем самым институт согласительного производства позволяет заключить сделку с правосудием и помочь раскрыть с помощью подозреваемого более тяжкое уголовное правонарушение, далее в счёт оказанной помощи правоохранительным органам, имеется

возможность получить более мягкое уголовное наказание или вовсе избежать наказания. Данную практику уже давно применяют в англо-американской правовой системе, где лица, привлеченные к уголовной ответственности, оказывают содействие правоохранительным органам в раскрытии более тяжких уголовных правонарушений, взамен получая освобождение от наказания. В действитель-

ности, с логической точки зрения – это правильный институт, который должен работать в полную силу и в Республике Казахстан, так как тяжкие уголовные правонарушения значительно более негативно влияют на экономическую составляющую государства, чем менее тяжкие преступления.

В соответствии с требованиями УПК РК – этот институт обездвижен и им нельзя воспользоваться в полном объеме. Например, лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, согласно диспозиции статьи 621 части 2 УПК РК не может заключить сделку с правосудием.

Лицо, привлекаемое, к уголовной ответственности по статье 296 УК РК не имеет правовой возможности на заключение сделки о сотрудничестве со следствием, так как часть 2 статьи 621 УПК РК позволяет заключение сделки с правосудием лишь в том случае, если подозреваемый или осужденный поспособствует раскрытию только особо тяжкого уголов-



ного правонарушения, что не правильно.

Как выше отмечено, привлечение к уголовной ответственности лица, зависящего от наркотических средств не решает суть всей проблемы, поэтому с данным лицом, как раз и выгодно заключить сделку о сотрудничестве, которая путем содействия поможет раскрыть более тяжкое уголовное правонарушение предусмотренное статьей 297 часть 1 УК РК (**Незаконные изготовление, переработка, приобретение, хранение, перевозка в целях сбыта, пересылка либо сбыт наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов**), а именно, окажет содействие в раскрытии и задержании сбытчика наркотических средств, который занимается распространением наркотических средств.

Проблема в том, что санкция статьи 297 части 1 УК РК предусматривает наказание от пяти до десяти лет лишения свободы и является тяжким уголовным правонарушением. Тем самым данная норма законодательства не позволяет работать институту о заключении сделки с правосудием и на стадии привлечения к уголовной ответственности лицо приобретающее наркотические средства обрывает на этом цепочку, по изобличению и привлечению к уголовной ответственности организованной группы по распространению наркотических средств.

Решение данной проблемы считаю следующим: вне-

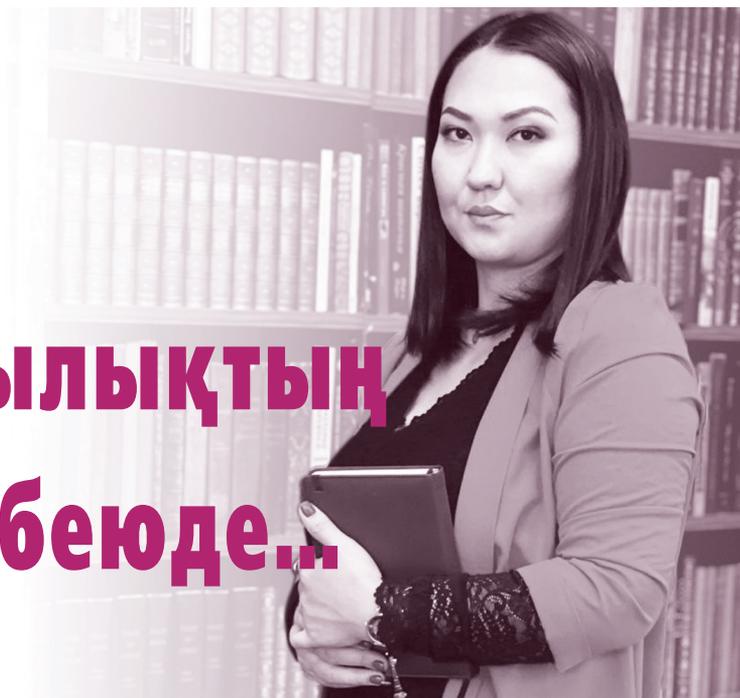
сти изменение в текст статьи 621 часть 2 УПК РК, где в графе (изобличены лица, совершившие особо тяжкие преступления заменить на «более» тяжкое уголовное преступление), таким образом, данную норму законодательства предлагается изложить в следующей редакции: «Если по результатам проведенного расследования преступлений, относящихся к предмету процессуального соглашения о сотрудничестве, при способствовании подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного изобличены лица, совершившие БОЛЕЕ ТЯЖКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, преступления в составе преступной группы, а также экстремистские и террористические преступления, и в отношении виновных лиц постановлен обвинительный приговор, то прокурор принимает меры к выполнению условий процессуального соглашения о сотрудничестве».

В заключении хотелось бы отметить, что в случае проведения данной реформы, институт заключения сделки с правосудием будет соответствовать международным правовым нормам, поскольку с помощью как раз-таки так называемых «пешек» в обороте наркотических средств, появится возможность, привлечь к уголовной ответственности непосредственно преступную группу, которая в действительности поставляет или изготавливает наркотические или психотропные вещества.

Так как лицо, которое привлечено к уголовной ответственности по статье 296 УК РК при содействии в изобличении распространителя наркотических средств, а в дальнейшем сам распространитель наркотических средств, используя институт заключения сделки с правосудием, поможет привлечь преступную группу по обороту наркотических средств.



Алаяқтық қылмыстық құқықбұзушылықтың online түрі көбеюде...



Әльнура Жумабековна КИШКЕНБЕАЕВА,
Алматы қалалық адвокаттар алқасының адвокаты

Қазіргі кезеңде қаржылық жағынан әрбір адам сауатты болу өте маңызды. Халық жеңіл жолмен ақша тапқысы келеді. Алаяқтар осыны біліп, өз мүмкіндіктеріне қарай тиімді пайдаланып, жұмыс жасап отыр. Қарапайым халықты, қандайда бір ұсыныспен еліктіріп, мойнына қалай несие алып қойғанын байқатпай да жібереді. Содан екі ортада заңнан хабары жоқ, қарапайым халық зардабын шегеді. Кейін, алданып қалғанын біліп, алаяқтарды іздеп жүргені...

Өкінішке қарай, Алаяқтар бар және бола бермек. Бірақ соңғы кездері онлайн аударымдардың кең қолданысқа енуі, онлайн қаржылық операциялардың көп жүргізілуі алаяқтардың көбеюіне ықпал етуде. Мұндай алаяқтарды тоқтату мүмкін емес. Сол үшін, ешкім де мұндай алаяқтықтан сақтандырылмаған!!!

Себебі, бір жеке куәліктің өзі түрлі-түрлі базада сақтаулы тұр. Ал алаяқтарға олардың скандарын алу қиынға соқпайды. Олар көбіне несиелерді онлайн рәсімдейді. Онлайн қарыз беретін микроқаржы ұйымдары қарыз алушыны кейінгі кезде суретке түсуін талап етпейді. Сондықтан да интернет алаяқтар борышкердің қолын өтірік қойып, өз шоттарына алған ақшаны аударып алады.

Сонымен қатар, Алаяқтық – бұл мүлктік қылмыстардың кең таралған түрлерінің бірі. Олардың ішіндегі ең өзектісі – несие саласындағы алаяқтық. Біз несие берудің қолайлы шарттары мен тез өңдеу мерзімдері туралы уәде беретін делдалдарға алданып қалмауымыз керек. Әдетте, мұндай адамдар халықтың сенгіштігін, қаржылық технологиялар мен құқықтық мәселелер саласындағы нашар білімін пайдаланып, өзін қылмыстық



тұрғыдан байытатын әлеуетті алаяқтар болып табылады. Ең жиі кездесіп жүрген интернет алаяқтықтың түрлері: интернет арқылы сауда жасау және қызмет көрсету, сондай-ақ өздерін банк қызметкері ретінде таныстырып, жеке деректерді иемдену және бөтен біреудің атынан онлайн-несие рәсімдеу арқылы жасалатын қылмыстар болып отыр.

Сонымен қатар, әлеуметтік желідегі жеке куәлік суреті арқылы немесе пайызсыз несие алып беремін деп, одан қалды шағын несиелік ұйымдардың тез арада рәсімделетін несиесі арқылы құрбандарын іздеген алаяқтардың әрекеті жыл өткен сайын түрлене түсуде.

Мұндай алаяқтарға алданған адамдар, не істерін білмей, заңгерлерден көмек сұрап, келіп жататын жағдайлар, өз тәжірибемде көптеп кездеседі.

Осы орайда айта кететін жайт, заң бойынша алаяқтық жолмен несие рәсімдегендер ҚР Қылмыстық кодексінің 190-бабына сәйкес жауапкершілікке тартылып, тиісті жазасын алады.



Сондықтан әрбір азамат пен азаматша қарапайым дүниені біле жүрген дұрыс;

– қандай да бір несие рәсімдеместен бұрын, ең болмағанда, қаржы кеңесшілеріне хабарласып, қаржы кеңесшісінен несие алар алдындағы барлық қауіпті жан-жақты тексеріп алған жөн. Осылайша, әрбір азамат өз уақытын, ақшасын үнемдеп, әр банктің талаптары туралы біле алады. Алаяқтардан сақ болу үшін, ешқашан жеке мәліметтеріңізді танымайтын адамға бермеу керек!

Осы орайда мамандар дербес деректерді, пластикалық карталардың мәліметтерін, кодтарды және құпия сөздерді ешкімге хабарламауға, белгісіз әрі тексерілмеген сайттар арқылы алдын ала төлем жүргізбеуге, күмәнді мәмілелер бойынша ақша аударымдарын жүзеге асырмауға, ұялы телефон мен компьютерге белгісіз қосымшаларды орнатпауға, кез келген сілтеме бойынша өтпеуге, спам хабарламаларға сенбеуге шақырады. Демек, өз-өзімізге сақ болмасқа амал жоқ...

Осындай алаяқтардың алдын алуымыз үшін, қазір озық техниканы пайдаланатын, ерікті, саналы түрде бірлескен жұмыс көздерін жасайтын, өскелен ұрпақ тәрбиелеп, өзіміздің осы қызметтеріміз арқылы қоғамымызға азаматтық перзенттік үлес қосып отыратын уақыт келді. Енді, Жаңа ғасыр елшісі сіз бен біз еңбектің жаңа тәртібін орнату арқылы Отанымызға көп үлес қосуымыз қажет. Арманы асқақ елімінің, кең – байтақ туған жеріміздің болашағы баянды болсын!



Мысли замечательных людей

Французские адвокаты говорят: «Мы ходим в суд лишь для того, чтобы доказать, что прокурор ничего не доказал».

Нет ничего практичнее, чем хорошая теория.

Леонид Брежнев

Кто грешит в тени, греха не совершает!

Мольер

Зарабатывать гораздо лучше, чем получать.

Юрий Дудь

Умен тот, кто познал людей,
Кто познал себя - просвещен,
Победа над людьми дает власть,
Победа над собой дает - могущество

Лао-цзы

Не стоит торопиться говорить
когда не просят, не нужно говорить,
слушать следует внимательно

Конфуций

Из-за не забитого гвоздя, потеряли подкову;
Из-за не забитой подковы, потеряли коня;
Из-за потери коня, не получили своевременно извещение;
Из-за не полученного извещения, проиграли войну!

Японская поговорка

Не пренебрегайте врагами: они первые замечают твои ошибки.

Антисфен

Товарищи воспитывают гораздо лучше, чем родители, ибо им не свойственна жалость.

Андре Моруа

У нас два уха и один рот, чтобы мы могли слушать в два раза больше, чем говорить.

Эпиктетус

Заговори, чтобы я тебя увидел.

Сократ

Есть древнее изречение: «Раб не хочет обрести свободу; он хочет иметь своих собственных рабов».

Павел Дуров

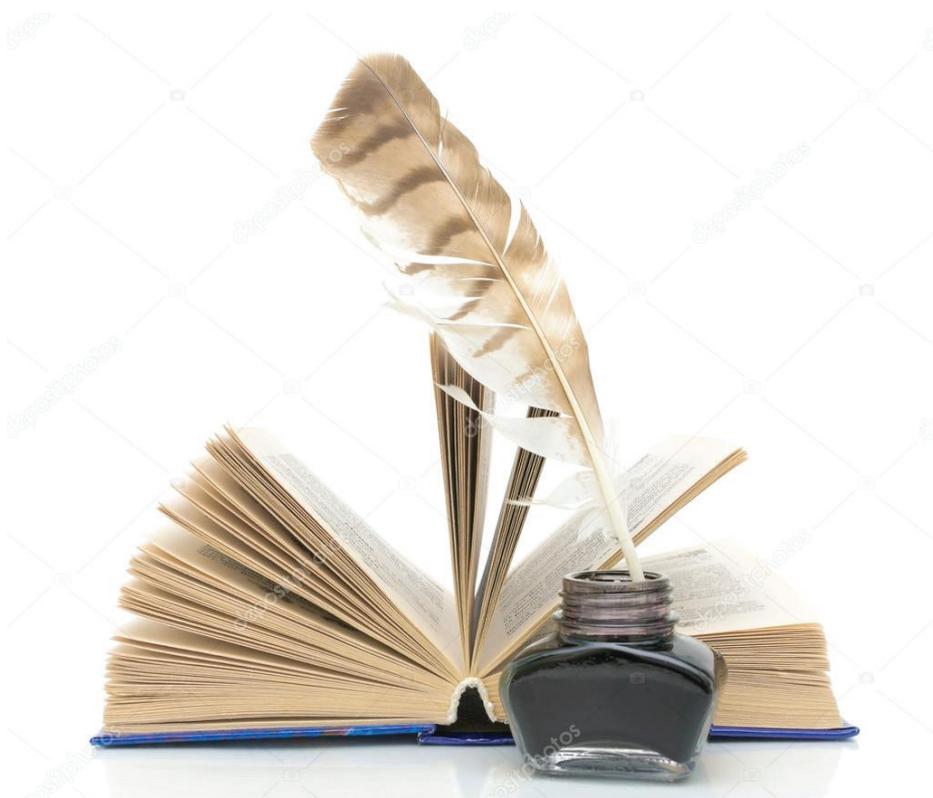
Будь уверен, укрепляй свой дух в борьбе, лишь бездарный покоряется судьбе.

Абай Кунанбаев

Преимущество мудрого над глупым заключается в том, что глупец всегда доволен собой, а мудрец не имеет предела совершенства.

Идрисов Равиль

Древние философы говорили: «О человеке правильнее всего судить по мелочам его поведения».



Редакция журнала «Адвокаты Алматы» поздравляет инициатора создания журнала «Адвокаты Алматы», первого главного редактора журнала – Бикебаева Айдына Жолшиевича с избранием на должность Председателя Республиканской коллегии адвокатов!



Уважаемый

Айдын Жолшиевич,

*Поздравляем Вас с избранием на должность
Председателя Республиканской коллегии адвокатов!
Желаем крепкого здоровья, успехов и плодотворной
работы на благо адвокатуры Казахстана!*

Редакция журнала «Адвокаты Алматы»

