

АДВОКАТЫ

АЛМАТЫ

информационно-аналитический юридический журнал

№1-2 (79-80) 06'2024



**Защита прав
потребителя в сфере
электронной торговли
в Казахстане**

**По следам одного
(не) преступления.
Некоторые
тактические приемы
по делам защиты
бизнеса**

**Стратегическое
мышление в работе
адвоката**





Адрес редакции:

Республика Казахстан, 050091,

г. Алматы, Наурызбай Батыра 49\61,

тел.\факс: 8(727) 278-04-77



АДВОКАТЫ АЛМАТЫ

СОДЕРЖАНИЕ

№1-2 (79-80) 06'2024

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.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Правовые аспекты договора дарения. Мустафаев Е.Н.	3
Защита прав потребителя в сфере электронной торговли в Казахстане. Акпаева Ж.Ж.	7
Проблемы и перспективы развития реабилитационной процедуры. Досжанов Ж.Б.	12
Выход из гражданства Республики Казахстан: процедурные требования, ожидаемый результат. Идрисов Р.Д.	19

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

По следам одного (не) преступления. Некоторые тактические приемы по делам защиты бизнеса. Филатов В.Н., Акылбеков Е.К.	27
Профилактика проявления террористических и экстремистских движений среди молодого поколения. Асланов М.И.	33
Квалификация преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов в Казахстане и США. Сравнительный анализ. Атжан А.Қ.	37

АДВОКАТУРА

Стратегическое мышление в работе адвоката. Каплан А.В.	49
Система организации институтов адвокатуры, нотариата, медиации /опыт Японии/. Мухамадиева Р.Б.	54

ГОСТЬ

Нововведения в Законе РК «О трансфертном ценообразовании». Сабит А.	61
Особенности правового регулирования защиты персональных данных в Международном финансовом центре «Астана». Хамидуллина Е.Р.	63
Мысли замечательных людей	68

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС



**Правовые аспекты
договора дарения**

03

**Защита
прав потребителя
в сфере электронной
торговли в Казахстане**

07

**Проблемы и перспективы
развития
реабилитационной
процедуры**

12

**Выход из гражданства
Республики Казахстан:
процедурные
требования,
ожидаемый результат**

19

Правовые аспекты договора дарения



Одной из часто совершаемых сделок является договор дарения. Само по себе дарение, как правило, не вызывает у сторон договора каких-либо дополнительных вопросов. Полагая, что причина такого поверхностного отношения к подобной сделке связана, в первую очередь, с бытовым пониманием природы рассматриваемого правоотношения.

Однако, если детально изучить все юридические нюансы договора, в основном закрепленные в Гражданском кодексе Республики Казахстан /1, 2/, становятся очевидными не только различные нормативные особенности подобного договора, не известные в деталях широкому кругу граждан, но и ряд неоднозначных аспектов, наводящих на не полную завершенность норм касательно данного вида сделки, что может вызывать, в свою очередь, непонимание сторон и всевозможные юридические споры.

В связи с этим, для большей конкретизации таких норм, также предлагаются к рассмотрению возможные изменения либо дополнения гражданского законодательства в части договора дарения.

Основой правового регулирования договора дарения является глава 27 Особенной части Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – «Кодекс»). Норма пункта 1 статьи 506 Кодекса гласит: *«По договору дарения одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность либо имущественное право (требование) к себе или третьему лицу, либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед третьим лицом».*

Во-первых, в Кодексе не уточняется в течение какого периода даритель обязуется передать вещь либо право (требование). Норма из пункта 4 статьи 8 Кодек-

МУСТАФАЕВ Едиге Нуртаевич,
адвокат Юридической консультации № 2
Алматинской городской коллегии адвокатов

са гласит: «Граждане и юридические лица должны действовать при осуществлении принадлежащих им прав добросовестно, разумно и справедливо...». В Большом толковом словаре русского языка /3/ «разумный» истолковывается как «основанный на разуме, оправданный здравым смыслом». Учитывая важнейшее влияние времени на все правоотношения, включая сроки давности, как в гражданском, так и в уголовном праве, считаю необходимым дополнить данную норму разумным (то есть основанном на здравом смысле) максимальным периодом времени, в течение которого даритель обязуется исполнить договор, при отсутствии указания на период времени в договоре презюмировать максимальный период, указанный в Кодексе. В таком случае, при неисполнении дарителем своего обязательства в соответствующий срок, одаряемый имеет возможность с момента завершения подобного срока в течение общего срока исковой давности в судебном порядке без доказывания оценки разумности

того либо иного срока принудить дарителя к исполнению договора. К примеру, в договоре дарения даритель обязуется передать транспортное средство (автомашину) одаряемому. Однако проходит 10 или более лет, и сама вещь (автомашина) неактуальна в силу износа, но, если предусмотреть определенный срок передачи, подобный правовой пробел и, как следствие, неоднозначные спорные ситуации – можно исключить.

Во-вторых, неоднозначно звучит норма в части передачи имущественного права (требования) к себе. К примеру, если имеется требование кредитора к дарителю, то передача кому бы, то ни было такого требования может осуществляться кредитором (третьим лицом), но не дарителем. Если же имеется ввиду требование к самому себе, то в соответствии со статьей 371 Кодекса, обязательство прекращается совпадением должника и кредитора в одном лице. Если же подразумевается принятие дари-

телем на себя обязательства, одаряемого перед третьим лицом, полагаю, более уместно определить данный дар дополнительной формулировкой в целях сохранения логической конструкции данной нормы.

В-третьих, статьей 508 Кодекса определяется обязательная письменная форма договора только в случае дарения юридическим лицом дара свыше 10 МРП и в случае обещания дарения в будущем, в остальных случаях, сопровождаемых передачей дара, договор может совершаться устно. Однако имеется один нюанс при передаче права (требования). Так согласно пункту 1 статьи 342 Кодекса, «Должник вправе не исполнять обязательства новому кредитору до представления ему доказательств перехода требования к этому лицу». В статье прямо не указывается, какое именно доказательство имеется ввиду, указывается лишь обязанность прежнего кредитора передать новому кредитору удостоверяющие право требования документы. К примеру, удостоверяющим документом по договору займа согласно пункту 2 статьи 716 может быть расписка заемщика. Однако очевидно, что должник, кроме данной расписки, исходя из здравого смысла, может требовать доказательство самого перехода такого права требования от прежнего кредитора к новому. Таким доказательством, безусловно, будет считаться письменный договор дарения, однако учитывая, что письменная форма в таком случае прямо не указана, полагаю уместным дополнить пункт 2 статьи 508 Кодекса необходимостью письменной формы договора в случае передачи имущественного



права (требования) дарителем одаряемому к третьему лицу во избежание спорных ситуаций.

В-четвертых, материальная ценность дара нормативными правовыми актами не ограничена, за исключением отдельных аспектов, указанных в статье 509 Кодекса, касательно обычных подарков, связанных с малолетними, недееспособными гражданами, гражданами, находящимися на лечении, содержании, воспитании в определенных учреждениях. Учитывая, что некоторые движимые вещи могут иметь стоимость, превышающую недвижимое имущество, и передаваемые по устному договору дарения, что не противоречит нормам Кодекса, создается риск правового упущения по таким договорам, где практически отсутствует фиксация сделки по дорогостоящему объекту, влекущая в случае намерения дарителя отменить дар на законных основаниях, отсутствие прямых доказательств, тем самым, значительно ограничиваются права одной из сторон. Кроме того, в случае совместной собственности, не учитываются прямые интересы супругов дарителей, которые не давали согласие на данную сделку. Норма статьи 233 Кодекса определяет: *«Имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, ...»*. Норма пункта 2 статьи 220 Кодекса гласит: *«Распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляется по согласию всех участников...»*. Согласно пункту 3 статьи 220 Кодекса: *«Совершенная одним из участников совместной собственности сделка, связанная с распоряжением общим имуществом, может быть признана недействительной по требованию остальных участников по мотивам отсутствия у участника, совершившего сделку, необходимых полномочий*



только в случае, если будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об этом. При совершении сделок, требующих нотариального удостоверения или государственной регистрации, согласие других участников совместной собственности на совершение сделки должно быть подтверждено в нотариальном порядке». То есть, даже составив письменный договор дарения без нотариального удостоверения, когда фактически один из супругов не знал про дорогостоящую сделку, в случае добросовестности одаряемого, не проинформированного о наличии одного из супругов, признать данную сделку недействительной на основании отсутствия согласия одного из супругов, с большой вероятностью, не видится возможным. Из вышеперечисленного следует, что, к примеру, не указанный в каком-либо документе устный договор дарения либо даже письменный договор дарения, но без нотариального удостоверения, дорогостоящего ювелирного изделия, приобретенного на общий доход супругов, при не знании о

таком даре одним из супругов и отсутствии его согласия, фактически приводит к значительному нарушению прав одного из супругов. Полагая, прямое указание законодателя в нормативных правовых актах об обязательной письменной форме договора дарения с нотариальным удостоверением в случае дара движимой вещи, превышающей определенную рыночную стоимость (к примеру, свыше 10 тысяч МРП), устранил возможные разбирательства и укрепит права всех сторон, в том числе супругов-дарителей.

В-пятых, пункт 1 статьи 509 Кодекса гласит: *«Не допускается дарение, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает размеров десяти месячных расчетных показателей, установленных законодательными актами:*

- 1) от имени малолетних и граждан, признанных недееспособными, их законными представителями;
- 2) работникам лечебных, воспитательных учреждений, учреждений социальной защиты и других аналогичных

учреждений гражданами, находящимися в них на лечении, содержании или воспитании, супругами и родственниками этих граждан».

Однако данное ограничение можно обойти путем множественных случаев подобных подарков, конвертируемых впоследствии, к примеру, в деньги, так как в данной норме нет прямого запрета на неоднократность подобных даров. Полагаю, дополнение в виде недопустимости подобных подарков более 1 раза, устранил возможные попытки обойти данную норму косвенным образом.

В-шестых, пункт 1 статьи 512 Кодекса гласит: *«Даритель вправе отменить дарение, если одаряемый совершил покушение на его жизнь, жизнь кого-либо из членов его семьи или близких родственников либо умышленно причинил дарителю телесные повреждения».* Данная норма не уточняет в течение какого периода распространяется право отменить дарение на основании причинения телесных повреждений, в том числе не уточняется степень таких повреждений, что вводит безграничный период времени для отмены, более того дает воз-

можность различной интерпретации подлежащей в виде основания степени повреждений. К примеру, даритель подарил недвижимое имущество одаряемому, затем через двадцать или более лет вследствие отсутствия на протяжении долгих лет общения сторон и из-за какого-либо конфликта, одаряемый в порыве нанес незначительный удар дарителю, следы которого вскоре исчезнут, то в таком случае вышеуказанная норма не противоречит отмене дарения недвижимого имущества при своевременной фиксации соответствующих доказательств. В то же время, учитывая длительное проживание одаряемого со своей семьей в возможно единственном жилье, порождает неоднозначный взгляд на такую ситуацию. Полагаю, установление конкретного периода, в течение которого можно отменить дарение вследствие причинения телесных повреждений дарителю, а также четкое определение степени тяжести причиненного вреда здоровью, конкретизирует более подробно данную норму и повысит справедливость ее применения.

В-седьмых, в соответствии со статьей 516 Кодекса, определяется такой вид дарения как пожертвование. Пункт 4 данной статьи гласит: *«Если использование пожертвованного имущества в соответствии с указанным жертвователем назначением становится вследствие изменившихся обстоятельств невозможным, оно может быть использовано по другому назначению лишь с согласия жертвователя, а в случае смерти гражданина-жертвователя или ликвидации юридического лица-жертвователя – по решению суда».* В данном случае видится более целесообразным предоставить наследникам гражданина-жертвователя право соглашаться либо

отказываться на использование пожертвованного имущества по другому назначению, так как аналогично они являются собственниками наследства жертвователя (который при жизни сам бы выразил или не выразил бы согласие на другое назначение), что подчеркивает непосредственную связь со всем имуществом жертвователя, в том числе пожертвованного. В случае же отсутствия единогласного согласия (отказа) среди наследников, вопрос, считаю должен решаться судом. Полагаю, изменение данной нормы в части предоставления такого права наследникам жертвователя повысит уровень как объективного, так и субъективного подхода к решению такого вопроса.

В целом анализ всех вышеперечисленных норм с соответствующими предложениями носит информативный и рекомендательный характер, считаю, повышение интереса с соответствующим обсуждением, рассмотрением и предложениями в адвокатском сообществе данных норм будут содействовать дальнейшему совершенствованию договорного права и гражданского законодательства.

Список использованных источников:

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года № 268-ХІІІ: [принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года] /Ведомости Верховного совета Республики Казахстан, 1994 г., № 23-24 (приложение).
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 01 июля 1999 года № 409-І/Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1999 г., № 16-17, ст. 642.
3. Большой толковый словарь русского языка/сост. и гл. ред. С.А. Кузнецов. – СПб.: «Норинт», 2000. – 1536 с.





Защита прав потребителя в сфере электронной торговли в Казахстане

В условиях развития информационного общества гражданско-правовые отношения обретают особый колорит актуальности. Непрерывное совершенствование информационных технологий формирует новую матрицу законодательной базы, вплетая все новое в существующие правовые механизмы регулирования правоотношений. При этом правоприменение усложняется, сталкиваясь с несоответствием практической терминологии устоявшимся категориям.

Сегодня заказ товаров посредством электронных торговых площадок превратился в норму жизни для все большего количества людей. Доступность Интернета, простота интерфейсов и возможность широкого выбора товаров в нескольких онлайн-магазинах произвели революцию. Произошла техническая модернизация старого метода

торговли на продажи в сфере электронной торговли /1/.

Как и в предшествующие эпохи, торговый оборот сформировал свою терминологию, частично не совпадающую с юридической, хотя иногда и похожую на нее: «положить товар в корзину», «правила Интернет-магазина», «товар под заказ», «аннулированный» или «отменённый» заказ. О юридическом значении каждого из них следует говорить отдельно, учитывая реальные потребности практики, однако, именно последнее понятие связано с потенциально конфликтной ситуацией, поэтому назовем несколько случаев, при которых Интернет-магазины аннулируют заказы:

- 1) товар отсутствует или закончился на складе продавца;
- 2) указанные на сайте или в приложении характери-

АКПАЕВА Жанна Жуматаевна,
адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов,
магистрант Академии правосудия
при Верховном Суде Республики Казахстан



- ки товара были ошибочными (например, выставлена сверхнизкая цена);
- 3) от покупателя требовалось или ожидалось подтверждение заказа (например, ответить на телефонный звонок), которого он не совершил;
 - 4) покупатель не произвел предоплату в необходимый срок;
 - 5) покупатель нарушил какие-либо правила самого магазина (заказал больше определенного количества товаров, многократно отменял заказ и т.п.).

Разумно предположить, что поскольку речь идет об отношениях товарного обмена, то в большинстве случаев подобные ситуации могут быть квалифицированы при помощи традиционных категорий гражданского права. Однако практика усложняется тем, что магазин в большей степени полагается на свои правила, потребитель – на действующие нормы Закона о защите прав потребителей.

В современных условиях срок доставки все чаще исчисляется не в днях, а в часах, заказ делается не только у самого продавца, но и через агрегатор, например маркетплейс или мобильное приложение. В такой ситуации судья вместо традиционной для континентального права индуктивной логики – субсумпции, т.е. подведения ситуации под норму, – применяет аналогию. Это неизбежно, если законодатель выразил волю не по подобным, а по сходным вопросам, а жизнь развивается таким путем, который законодатель объективно не мог предусмотреть.

Для Интернет – магазина может быть явно невыгодным закупать товар под нужды конкретного покупателя, если ранее он (магазин) закупался по более выгодной цене, однако сама возможность заказа этого товара создает у покупателя ожидания, нарушаемые аннулированием, тем более, что заказывая в одном месте, он рискует упустить выгодную цену в другом,

а новый заказ может отсрочить получение товара.

Ситуация, при которой заказ совершен, означает возникновение договорного обязательства. В таком случае аннулирование представляет собой односторонний отказ от такого обязательства и, следовательно, необходимо исходить из того варианта нормы об одностороннем отказе, который предусмотрен для такого рода отношений.

Применение статьи 404 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – «ГК РК») делает невозможным самовольное аннулирование заказа Интернет-магазином, за исключением случаев, когда такое аннулирование соответствует закону.

В связи с этим, уместны и заслуживают внимания формулировки из решений ряда судов. Так, в одном деле суд указал, что, аннулируя заказ, «Интернет-магазин в одностороннем порядке отказался от исполнения договора купли-продажи, что противоречит положениям действующего законодательства. Факт отсутствия товара на складе у продавца не имеет правового значения для разрешения спора, поскольку из материалов дела следует, что указанный товар с производства не снят, его поставки не прекращены».

Действительно, если бы товар в принципе невозможно было купить как снятый с производства, то речь бы шла о предусмотренной в пункте 1 статьи 374 ГК РК невозможности исполнения как основании прекращения обязательств. Подобная квалификация допу-

стимого аннулирования заказа также встречается в судебной практике: например, покупатель заказал очки виртуальной реальности в модели, которая отсутствует в линейке производителя и была указана на сайте ошибочно, и суд признал, что продавец не мог исполнить подобный договор.

Квалификация аннулирования заказа в качестве одностороннего отказа от обязательства основана на том, что к моменту аннулирования договор уже заключен. Момент заключения договора в электронной торговле урегулирован не только общим правилом статьи 393 ГК РК, но и специальным положением пункта 21 Правил внутренней торговли № 264 от 27 марта 2015 г., согласно которому «договор считается заключенным с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара, если иное не предусмотрено законодательством РК или договором между продавцом и покупателем /2/.

Представляется неверным толковать его как привязку к факту предоплаты, будто бы при предоплате момент заключения договора – это момент оплаты, а без нее – момент получения сообщения. В ГК РК разграничиваются факт заключения договора и факт заключения его в должной форме, так как несоблюдение формы влечет иные последствия, чем незаключенность.

К сожалению, в судебной практике встречаются неоднознач-

ные мотивы для отказа потребителю в оспаривании аннулирования заказа.

Так, в одном из дел было указано, что поскольку «договор купли-продажи является реальным договором, то договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества». Конечно, из такого допущения неизбежно следует, что одностороннего отказа от обязательства в принципе не могло быть, так как само договорное обязательство не возникло. Разумеется, розничная купля-продажа – это консенсуальный договор, момент его заключения не связан с фактом передачи имущества, поэтому в основу вывода об отсутствии одностороннего отказа положена ложная посылка.

Характерен и другой фрагмент из судебного решения: «суду представлены доказательства, подтверждающие, что технический сбой на сайте ответчика произошел вследствие обстоятельств непреодолимой

силы, которые ответчик предвидеть не мог и о возможности наступления которых истец был уведомлен при заключении договора купли-продажи. Ответчик в кратчайшие возможные сроки уведомил истца о наступлении обстоятельств непреодолимой силы». Вызывает сомнения отнесение технического сбоя к обстоятельствам непреодолимой силы: выбор технических средств и доверие им – это волевое решение субъектов, оно не соответствует критерию непредотвратимости (ст. 359 ГК РК). Таким образом сбой в программном обеспечении не может быть обстоятельством непреодолимой силы.

В гражданском праве существует механизм, защищающий сторону от случайного невыгодного условия, – это упомянутая в пункте 8 статьи 159 ГК РК очевидная опечатка как условие заключения сделки под влиянием существенного заблуждения. Понятно, что доказывать недействительность договора труднее, чем просто отказать потребителю, однако нет





причин, по которым положение онлайн-продавца должно быть лучше, чем положение любой другой опечатавшейся стороны. Критерии очевидности в отношении условия о цене также вполне представимы. В случае розничной купли-продажи дополнительной характеристикой должно быть отсутствие какой-либо акции или скидки, предполагающей столь значительное снижение цены. Следует тем не менее отметить, что и указание сайта на скидку в совокупности обстоятельств может квалифицироваться судом как условие, которое можно отменить в одностороннем порядке.

Например, в одном из дел покупатель заказал игровую консоль по цене в 20 раз ниже ее реальной стоимости, утверждая, что таковы были условия акции продавца в Интернет-магазине. Суд отметил, что «стороны не пришли к соглашению по существенному условию договора – цене товара. Относительно скидки суд посчитал, что она не относится к существенным усло-

виям договора по цене, в силу чего не может быть принята судом во внимание при рассмотрении спора в суде. При этом суд отмечал, что ответчик фактически отменил данную скидку, указав на наличие ошибки» (сбой в системе). Вопрос о возможности отзыва скидки – это пробел в законодательстве, который касается не только Интернет-торговли.

Зарубежный опыт показывает необходимость урегулирования скидок и распродаж в офлайн-магазинах. К примеру, в испанском Законе от 15 января 1996 г. № 7/1996 о порядке осуществления розничной купли-продажи, есть нормы о промопродажах (требующие, чтобы качество пробников, акционных товаров не было хуже качества аналогичных товаров вне промоакций), о продаже при ликвидации ассортимента (требующие, чтобы ликвидация проводилась в заранее обозначенный срок), о маркетинговых акциях с призами (призы должны переда-

ваться не позднее чем через три месяца), о распродажах (нельзя снижать цену ниже себестоимости) и др. /1/.

Судебной практике последних лет известен случай, когда магазин письмом уведомил покупателя о необходимости оплатить товар, но, как пояснил покупатель суду, он решил воспользоваться возможностью оплаты товара при получении в магазине. В результате товар не был закуплен и передан покупателю, что суд признал неправомерным. Если опустить сомнения в потребительской цели покупки одновременно, то такую позицию суда можно признать правомерной. Продавец должен был изначально, до заказа, обозначить возможность исполнения договоров от определенной цены только при предоплате.

Необходимость заключения публичного договора с любым обратившимся — это важное достижение отечественного права, которое не должно отвергаться и при Интернет-торговле. С другой стороны, многократные отмененные самим потребителем заказы могут квалифицироваться в качестве злоупотребления правом. Так называемый потребительский экстремизм с юридической точки зрения как раз и является злоупотреблением правом, поэтому ссылаться на него возможно только при доказанности факта злоупотребления. Безусловно, запрет на злоупотребление действует и без специального указания в условиях договоров, однако такое указание вполне возможно в информационных целях.

В большинстве случаев аннулирование заказа являет собой

односторонний отказ от обязательства и поэтому по общему правилу является недопустимым. Если же аннулирование означает констатацию прекращения обязательства невозможностью исполнения или истечения срока действия договора, то такие действия допустимы, а отмена заказа означает доведение соответствующей информации до потребителя.

Проведенный сравнительный анализ показателей позволяет сделать вывод о стремительном росте жалоб потребителей в Комитет по защите прав потребителей, куда за 9 месяцев 2023 года поступило 32899 жалоб, что на 159% больше в сравнении с объемом жалоб на 2022 год (20642 жалобы).

Следует отметить области экономики, по которым чаще всего нарушаются права потребителей:

- 1) розничная торговля – 12079 или 36,7% от общего числа жалоб (в 2022 году за 9 месяцев поступило 9795 обращений в этой сфере);
- 2) электронная торговля – 6438 или 19,6% от общего числа жалоб, по сравнению с прошлым годом рост на 378,5% (в 2022 году поступило всего 1701 обращений в этой сфере), это жалобы на отсутствие информации о товаре и продавце, несоответствие предлагаемого товара описанию, отказ интернет-сайтов в возврате товара и денежных средств, а также касательно участвовавших фактов мошенничества, что повлияло на факты продолжающихся жалоб на маркетплейсы.

- 3) бытовые услуги – 3370 или 10,2% от общего числа жалоб, по сравнению с прошлым годом произошло снижение на 19,5% (в 2022 году поступило 4187 обращений в этой сфере). В эту категорию входят жалобы по некачественному и несвоевременному оказанию услуг социально-бытовой сферы, жалобы на мебельщиков и услуги по ремонту квартир и т.д.

Превалирующее большинство причин обращений в сфере электронной торговли связано с отсутствием информации о товаре и (или) продавце, с несоответствием товара описанию, с отказом в возврате товара и (или) денежных средств, а также мошенничество.

Следует отметить, что по результатам опроса, проводимого Комитетом по защите прав потребителей Министерства торговли и интеграции РК наибольшее количество нарушений происходит в сфере предоставления услуг по электронной торговле – 48,6%, необоснованного изменения тарифов и взимание денег операторами сотовой связи – 40,3%, а также непредоставление фискального чека – 31,8%.

При этом, о существовании Закона Республики Казахстан «О защите прав потребителей» не знают 20,8% опрошенных, в то время как 29,5% опрошенных знакомы с Законом, но не используют его на практике /4/.

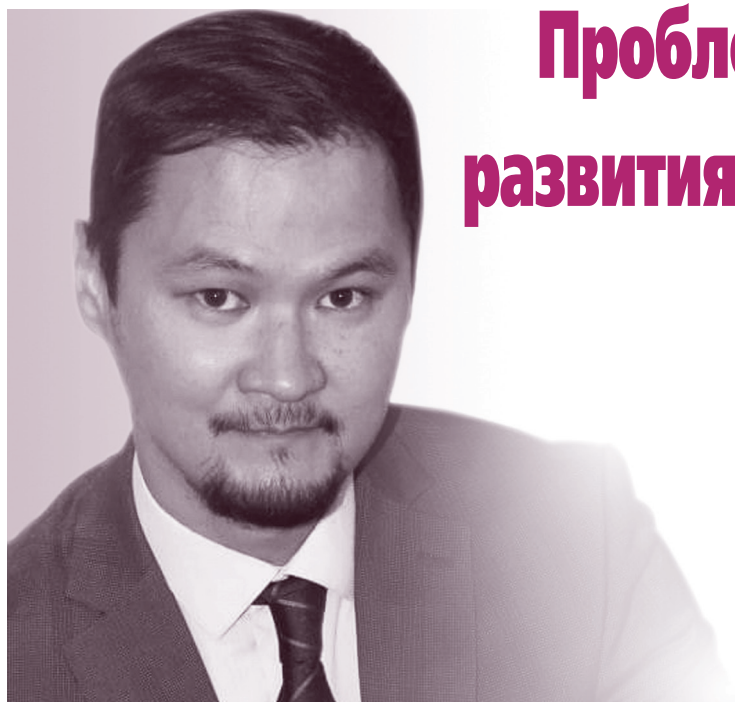
19 июня 2023 года проведено заседание Правительства Республики Казахстан, на котором были рассмотрены

опросы о состоянии дел в сфере защиты прав потребителей и законодательных инициатив, направленных на всестороннюю и эффективную защиту прав потребителей. Внесены законопроекты в Мажилис Парламента Республики Казахстан постановлениями Правительства Республики Казахстан от 29 июня 2023 года за № 506 и № 507.

Законопроекты предлагают определить субъектов системы защиты прав потребителей, включая Правительство, госорганы, суд, общественные объединения и внесудебные институты, а также ключевой субъект, осуществляющий защиту – предприниматель. Также предлагается исключить последовательность алгоритмов рассмотрения потребительских споров, тем самым сократив статистику возвратов исков судами ввиду несоблюдения досудебного порядка урегулирования спора, отдавая приоритет свободе выбора потребителя при избрании способов защиты.

Список использованных источников:

1. Закон Республики Казахстан от 04.05.2010 г. № 274 –IV «О защите прав потребителей», www.adilet.zan.kz.
2. Кирпичев А.Е. Аннулирование заказа Интернет-магазином. Журнал «Закон», № 2, февраль 2020, С. 171-177.
3. Правила внутренней торговли № 264 от 27.03.2015 г. <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500011148>.
4. Доклад Комитета по ЗПП МТИ РК Правительству РК. Астана 2023. https://www.gov.kz/uploads/2023/11/6/59b489179d25eadbf31e4da73cb8da27_original.3210846.pdf.



Проблемы и перспективы развития реабилитационной процедуры

ДОСЖАНОВ Жаксылык Балтабекович,
адвокат Юридической консультации № 7
Алматинской городской коллегии адвокатов,
к.ю.н.

Введение

Предпринимательская деятельность является мощным двигателем экономического, социального развития общества и рыночной экономики.

Мы привыкли, что на государственном уровне оказывается поддержка населению, попавшему в сложную жизненную ситуацию. Привыкли к терминологии «социально незащищенные слои населения», «семьи, находящиеся в трудной жизненной ситуации», «малоимущие граждане» и пр. Но в «трудной жизненной ситуации» могут оказаться и предприниматели. Финансовый кризис может быть не только у государства, у физических лиц, но и у предпринимателей.

Конечно, нельзя говорить, что эта категория субъектов остается без внимания государства. В целях поддержки предпринимательства принимаются

различные меры, государственные программы и пр. При этом одним из аспектов поддержки предпринимательства является финансовое оздоровление предпринимателей, переживающих кризис, и важную роль в финансовом оздоровлении предпринимателей выполняют меры, предусмотренные в законодательстве о реабилитации и банкротстве.

Закон РК «О реабилитации и банкротстве» от 07 марта 2014 года № 176-V ЗРК (далее – «Закон»), является одним из основных нормативных правовых актов, регламентирующих вопросы финансового оздоровления предпринимателей и речь не только о таких мерах оздоровления, как реабилитация, реструктуризация задолженности, заключение мировых соглашений или применение института санации. Банкротство предприятия само по себе является мерой финансового оздоров-

ления предпринимателей, так как, данный институт позволяет предпринимателям списать задолженность и начать новое дело. Является импульсом для предпринимательской активности. Кредиторы, с помощью института банкротства могут получить возмещение по своим долгам, используя инструменты банкротства, которые в других условиях для них не доступны или кредиторы могут списать бесперспективную к взысканию задолженность, и, тем самым, оптимизировать свои риски, экономические, управленческие, налоговые.

Банкротство, как институт необходим и государству, т.к. позволяет очистить экономику от неэффективных предприятий. Взамен которых ряды субъектов предпринимательства будут пополняться новыми предпринимателями, в том числе, имеющими опыт неудач и не потерявшими желания заниматься предпринимательством.

Закон РК «О реабилитации и банкротстве», помимо самого института банкротства, также предусматривает прямые решения – финансового оздоровления предпринимателей. Как я упомянул ранее, это реабилитация, реструктуризация, санация, мировое соглашение.

О реабилитационной процедуре

Согласно законодательному определению, реабилитационная процедура – процедура, применяемая в судебном порядке, в рамках которой к должнику применяются реорганизационные, организационно-хозяйственные, управленческие, инвестицион-

ные, технические, финансово-экономические, правовые и иные не противоречащие законодательству Республики Казахстан меры, направленные на восстановление платежеспособности.

Впервые, о реабилитационной процедуре я узнал в юности, из повести О. Бальзака «Гобсек». История о ростовщике по имени Гобсек. В одном из эпизодов повести – должник задолжал не только Гобсеку, но и другим кредиторам. У должника, оставался единственный актив – в виде плодового сада и кредиторы обсуждали возможность продажи сада и получения возмещения своих долгов. Но проблема заключалась в том, что вырученных от продажи актива средств не хватило бы для удовлетворения требований всех кредиторов. И тут предприимчивый Гобсек предложил альтернативу. Своего рода – реабилитационную процедуру. Согласно которой, сад переходит под управление Гобсека, а он периодически, в зависимости от урожайности сада, будет производить выплаты всем другим кредиторам, до полного погашения задолженности.

Таким образом, произошло мое первое знакомство с реабилитационной процедурой. Но тогда я еще не знал, что эта процедура называется реабилитационной.

Из этой истории можно увидеть, что в рыночных экономиках процедура реабилитации известна давно, и данный институт оздоровления предпринимателя актуален и сегодня.

Говоря об оздоровлении предпринимателя через реабилитационную процедуру, законодательство указывает на обязательность составления плана

реабилитации, который должен содержать конкретные мероприятия по восстановлению платежеспособности должника (реабилитационные меры) и график удовлетворения требований кредиторов.

Реабилитационные меры могут включать любые организационно-хозяйственные, технические, финансово-экономические, правовые и иные не противоречащие законодательству Республики Казахстан мероприятия, направленные на восстановление платежеспособности должника, включая санацию, продажу имущества, финансовый лизинг, уступку прав требований должника, факторинг, реверсивный факторинг, прощение части долга, списание пени и штрафов, обмен долгов на акции, заключение мирового соглашения и другие.

Реабилитационная процедура предоставляет следующие преимущества:

- должник имеет возможность сохранить свой бизнес и добрую деловую репутацию;
- прекращается начисление вознаграждения по полученным займам и выпущенным облигациям;
- все требования кредиторов предъявляются в рамках установленной процедуры и удовлетворяются согласно утвержденного плана реабилитации;
- приостанавливается исполнение принятых решений судов, арбитражных решений, решений органов государственных доходов, а также индивидуального предпринимателя



- должника, собственника имущества (уполномоченного им органа), учредителей (участников) юридического лица – должника в отношении его имущества;
- управление должником осуществляется лицом, определенным собранием кредиторов;
- сделки с имуществом должника вне рамок обычных коммерческих операций, за исключением предусмотренных планом реабилитации, совершаются с согласия собрания кредиторов;
- снимаются все ограничения и обременения на имущество должника (инкассовые распоряжения на счета должника, аресты на имущество и другое) без принятия соответствующих решений органов, их наложивших;
- могут быть оспорены ранее заключенные должником сделки и возвраще-

ны активы, переданные по таким сделкам;

- должник освобождается от уплаты государственной пошлины в судах;
- срок реабилитации может длиться до пяти лет и пр.

Несмотря на вышеприведенные преимущества, не могу утверждать, что процедура реабилитации популярна в Казахстане. Основной причиной этого вижу – незнание о данной процедуре.

Населению, предпринимателям, да и многим корпоративным юристам мало известна процедура банкротства. Что уже говорить о процедурах реабилитации?!

Вклад в решение данной проблемы могут внести адвокаты, практикующее корпоративное право, т.к. к адвокату могут обратиться клиенты, потенциальные или реальные участники процедуры банкротства или реабилитации. Это — кредиторы, должники, собственники

имущества юридического лица (учредители, участники), реабилитационные управляющие и другие заинтересованные лица.

В указанных случаях, адвокат может предложить клиенту, как вариант выхода из кризисной ситуации – процедуру реабилитации, если имеется такая возможность.

Говоря о преимуществах процедуры реабилитации, нельзя не упомянуть о проблемах, с которыми могут столкнуться участники реабилитационной процедуры. Это пробелы законодательной регламентации, не единообразная судебная практика по отдельным вопросам процедуры реабилитации, применение реабилитационной процедуры как возможности ухода от ответственности перед кредиторами или обратное, реабилитационная процедура как возможность захвата предприятия и его активов третьими лицами, вопросы субсидиарной ответственности и признания сделок должника недействительными, вопросы по очередности погашения задолженности согласно реестру требований кредиторов и пр. В основном эти проблемы едины как для процедуры реабилитации, так и для процедуры банкротства.

Одним из таких проблемных вопросов является определение правового статуса реабилитационного управляющего.

Пробел законодательной регламентации

Согласно п.п. 3) ст. 1 Закона, администратор – «временный администратор, реабилитационный, временный и банкротный

управляющие, осуществляющие полномочия в соответствии с Законом в период рассмотрения дела в суде, а также проведения реабилитационной процедуры и процедуры банкротства».

Согласно п.п. 23) ст. 1 Закона, «реабилитационный управляющий – лицо, на которое возложены полномочия по управлению должником на период реабилитационной процедуры в порядке, установленном Законом».

Из смысла и содержания ст. 12 Закона (Администратор), в качестве администратора могут выступать физические лица, подавшие уведомление о начале деятельности администратора в уполномоченный орган в порядке, установленном Законом. Для получения статуса администратора, физическое лицо должно соответствовать требованиям, установленным Законом.

Администратором не может быть назначено аффилированное лицо.

Администратором не может быть лицо, исключенное из реестра уведомлений лиц, имеющих право осуществлять деятельность администратора.

На период проведения реабилитационной процедуры и процедуры банкротства все органы должника отстраняются от управления и в качестве единственного органа управления должником выступает реабилитационный управляющий (в случае его назначения в реабилитационной процедуре) или участник санации – со дня вступления в законную силу определения суда об утверждении плана реабилитации,

за исключением случаев, когда управление предприятием оставлено за самим должником.

Согласно ст. 69 Закона, управление должником в реабилитационной процедуре по решению собрания кредиторов вправе осуществлять:

- 1) должник либо орган или лицо, уполномоченные собственником имущества, учредителем (участником) юридического лица – должника;
- 2) реабилитационный управляющий.

В случае, если на первом собрании кредиторов принято решение о возложении полномочий по управлению должником на реабилитационного управляющего, то первое собрание кредиторов выбирает кандидатуру реабилитационного управляющего из числа лиц, уведомления которых включены в реестр уведомлений лиц, имеющих право осуществлять деятельность администратора.

Уполномоченный орган, в течение двух рабочих дней со дня получения протокола собрания кредиторов, обязан назначить реабилитационным управляющим кандидатуру, выбранную собранием кредиторов.

Собрание кредиторов в ходе реабилитационной процедуры вправе один раз изменить решение о возложении полномочий по управлению должником путем:

- 1) отстранения должника либо органа или лица, уполномоченных собственником имущества, учредителем (участником) юридического лица – должника, от выполнения полномочий по управлению должником с возложением таких полномочий на реабилитационного управляющего;
- 2) отстранения реабилитационного управляющего от выполнения полномочий по управлению должником с возложением таких полномочий на должника либо орган или лицо, уполно-





моченные собственником имущества, учредителем (участником) юридического лица – должника.

Согласно п. 3 ст. 11 Закона, в случаях, когда управление должником в реабилитационной процедуре возложено на лицо, уполномоченное участником юридического лица – должника, то на него распространяются полномочия в пределах установленной законодательством Республики Казахстан компетенции и ответственность, предусмотренные Законом для реабилитационного управляющего.

Неоднозначность законодательной регламентации заключается в том, что согласно п.п. 26) ст. 616 Налогового кодекса Республики Казахстан, от уплаты государственной пошлины в судах освобождаются банкротные и реабилитационные управляющие – при подаче исков в интересах процедуры банкротства, реабилитационной процедуры в пределах своих

полномочий, предусмотренных законодательством Республики Казахстан о реабилитации и банкротстве.

Учитывая, что одним из важных преимуществ реабилитационной процедуры является инициирование судебных производств (взыскание дебиторской задолженности, требования по возврату активов в имущественную массу предприятия и пр.) без уплаты государственной пошлины, упущением является не указание в качестве освобожденного лица от уплаты государственной пошлины в судах – самого должника (орган или лицо, уполномоченное собственником имущества, учредителем (участником) юридического лица), когда управление предприятием в процедуре реабилитации оставлено за ним.

Ведь, в части освобождения от уплаты государственной пошлины в судах при инициировании исков в процедуре реабилитации, не имеет значения, кто ини-

цирует производство в суде – реабилитационный управляющий или сам должник. Главное, что иски инициируются в рамках реабилитационной процедуры.

В нашей практике освобождение от уплаты государственной пошлины в судах является одной из причин вхождения предпринимателя в процедуру реабилитации, т.к. часто предприниматели имеют большую дебиторскую задолженность, но не имеют возможности ее взыскать ввиду значительности суммы государственной пошлины.

Удовлетворяя любопытство читателя, другими причинами вхождения в процедуру являются:

- а) приостановление исполнения принятых решений судов, арбитражных решений, решений органов государственных доходов;
- б) составление графиков погашения задолженности перед всеми кредиторами;
- в) снятие всех ограничений и обременений с имущества должника (инкассовые распоряжения на счета должника, аресты на имущество и другое). В купе, все эти меры, объединенные в план реабилитации, являются действенными мерами восстановления платежеспособности предприятия.

Проблемы судебной практики

Еще раз отметим, что согласно вышеприведенным нормам Закона, реабилитационный управляющий это администратор, состоящий в реестре Комитета государственных

доходов. В случае, если управление предприятием оставлено за самим должником (лицом уполномоченным должником), то это лицо не может называться реабилитационным управляющим.

Пренебрежительное отношение к терминологии, как следствие, может привести к принятию судами в дальнейшем ошибочных решений.

К примеру, решением суда от 2020 года (дело № 2713-20-00-2/362) в отношении ТОО применена процедура реабилитации.

В соответствии с вышеприведенными нормами закона, протоколом первого собрания кредиторов ТОО принято решение о возложении полномочий по управлению должником на единственного участника ТОО.

В свою очередь, решением единственного участника ТОО полномочия по управлению ТОО в период реабилитации делегированы на другое физическое лицо.

В последующем, определением суда в 2020 году был утвержден план реабилитации ТОО. Этим же определением суда на основании решения единственного участника ТОО – право управления имуществом и делами на срок реабилитационной процедуры ТОО оставлено за физическим лицом, которому единственный участник ТОО ранее делегировал свои полномочия по управлению ТОО. Т.е. судебное определение получилось именным, где управляющим ТОО указано поименно физическое лицо и оно неправомерно указано как реабилитационный

управляющий (дело № 2713-20-3-1/376). Хотя, по сути, в определении суда должно было быть указано как в решении первого собрания кредиторов – о возложении полномочий по управлению должником на единственного участника ТОО.

Ввиду ряда претензий к работе управляющего, в 2023 году единственный участник ТОО отстраняет управляющего и принимает полномочия по управлению ТОО на себя. Т.е. единственный участник ТОО своим решением ранее назначил управляющего и соответственно, своим же решением отстранил его от управления ТОО.

Несмотря на отстранение от управления ТОО, «управляющий» продолжает позиционировать себя как «управляющий ТОО» и представлять ТОО перед третьими лицами, кредиторами и государственными органами. В правовое обоснование своих полномочий управляющий ссылается на судебное определе-

ние 2020 года, где он указан как реабилитационный управляющий ТОО и на то, что это судебное определение не отменено.

Для исправления ситуации нами, как представителями единственного участника ТОО, в 2023 году было инициировано судебное производство о вынесении судом нового определения с корректной формулировкой – «сохранить права управления имуществом и делами на срок реабилитационной процедуры ТОО за должником – единственным участником ТОО ...», как это должно было быть изначально согласно протокольному решению первого собрания кредиторов ТОО от 2020 года и ст. 69 Закона. Департамент государственных доходов поддержал наше заявление.

Суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявления, ссылаясь на необходимость нового решения собрания кредиторов ТОО для отстранения управляющего (№ 2713-20-00-



2/362 от 15.12.2023г.). Хотя при оглашении резолютивной части определения суд разъяснил, что управляющий не имеет полномочий представлять ТОО и не является реабилитационным управляющим, и то, что ранее этот же судья по другим делам с участием этого управляющего указывал на данное обстоятельство.

Определение нами было обжаловано в апелляционной инстанции, так как в рассматриваемом случае, согласно ст. 69 Закона, решения собрания кредиторов для прекращения полномочий управляющего не требуется. Согласно ст. 69 Закона, решение собрания кредиторов требуется только в случаях отстранения реабилитационного управляющего и назначения вместо него самого должника или, наоборот, при отстранении должника и назначении вместо него реабилитационного управляющего.

В данном случае не требуется изменения решения собрания кредиторов. Управление как было за единственным участником ТОО, так и остается за ним. Единственный участник ТОО лишь снимает ранее делегированные им полномочия с управляющего.

Суд апелляционной инстанции отказывает в удовлетворении частной жалобы. При этом отменяет определение суда первой инстанции и прекращает производство по делу (№ 2799-24-00-2а/ 85), так как, по мнению апелляционной инстанции, – рассмотрение такого рода заявлений не входит в полномочия суда в реабилитационной процедуре.

Конечно, мы не согласны с таким решением, так как в силу ст. 67 Закона суд в реабилитационной процедуре, помимо прочего, разрешает споры между участниками реабилитационной процедуры.

Как можно заметить, неправильное разрешение одного лишь вопроса о полномочиях управляющего порождает множество других нарушений и правовых последствий. В последующем, лжеуправляющий иницирует в суде дело о банкротстве данного ТОО. Собственник теряет контроль за своим предприятием.

По делу о банкротстве относительно полномочий управляющего в суде нами были заявлены те же доводы, что и ранее. Мы также указали на то, что управляющий не является на самом деле реабилитационным управляющим, что он не уплатил государственную пошлину в суд при иницировании вопроса о банкротстве предприятия.

В суде первой инстанции мы были услышаны. Суд пришел к выводу, что у управляющего отсутствуют полномочия представлять ТОО в процедуре реабилитации (дело № 2713-24-00-2/138).

Но суд апелляционной инстанции опять отменяет решение суда первой инстанции и приходит к противоположному выводу – о том, что у управляющего есть все полномочия.

Все указанные гражданские дела рассмотрены в одном регионе и в одних и тех же судах. Т.е. в одних и тех же судах по-разному толкуют одни и те же нормы, по

одним и тем же вопросам судьи приходят к противоположным выводам. Данное обстоятельство вызывает беспокойство, т.к. указывает на отсутствие единых подходов к толкованию и применению судами норм права, вызывают сомнения законность, обоснованность и справедливость всех решений указанных судов. Возникает сомнение в беспристрастности суда.

В таких случаях грубого нарушения норм материального и процессуального права можно рассчитывать на законное и обоснованное решение вышестоящего суда. В нашем случае, на суд кассационной инстанции.

Также еще одним решением проблемы вижу принятие дополнений в Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О некоторых вопросах применения судами законодательства о реабилитации и банкротстве юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 02.11.2023 г. № 2. А именно, дополнение нормой, где было бы однозначно указано, что в процедуре реабилитации управление предприятием может быть возложено на должника, учредителя/участника юридического лица. В свою очередь, учредитель/участник юридического лица может делегировать свои полномочия на любое лицо, так же как и снять эти полномочия. Решения собрания кредиторов в указанном случае не требуется.

Предложения по данной проблеме мной направлены в Верховный Суд Республики Казахстан.



Выход из гражданства Республики Казахстан: процедурные требования, ожидаемый результат

В условиях современной глобализации вопрос приобретения гражданства, его прекращения [выход, утрата, лишение] – является чрезвычайно актуальным и значимым юридическим фактом. Люди, иммигрируя из страны в страну, выбирают себе новое место жительства исходя из собственных личных предпочтений и приоритетов: кто-то вынужден переезжать, покидая страну своего рождения в силу обострения геополитических конфликтов в регионе, кто-то в силу экономических или социальных факторов и интересов, кто-то получает выгодные предложения в сфере профессиональной научно-академической деятельности в новом государстве, а кто-то, попросту, чтобы сменить обстановку и зажить по-новому в другом месте. Ситуации у всех разные.

В данной статье затронут аспект исключительно правомерного,

юридически важного пути прекращения гражданства Республики Казахстан или его утраты путем добровольного волеизъявления гражданами, а именно, процесса выхода из гражданства Республики Казахстан в связи с выездом на постоянное место жительства и дальнейшего перевода, получения причитающихся пенсионных выплат, на которые человек вправе рассчитывать.

Анализ данного материала сформирован исключительно на практическом опыте и ситуациях, приобретенных автором данной статьи в результате оказания профессиональной юридической помощи.

Что такое гражданство? Какими привилегиями обладает человек, приобретая гражданство?

Исходя из смысла статьи 1 Закона Республики Казахстан «О

ИДРИСОВ Равиль Дамирович,
адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов,
магистр права, LL.M



гражданстве Республики Казахстан» от 20 декабря 1991 года № 1017-XII (далее – «Закон»), гражданство Республики Казахстан определяет устойчивую политико-правовую связь лица с государством, выражающую совокупность их взаимных прав и обязанностей.

Подразумеваются взаимоотношения между человеком и государством, которые строятся на основе паритета имеющихся прав и обязанностей, закрепленных в законодательстве Казахстана, в частности:

Права: Граждане Казахстана обладают определенными правами, такими как право на защиту государства, участие в выборах, свобода передвижения, право на социальные льготы (финансовая поддержка со стороны государства в виде выплат различных пособий, пенсий), образование, здравоохранение и многое другое. Эти права защищены

законом и гарантированы государством и позиционируют государство как демократическую страну /1/.

Обязанности: В то же время, граждане несут определенные обязанности перед государством, такие как уплата налогов, соблюдение законов и Конституции страны, уважительное отношение к обычаям, традициям, государственному языку и языкам всех национальностей, проживающих на её территории, участие в общественной жизни и защите её интересов, охране границ государства (воинская обязанность) и другие.

Право на гражданство закреплено в п. 1 ст. 15 Всеобщей декларации прав человека 1948 года /2/, ч. 3 ст. 24 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года /3/, п. 1 ст. 7 Конвенции о правах ребенка 1989 года /4/.

Существует точка зрения, что понятие гражданство основано на понятии ограниченного общества. Обычно считается, что общества являются суверенными социальными субъектами, а государство в их центре организует права и обязанности каждого члена. Государство обладает монополией юрисдикции над территорией общества. Предполагается, что экономика, социальный класс, включая политику, культуру и гендер относятся к социальной структуре/5/.

В конституционном праве отсутствует единая позиция относительно содержания понятия гражданства, тем не менее, исходя из содержания смысла понятия гражданство — это юридический статус человека, который обозначает принадлежность к определенному государству или стране. Обладая гражданством, человек признается законным членом данной страны и обладает определенными правами, привилегиями, обязанностями, установленными законом этого государства.

Институт гражданства является одним из основных признаков суверенитета, независимости и конституционного строя Республики, поскольку только народ Казахстана, состоящий из граждан государства, является «единственным источником государственной власти» и «осуществляет власть непосредственно через республиканский референдум и свободные выборы, а также делегирует осуществление своей власти государственным органам» (п. 1 и п. 2 ст. 3 Конституции)/6/.



Основания прекращения гражданства

При прекращении гражданства лицо утрачивает статус гражданина Республики Казахстан, и, как следствие, это влечет прекращение реализации производных от гражданства – прав и свобод, выполнение возложенных тех или иных обязанностей.

Прием и выход из гражданства Республики Казахстан тесно связаны с соблюдением обратившимся лицом ряда правоустанавливающих требований, которые закреплены действующим законодательством. Физическое лицо, изъявившее желание прекратить действие гражданства обязано соответствовать требованиям Закона (ст. 21), в противном случае, в выходе из гражданства будет отказано. Государство обеспечивает себя от не выполненных гражданином обязательств и, как правило, исключает возможность за совершение правонарушений на своей территории государства уйти от ответственности /7/.

В соответствии с главой 3 Закона предусмотрены следующие основания прекращения гражданства:

- 1) выход из гражданства (когда граждане на добровольной основе (посредством подачи соответствующего ходатайства) отказываются от гражданства Республики Казахстан /8/;
- 2) утрата гражданства (ст. 21 Закона);
- 3) лишение гражданства (по инициативе государства исходя из положений ст. 20–1 Закона) /9, 10/.

Выход из гражданства – это не одноактное действие, а процесс, требующий подготовки и усилий /11/. Он реализуется как на территории Республики Казахстан (через органы миграционной полиции по месту регистрации), так и за её пределами через казахстанские дипломатические представительства, а точнее через казахстанские консульства, расположенные за рубежом.

Выйти из гражданства Республики Казахстан вправе любое лицо, каких-либо специальных ограничений казахстанское законодательство не ставит за исключением:

- если гражданин привлечен к уголовной ответственности в качестве обвиняемого либо отбывает наказание по приговору суда;
- имеет неисполненные обязательства перед Республикой Казахстан или имущественные обязанности, с которыми связаны существенные интересы граждан или предприятий,

учреждений и организаций, общественных объединений, расположенных на территории Республики Казахстан;

- если выход лица из гражданства противоречит интересам национальной безопасности республики /12/.

Основным требованием является то, что у выходящего из гражданства лица не должно быть никаких обязательств перед государством, прежде всего финансовых, налоговых либо юридических. Пока они не будут разрешены, выйти из гражданства не удастся.

Алгоритм действий при выходе из гражданства

Как указано выше, реализовать право на выход из гражданства возможно следующими методами: 1) путем подачи на имя Президента Республики Казахстан ходатайства внутри страны через органы внутренних дел Республики Казахстан по месту постоянного жительства или 2)





посредством обращения через консульский отдел, если гражданин проживает за пределами Казахстана.

Рассмотрим первый способ.

Подача документов в порядке выхода из гражданства Республики Казахстан внутри страны производится через подразделения миграционной службы по месту регистрации гражданина. В настоящее время в НАО Государственная корпорация «Правительство для граждан» (ЦОН), находятся сотрудники миграционной полиции, принимающие документы. Заявителю разъясняются правовые последствия утраты им гражданства (о чем делается соответствующая запись в справке, выдаваемой сотрудником органов внутренних дел Республики Казахстан).

Посредством принципа «одного окна» отделу миграционной службы подаются следующие документы:

1. Анкета-заявление, заполняемая от руки;

2. Автобиография;
3. Фотографии 3,5 x 4,5;
4. Копия документов удостоверяющих личность, свидетельства о рождении ребенка и браке;
5. Справка с места работы, учебы, а также из территориального органа исполнительного производства о наличии или отсутствии неисполненных обязательств перед государством либо имущественных обязанностей, связанных с интересами граждан, государственных органов и организаций независимо от форм собственности;
6. Справка из территориального департамента по делам обороны об освобождении лица призывного возраста от прохождения действительной воинской службы либо невозможности освобождения /13/;
7. Документ об уплате государственной пошлины или освобождении от ее уплаты /14/;

8. Доверенность на представителя, если лицо уполномочивает на совершение определенных действий;
9. Объяснительная [когда имеются основания, что лицо самостоятельно не имеет возможности явиться лично в отдел миграционной полиции, в объяснительной отражается соответствующая причина и одновременно просьба о принятии правоустанавливающих документов].

При наличии у заявителя в Республике Казахстан супруга (супруги) или находящихся у него на иждивении лиц он/она представляет нотариально удостоверенное заявление этих лиц об отсутствии к нему материальных и других претензий /15/.

Бывают случаи, когда лица желающие выйти из гражданства Республики Казахстан проживают в странах дальнего зарубежья и запрашиваемые оригиналы документов находятся при них, в этом случае, лица обращаются к представителю, выписывают доверенность на осуществление тех или иных полномочий, нотариально засвидетельствуют перевод на государственный или русский язык, проставляют специальный штамп (апостиль) или проводят через процедуру консульской легализации (в зависимости от страны проживания) и направляют их в Казахстан для сдачи.

Получив документы, органы внутренних дел Республики Казахстан запрашивают сведения о ходатайствующем лице в органах правовой статистики и информации при Генераль-



ной прокуратуре и его территориальных подразделениях Республики Казахстан о привлечении к уголовной ответственности в качестве обвиняемого либо об отбывании им наказания по приговору суда.

После соответствующей проверки ходатайствующего лица составляется решение о выходе из гражданства Республики Казахстан, согласно которого орган внутренних дел указывает:

- о наличии или отсутствии у заявителя неисполненных обязательств перед государством или имущественных обязанностей, с которыми связаны существенные интересы граждан, государственных и других организаций;
- о привлечении его в качестве обвиняемого;
- о том, что выход его из гражданства Республики Казахстан не противоречит интересам государственной безопасности/16/.

Государственным уполномоченным органом выдается адресный листок убытия [в нем отражаются: общие сведения, куда уезжает человек, гражданство какого государства намеревается приобрести, адрес его предстоящего проживания] и заверяется росписью и печатью. В дополнение сдается оригинал удостоверения личности, и сотрудник миграционной полиции может по просьбе ходатайствующего заблаговременно снять лицо с регистрации по месту жительства и оформить временную регистрацию [эта процедура применима, если имеется четкое представление о дате выезда из страны и имеются билеты].

Финальным действием служит получение от уполномоченного органа:

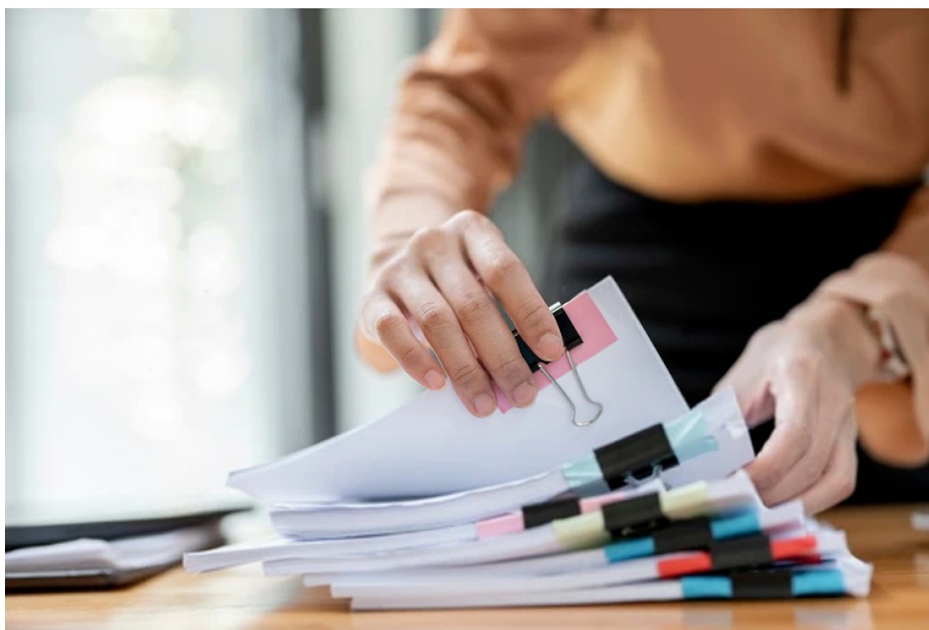
- 1) Решение об оформлении документов на выезд за пределы Республики Казахстан на постоянное место жительства.
- 2) Справка о разрешении на выезд из Республики Казахстан на постоянное место жительства.

Рассмотрим второй способ.

Альтернативой вышеописанному процессу служит подача заявления о выходе из гражданства за пределами Республики Казахстан в консульский отдел Посольства Республики Казахстан. Само по себе проживание за пределами Казахстана не влечет прекращения казахстанского гражданства, однако, несоблюдение установленных условий проживания за границей может повлечь автоматическую утрату гражданства Казахстана /17/.

В консульский отдел Посольства Республики Казахстан подаются следующие документы для выхода из гражданства:

- Заявление на имя Президента Республики Казахстан;
- Анкета-заявление;
- Автобиография;
- Фотографии 3,5 x 4,5;
- Нотариально удостоверенное заявление-согласие родителей и супруга (и) на выход из гражданства Республики Казахстан [это требование не для всех лиц];
- Документ, подтверждающий возможность получения иностранного гражданства (оригинал, копия);
- Справка о наличии либо отсутствии сведений о совершении лицом уголовного правонарушения (оригинал, копия);
- Копия национального паспорта Республики Казахстан (основной страницы);
- Уведомление о выезде на постоянное место жительства.



ства и/или копия страницы паспорта РК с отметкой (штампом) о выезде на постоянное место жительства (оригинал, копии);

- Листок убытия (выдается миграционной полицией) (оригинал, копии);
- Свидетельство о рождении (оригинал, копии);
- Свидетельство о браке (оригинал, копии);
- Свидетельство о рождении детей (до 16 лет) (оригинал, копии);
- Регистрация (временная, постоянная в стране проживания) (оригинал, копии);
- Копии документов, удостоверяющих личности родственников (отец/мать, брат/сестра, супруг/супруга, дети);
- Копия миграционной карты.

Дети от 14 до 18 лет предоставляют к письменному заявлению родителей или иных законных представителей (опекунов) свое удостоверенное письменное согласие. В случае, если о выходе из гражданства ходатайствует один из родителей вместе с ребенком, представляется нотариально заверенное согласие другого родителя/18/.

Загранучреждение уведомляет заявителя о причинах и основаниях принятия решения и выдает соответствующую справку.

Уведомительный характер

По результату приобретения нового иностранного гражданства информируется консульский отдел Посольства Республики Казахстан и сдается оригинал паспорта Республики Казахстан /19/.

Фактом подтверждения утраты гражданства Республики Казахстан – является справка, выданная и заверенная гербовой печатью Республики Казахстан и подписью уполномоченного консула. В справке указывается основание утраты гражданства Республики Казахстан со ссылкой на соответствующую статью Закона.

Получение пенсионных накоплений из Пенсионного Фонда

Одним из существенных прав, связанных с выходом из гражданства, является перевод собственных пенсионных накоплений, которые лицо накопило в процессе своей трудовой активной деятельности.

В соответствии со статьями 220, 221, 222, 223 Кодекса Республики Казахстан «Социальный кодекс Республики Казахстан» от 20 апреля 2023 года № 224-VII, закреплены права на получение пенсионных выплат лицами, выехавшими на постоянное место жительства за пределы Республики Казахстан.

Для получения пенсионных накоплений необходимо обратиться в филиал пенсионного фонда Республики Казахстан, с которым был заключен договор о пенсионном обеспечении и предоставить необходимые документы для их трансфера, в частности /20/:

1. Заявление о назначении пенсионных выплат (установленного образца);
2. Копия нотариально заверенного заграничного паспорта иностранного государства;
3. Реквизиты банковского счета открытого в стране нового гражданства;

4. В случае, если указанная процедура проводится через поверенное лицо, то предоставляется доверенность, соответствующая требованиям действующего законодательства Республики Казахстан и удостоверение личности поверенного.

Ознакомиться со сведениями об имеющихся пенсионных накоплениях можно через раздел «Личный кабинет» на веб-сайте портала электронного правительства egov.kz либо запросить у пенсионного фонда посредством прямого обращения, либо через поверенного. Данные сведения являются конфиденциальными и разглашению третьим лицам не подлежат.

Подытоживая вышеописанное, процедура выхода из гражданства Республики Казахстан подразумевает выполнение плановых действий. Заблаговременный анализ работы упрощает понимание действий, дает представление об алгоритме предпринимаемой активности, сборе документов, времени их получения, в возможном поиске квалифицированного поверенного в Казахстане, на случай нахождения в стране нового проживания, получения квалифицированной консультации и способы их реализации, и/или наделение представителя по доверенности полномочиями в рамках оказания профессиональной юридической помощи. Стратегическая подготовка по принятию решения о выходе из гражданства в высшей степени сокращает время, и, как следствие, благоприятно сказывается на ожидаемом положительном

результате направленных действий и усилий.

Список использованных источников:

1. Н.И. Петренко Некоторые аспекты института гражданства <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-aspekty-instituta-grazhdanstva-v-rossiyskoy-federatsii/viewer>.
2. Первый международный документ, содержащий все основные права человека, одобренные и принятые всеми государствами-участниками Организации Объединенных Наций.
3. Казахстан ратифицировал Международный пакт о гражданских и политических правах Законом РК от 28 ноября 2005 года № 91.
4. Казахстан ратифицировал Конвенцию о правах ребенка Постановлением Верховного Совета Республики Казахстан от 08 июня 1994 года.
5. Ибраева А.С., Байкенжеев А.С., Отыншиева А. Институт гражданства: Сравнительно-правовой анализ законодательства Республики Казахстан и Великобритании <https://bulletin-law.kaznu.kz/index.php/journal/article/view/958/927>.
6. Балгимбекова Г.У., Исабекова В.С. Гражданство Республики Казахстан как один из факторов стабильности развития независимой государственности <https://rep.ksu.kz/bitstream/handle/data/6978/%d0%9f%d1%80%d0%b0%d0%b2%d0%be%2020-26.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
7. Гришина В.Г. Приобретение и прекращение гражданства в Российской Федерации <https://cyberleninka.ru/article/n/priobretenie-i-prekraschenie-grazhdanstva-rossiyskoy-federatsii/viewer>.
8. Согласно статьи 21 Закона: «Лицо, состоящее в гражданстве Республики Казахстан и принявшее гражданство иностранного государства, в течение 30 (тридцати) календарных дней со дня приобретения им иного гражданства обязано сообщить о факте приобретения иностранного гражданства в органы внутренних дел Республики Казахстан или загранучреждения Республики Казахстан и сдать паспорт и (или) удостоверение личности Республики Казахстан».
9. Лишение гражданства Республики Казахстан допускается лишь по решению суда за совершение террористических преступлений, а также преступлений, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части Уголовного кодекса Республики Казахстан, в результате которых причинен иной тяжкий вред жизненно важным интересам Республики Казахстан (статья 1 Закона).
10. Безгражданство в Казахстане: Анализ национального законодательства, 2-е издание, Организация Объединенных Наций по делам беженцев, 2022 год <https://www.unhcr.org/centralasia/wp-content/uploads/sites/75/2023/01/UNHCR-Kazakhstan-Statelessness-RUS-2022-screen.pdf>.
11. Выход из гражданства – процесс, когда лицо добровольно решает отказаться от своего гражданства. Чаще всего это происходит по инициативе самого гражданина, который подает заявление о выходе из гражданства в соответствующие государственные органы.
12. Статья 20 Закона.
13. Военнообязанные лица несут определенные обязательства перед государством и невыполнение данного требования, может повлечь отказ в выходе из гражданства.
14. Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 28 января 2016 года № 85 «Об утверждении Правил приема, оформления и рассмотрения органами внутренних дел ходатайств (заявлений) по вопросам приема в гражданство Республики Казахстан и восстановления в гражданстве Республики Казахстан, в том числе в упрощенном (регистрационном) порядке, выхода из гражданства, утраты, лишения гражданства и определения принадлежности к гражданству Республики Казахстан». https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35353433#sub_id=3200.
15. Мовенко О. Проблемы получения пенсионных накоплений гражданами, выехавшими за пределы Республики Казахстан на постоянное место жительства https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39598843&pos=40;-53#pos=40;-53.
16. НАО Государственная корпорация «Правительство для граждан» Выход из гражданства Республики Казахстан https://egov.kz/cms/ru/articles/vihod_iz_grazhdanstva.
17. https://egov.kz/cms/ru/articles/vihod_iz_grazhdanstva (Выход из гражданства Республики Казахстан).
18. Генеральное консульство Республики Казахстан в Российской Федерации: Прием документов по выходу из гражданства Казахстана <https://kzkazan.ru/ru/konsul-sko-pravovy-e-voprosy/grazhdanstvo/priem-dokumentov-po-vyvodu-iz-grazhdanstva-kazahstana/>.
19. Несообщение в установленный законодательством срок (в течение 30 календарных дней со дня приобретения им иного гражданства) о факте приобретения иностранного гражданства влечет ответственность в соответствии с законодательством Республики Казахстан (статья 496 КоАП РК), а именно: штраф в размере 200 (двухсот) месячных расчетных показателей либо административное выдворение за пределы Республики Казахстан.
20. https://egov.kz/cms/ru/articles/vihod_iz_grazhdanstva (Выход из гражданства Республики Казахстан).

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС



**По следам одного
(не) преступления.
Некоторые тактические
приемы по делам защиты
бизнеса**

27

**Профилактика
проявления
террористических и
экстремистских движений
среди молодого
поколения**

33

**Квалификация
преступлений, связанных
с незаконным оборотом
наркотических средств,
психотропных веществ и
их аналогов в Казахстане
и США. Сравнительный
анализ**

37

По следам одного (не) преступления.

Некоторые тактические приемы по делам защиты бизнеса



ФИЛАТОВ Вячеслав Николаевич, адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов, управляющий партнер Адвокатской конторы «Defence & Counsellor», Член Научно-консультативного совета Республиканской коллегии адвокатов, эксперт научной антикоррупционной экспертизы



АКЫЛБЕКОВ Ертай Касымканович, адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов, старший партнер Адвокатской конторы «Defence & Counsellor»

01 марта 2024 года в адрес Адвокатской конторы «Defence & Counsellor» поступило постановление заместителя прокурора области Абай о прекращении уголовного дела (№ 206300121.....). Коллеги поймут смысл порядка цифр означающий, что дело расследовалось, во-первых, подразделением органов финансового мониторинга, а во-вторых, с далекого уже 2020 года.

В сфере дел, связанных с защитой бизнеса, это, увы,

не новость. Как правило, участие в таких делах сопоставимо с целыми веками в жизни адвоката и его клиента. Один из наших доверителей в мае 2022 года услышав от нас, что следствие и судебный процесс затянутся минимум на полтора–два года смотрел на нас как на явных фантазеров. Мы «успешно» отмечаем двухлетие наших взаимоотношений, а вопросов, когда закончится процесс, у него уже не возникает. Все это напомнило «Процесс» Ф. Кафки, когда при

явной очевидности абсурда обвинения, ты не можешь быть уверен в его исходе.

Так вот, постановление прокурора о прекращении дела нами было направлено доверителю с поздравлениями благополучного исхода. Но ни мы, ни наш доверитель воодушевления не испытывали. Это решение надзорного органа, изложенные в нем обстоятельства, ссылки на доказательства побудили нас к написанию данной статьи, в том числе, что бы показать возмож-



ные приемы и методы защиты, на примере конкретного дела.

Сразу оговоримся, что приводя фактические обстоятельства, мы будем ссылаться на судебные и процессуальные решения, вступившие в законную силу.

Начнем с того, что еще в 2020 году к нам за защитой от уголовного преследования обратился руководитель ТОО «Икссталь К». Сотрудники ДЭР заподозрили руководство компании в выписке бестоварных счетов-фактур и, на основании формального заключения специалиста, зарегистрировали ЕРДР по ст. 216 ч. 3 УК РК. В тот же период расследовалось другое дело в отношении организованной преступной группы Тахирова, и др. по ст. 262 и ст. 216 УК РК контрагентом-покупателем предприятий которых являлось предприятие нашего подзащитного ТОО «Икссталь К».

При изучении оснований претензий следственных органов, мы установили, что снованием

для возбуждения дела послужила информация УГД по г. Семей о правильности исчисления НДС и КПН в бюджет.

Обращаем внимание читателей, на необходимость тщательного изучения первичных актов, положенных в основу регистрации дела, поскольку значительное их количество не соответствуют ни по процессуальной форме, ни по содержанию требованиям УПК РК.

В нашем случае, согласно информации у налоговиков – **вызывало сомнение** достоверность произведенных взаиморасчетов с поставщиками.

Безусловно, что «сомнения» не могут быть положены в основу регистрации ЕРДР, т.к. «сомнения» не являются ни поводом ни основанием для регистрации дела и не содержат признаков состава правонарушения.

Более того, необходимо обращать внимание, что привлека-

емые в качестве специалистов сотрудники налоговых органов до сих пор не имеют методики применения специальных познаний как того требуют положения ст. ст. 80, 117 УПК РК.

В частности, согласно ч. 3 ст. 117 УПК РК в заключении специалиста отражаются результаты исследований **с указанием примененных методов**.

На тот период, мы обратили на это внимание как следствия, так и надзирающего прокурора, но реакции не последовало.

Более того, представители налогового органа для получения информации инициативно произвели выгрузку сведений из налоговых баз, т.е. в нарушение требований ст. 80 УПК РК самостоятельно собирали информацию.

В тот же период следователи тотальным образом изъяли у предпринимателя всю бухгалтерскую документацию, цифровые ключи, печать, компьютерную технику с бухгалтерской и налоговой базой, т.е. практически парализовали деятельность бизнеса.

В дальнейшем, в рамках дела была проведена налоговая проверка, которой доначислено налогов в общей сумме 355 275 075 тенге, в т.ч. НДС – 112 360 615 тенгеи КПН – 242 914 460 тенге.

Основанием доначисления послужило «расследование уголовного дела и взаимоотношение с неблагонадежными поставщиками ТОО «TASH GROUP», ТОО «MikoGroup», ТОО «ЭлМонService» и др».



Из складывающейся практики могу отметить, что такие доводы как «расследование дела», «неблагонадежность поставщиков», «сомнительные сделки» не редкость и зачастую приводятся органами государственных доходов как обоснование к доначислениям.

Фискалов не смутил тот факт, что в их же профильном кодексе о налогах приведены исчерпывающие основания к доначислению.

К примеру, статья 403 Налогового кодекса Республики Казахстан определяет исчерпывающие основания исключения из суммы налога на добавленную стоимость, относимого в зачет.

Налог на добавленную стоимость, ранее признанный как налог на добавленную стоимость, относимый в зачет, подлежит исключению в следующих случаях:

- 1) по сделке (операции), по которой действие (действия) по выписке счета-фактуры и (или) иного документа признано (признаны) судом или постановлением органа уголовного преследования о прекращении досудебного расследования по нереабилитирующим основаниям совершенным (совершенными) субъектом частного предпринимательства без фактического выполнения работ, оказания услуг, отгрузки товаров;
- 2) по сделке, признанной недействительной на основании вступившего в законную силу решения суда;

- 3) в части суммы, ошибочно отраженной в документе, являющемся основанием для отнесения в зачет налога на добавленную стоимость;
- 4) по сделкам, совершенным без фактического выполнения работ, оказания услуг, отгрузки товаров с налогоплательщиком, снятым с регистрационного учета по налогу на добавленную стоимость на основании решения налогового органа в соответствии с подпунктами 2) и 3) пункта 6 статьи 85 Налогового кодекса РК, руководителем и (или) учредителем (участником) которого не причастен к регистрации (перерегистрации) и (или) осуществлению финансово-хозяйственной деятельности такого юридического лица, установившим решением суда, вступившим в законную силу, за исключением сделок, по которым судом установлено фактическое

получение товаров, работ, услуг от такого налогоплательщика.

Данная норма носит императивный характер и расширенному толкованию не подлежит.

Указанные в акте проверки – неблагонадежность поставщика, расследование уголовного дела по ст. 216 ч. 3 УК РК, показания свидетелей по делу – не являются основанием к исключению из сумм НДС, относимого в зачет.

Аналогичные требования предъявляются и к вопросам по доначислению сумм КПН.

Статья 264 Налогового кодекса предусматривает, что к расходам, не подлежащим вычету относятся:

- 1) затраты, не связанные с деятельностью, направленной на получение дохода;
- 2) расходы по операциям, совершенным без фактического выполнения работ,



товаров с налогоплательщиком, руководитель и (или) учредитель (участник) которого не причастен к регистрации (перерегистрации) и (или) осуществлению финансово-хозяйственной деятельности такого юридического лица, установленных решением суда, вступившим в законную силу, за исключением операций, по которым судом установлено фактическое получение товаров, работ, услуг от такого налогоплательщика;

- 3) расходы по операциям с налогоплательщиком, признанным бездействующим в порядке, определенном статьей 91 Налогового кодекса РК, со дня вынесения приказа о признании его бездействующим;
- 4) расходы по сумме, указанной в счет-фактуре и (или) ином документе, выписка которого признана вступившим в законную силу судебным актом или постановлением органа уголовного расследования о прекращении досудебного расследования по нереабилитирующим основаниям, совершенной субъектом частного предпринимательства без фактического выполнения работ, оказания услуг, отгрузки товаров;
- 5) расходы по сделке, признанной недействительной на основании вступившего в законную силу решения суда и т.д.

Вышеуказанная норма содержит исчерпывающие основания для корректировки расходов, не подлежащих вычетам.

Адвокатам по делам о налогах при ознакомлении с результатами налоговых проверок следует обращать внимание на основания доначислений и при несоблюдении норм Налогового кодекса РК обжаловать незаконные доначисления в рамках налогового администрирования и в уголовно-процессуальном порядке.

Значимую помощь в этом вопросе могут оказать главные бухгалтеры предприятий, более глубоко знакомые со спецификой деятельности компании и нормами налогового законодательства. Мы в своей практике в большей степени контактируем именно с бухгалтерским персоналом, нежели с руководителями.

На указанные существенные нарушения были направлены жалобы надзирающему прокурору с обоснованием неосновательности доначислений.

Прокурор жалобу на незаконность акта налоговой проверки не удовлетворил, вместе с тем, дал указание провести по делу судебно-экономическую экспертизу.

При этом следствие на разрешение поставило вопросы с заведомо предрешающими выводы экспертизы исходными данными – какая сумма налога подлежит доначислению без учета финансово-хозяйственных операций по совершенным сделкам (без фактической отгрузки товаров получения работ либо оказания услуг).

Вопрос, кроме своей предсказуемости, к тому же не требовал специальных научных познаний

в области судебной экономики, являлся ревизионным или простым арифметическим расчетом.

Защита в противовес поставила вопросы о суммах доначислений с учетом финансово-хозяйственных операций и фактической поставки товара.

Понятно, что эксперт в своем заключении на поставленные вопросы дал абсолютно противоположные выводы, в первом случае указал суммы к доначислению сопоставимые с актом налоговой проверки, а во втором – отразил доначисление «ноль» тенге.

Кроме того, по нашим многочисленным жалобам и ходатайствам следствие было вынуждено провести встречные проверки у контрагентов-покупателей.

Естественно, что встречные проверки контрагентов ТОО «Титан-Север», ТОО «Петропавловскспецкоммунстрой», «Казстальснаб», ТОО «Цементный завод Семей», ТОО «Казакстан Олеум Компани» и др. подтвердили фактическую поставку ТМЦ (трубы металлические, метизы и др).

Мы обратили на этот факт внимание следствия и прокурора, указав, что фактическая поставка товара означает наличие фактических затрат налогоплательщика, т.е. ТМЦ имеются в объективной реальности, они имеют стоимость и эти затраты безусловно влияют на фактические расходы и доходы ТОО. В противном случае, если как утверждает налоговый орган, не было приобретения, то не было бы и реализации, а зна-

чит, и доходная часть подлежит уменьшению в пропорциональном порядке.

Указанные доводы хотя и смутили следствие и надзорный орган, но видимо до конца не убедили.

Имеющееся Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 24 января 2020 года № 3 «О некоторых вопросах применения судами законодательства по делам об уголовных правонарушениях в сфере экономической деятельности», мало что дает в части установления истины и не отвечает современным реалиям, но даже при всей его правовой ущербности, определенные нормы возможны к применению.

Так, в частности, в соответствии с п. 13 указанного Нормативного постановления ВС РК «если предметом сделки является товар, то следует исследовать документы, подтверждающие его производство или приобретение у третьих лиц, в том числе осуществление оплаты за приобретение и реализацию товара. Предметом исследования и оценки могут выступать документы, подтверждающие транспортные расходы по отгрузке товара».

По сути данная норма требует производства встречных проверок у контрагентов поставщиков и покупателей, для того что бы проследить всю цепочку движения товара.

Как известно уголовное судопроизводство, в сравнении с налоговым администрированием

и гражданским судопроизводством, располагает более расширенным инструментарием доказывания и реализации задач по беспристрастному расследованию и справедливому судебному разбирательству. И если, к примеру, налоговой службой может применяться косвенный метод исчисления налогов, то в уголовном процессе устанавливать состав преступления косвенно – не допустимо.

В рамках уголовного судопроизводства принципы ст. 24 УПК РК требуют выяснения обстоятельств как уличающих, так и оправдывающих подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, а также смягчающих их ответственность и наказание.

Устанавливая истину по делу следствие и суд должны исследовать не только документы, но и фактическую природу товара, его движение и конечную судьбу. При этом необходимо давать оценку фактических затрат на

приобретение, перемещение товаров, работ и услуг по всей цепочке контрагентов, а не в отдельной сделке, как это зачастую бывает на практике.

При этом, если злонамеренный умысел контрагента при приобретении товаров, работ и услуг не доказан в ходе расследования, данные суммы не могут быть инкриминированы добросовестным контрагентам-налогоплательщикам. Суммы корпоративного подоходного налога должны быть уменьшены с учетом фактических затрат.

На все указанные обстоятельства необходимо указывать следствию и надзорному органу, нарабатывая критическую массу доказательств защиты.

Значимую роль по делам о защите бизнеса имеют специальные и экспертные исследования, в том числе товароведческие, судебно-бухгалтерские, экономические и др., поскольку это



исходит из самой природы предмета доказывания – нарушение бухгалтерского или налогового учета, нарушение процедур движения товаров, работ и услуг и их фиксации в учете предприятия.

Следует отметить, что обращения защиты в адрес следствия о назначении экспертных исследований результатов не дали. Что еще более удручает и следственный суд, в обязанность которого входит, судебный контроль законности на стадии досудебного расследования, отказал нам в назначении экспертиз и в проведении очных ставок с представителями налогового органа, проводившими проверку, хотя эти действия уже в тот период могли указать на абсурдность доначислений.

Используя полномочия защиты, мы на основании адвокатских запросов провели экспертные исследования.

В частности, для доказывания фактической поставки и стоимости реализованных товаров привлекли специалиста для производства судебно-экономического-товароведческого исследования. На разрешение был поставлен вопрос: какова нормативная стоимость материалов, реализованных ТОО «Икссталь К» в адрес покупателей (трубы стальные, трубы изолированные, фитинги и др.).

По результатам исследования, с выездом на место, осмотром объектов, специалист представил заключение, что нормативная стоимости (сметные цены) материалов, реализованных ТОО «Икссталь К» в адрес поку-

пателей (трубы стальные, трубы изолированные, фитинги и др.) могла составлять 4 272 718 483 тенге.

Фото и видеоматериалы ТМЦ, акты ввода объектов инженерных сетей в эксплуатацию также были представлены следствию.

Собрав указанные доказательства, мы инициировали судебно-экономическое экспертное исследование финансово-хозяйственных операций в Институте судебных экспертиз, где по результатам экспертного исследования было получено заключение об отсутствии оснований к доначислению сумм КПН и НДС.

И теперь, апогеем всего указанного «расследования» стал приговор суда города Усть-Каменогорска от 12.01.2023 г., в отношении Тахирова А.Ш., и др. по ст. 216 УК РК (о котором мы писали вначале), значительная часть обвинения не нашла своего подтверждения в т.ч. исключена ст. 262 УК РК, а доказанные суммы фиктивных взаиморасчетов с компанией нашего подзащитного составили всего – 53 311 531 тенге, что ниже порогового значения ст. 245 УК РК, на которую к тому времени было переквалифицировано дело в отношении руководства ТОО «Икссталь и К».

Решением апелляционной коллегии Восточно-Казахстанского областного суда от 31.03.2023 г., приговор оставлен без изменения и вступил в законную силу.

Пройдет еще всего лишь год и уголовное дело ТОО «Икссталь К» прокурор прекратит за

отсутствием состава уголовного правонарушения.

По результатам, полагаем необходимым обратить внимание коллег на следующие аспекты в делах о защите бизнеса по ст. 216 и ст. 245 УК РК:

- исследовать заключения специалистов положенные в основу регистрации ЕРДР на соответствие требованиям ст. 80, ст. 117 УПК РК, на примененные методы исследований, возможный инициативный сбор доказательств посредством выгрузки и исследования налоговых баз ИНИС, ЕХД ИС «Астана 1» и др.;
- исследовать доначисления в актах налоговых проверок на соответствие ст. 264 и ст. 403 Налогового кодекса РК;
- у бухгалтеров и руководителей налогоплательщиков выяснять обстоятельства фактической поставки товаров;
- при достаточности доказательств фактической поставки товаров на основании запросов адвоката п. 5 ч. 3 ст. 70 УПК РК, ч. 3 ст. 122 УПК РК, ст. 272-1 УПК РК произвести судебную экспертизу;
- при превышении порогового значения наступления уголовной ответственности по сумме налогов КПН и НДС, по результатам специальных и экспертных исследований требовать от органа ведущего уголовный процесс в соответствии с требованиями ст. 24 УПК РК исключения из доначислений по КПН фактических затрат налогоплательщика.



Профилактика проявления террористических и экстремистских движений среди молодого поколения

Политический, религиозный экстремизм, также как и международный терроризм присутствуют во всех уголках мира, в том числе в развитых странах Европы, ближнего и дальнего зарубежья. Тема профилактики и борьбы с подобным рода течениями требует детального подхода и внимательного рассмотрения.

Несмотря на тот факт, что на территории Казахстана борьба с вышеуказанными преступлениями ведется на достаточно высоком уровне и имеет положительные тенденции, тем не менее, необходимо дальнейшее совершенствование мер профилактики и раскрытия подобного рода уголовных правонарушений. Особое внимание в данной статье хочу уделить мерам профилактического характера, которые, полагаю, необходимо закрепить на законодательном уровне с внесением поправок и дополнений в соответствующие

нормативно-правовые акты Республики Казахстан. В Уголовном кодексе Республики Казахстан указанным преступлениям посвящена глава 10 (Уголовные правонарушения против общественной безопасности и общественного порядка).

В соответствии с подпунктом 1) статьи 1 Закона Республики Казахстан «О противодействии экстремизму» от 18 февраля 2005 года № 31-III, экстремизм – это организация и (или) совершение физическим и (или) юридическим лицом, объединением физических и (или) юридических лиц действий от имени организаций, признанных в установленном порядке экстремистскими; физическим и (или) юридическим лицом, объединением физических и (или) юридических лиц действий, направленных на:

- насильственное изменение конституционного строя, нарушение суверенитета Республики Казахстан,

АСЛАНОВ Мажлис Искендерович,
адвокат Юридической консультации № 2
Алматинской городской коллегии адвокатов



целостности, неприкосновенности и неотчуждаемости ее территории, подрыв национальной безопасности и обороноспособности государства, насильственный захват власти или насильственное удержание власти, создание, руководство и участие в незаконном военизированном формировании, организацию вооруженного мятежа и участие в нем, разжигание социальной, сословной розни (политический экстремизм); разжигание расовой, национальной и родовой розни, в том числе связанной с насилием или призывами к насилию (национальный экстремизм).

Общественная опасность преступления, предусмотренного пунктом 1) части третьей статьи 255 Уголовного кодекса Республики Казахстан от 03 июля 2014 года № 226-V, заключается в том, что совершение акта

терроризма с применением или угрозой применения оружия массового поражения, радиоактивных материалов и совершения или угрозой совершения массовых отравлений, распространения эпидемий или эпизоотий, а равно иных действий, способных повлечь массовую гибель людей, создает угрозу массовой гибели людей, уничтожения объектов жизнеобеспечения населения, заражения или уничтожения животного или растительного мира, а также может привести к иным вредным для общества и окружающей природной среды последствиям.

Для того, чтобы более эффективно и детально разобрать данный вопрос, считаю нет необходимости углубляться в теорию, а сразу необходимо перейти к краткому анализу и конкретным предложениям по профилактике распространения на территориях стран религиозного, политического экстремизма и международного террориз-

ма. Влиянию экстремистских и террористических движений в большей степени подвержены молодые люди в возрасте от 14 до 22 лет. К сожалению, в большинстве случаев подростки не осознают, что совершают нечто противозаконное, когда активно делятся и публикуют в социальных сетях различного рода ролики и высказывания, которые содержат в себе пропаганду насилия и жестокости по отношению к лицам другой расы и религии. В связи с чем, полагаю, необходима организация и проведение специальных разъяснительных инструктажей в школах и иных учебных заведениях сотрудниками правоохранительных органов с детальным разъяснением подросткам на понятном, доступном языке о механизмах вербовки, а также неотвратимых последствиях противозаконных действий. Подобные инструктажи должны проводиться во всех без исключения образовательных учреждениях не реже двух раз в год. Помимо этого, необходимо проведение профилактических работ в виде периодических демонстраций социальных роликов по телевидению и в других средствах массовой информации, направленных на укрепление межнациональных связей и единства общества.

В соответствии с Нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан «О некоторых вопросах судебной практики по применению законодательства о террористических и экстремистских преступлениях» от 08 декабря 2017 года – субъектом террористических и экстремистских преступлений, предусмотренных статьями 173, 174, 177, 178,



184, 255, 256, 257 (частями первой и второй), 258, 261, 269 Уголовного Кодекса Республики Казахстан, может являться лицо, достигшее четырнадцатилетнего возраста ко времени совершения преступления (пункт 5). Следовательно, необходимо внедрение мер разъяснительного характера во всех молодежных организациях страны и местах прохождения срочной воинской службы. Большая роль в этой сфере также должна отводиться представителям религиозных конфессий. Необходимо совместными усилиями донести до сознания молодежи все многочисленные угрозы, которые несут в себе упомянутые в статье противозаконные течения.

Помимо молодого возраста к основным причинам массового распространения экстремизма и терроризма можно отнести и активное финансирование подобных преступлений из-за рубежа. В этой связи, также необходимо усиление контроля и финансового мониторинга со стороны специальных государственных органов. Также, полагаю, необходимо усовершенствовать и внедрить более тесное сотрудничество с международными антитеррористическими организациями с целью детального обмена опытом и информацией, необходимой для профилактики, своевременного пресечения и раскрытия подобного рода преступлений.

В ходе отработки профилактических мер, представителям молодого поколения также необходимо разъяснять некоторые понятия и принципы организации борьбы с террористическими преступлениями, в частности о том, что деяния, предусмотрен-

ные статьями 184 (диверсия), 258 (финансирование террористической или экстремистской деятельности и иное пособничество терроризму либо экстремизму), 259 (вербовка или подготовка либо вооружение лиц в целях организации террористической либо экстремистской деятельности), 260 (прохождение террористической или экстремистской подготовки) Уголовного кодекса Республики Казахстан, отнесены и к экстремистским, и к террористическим преступлениям (пункт 4 Нормативного постановления ВС РК).

Помимо всего прочего, обсуждаемая актуальная тема экстремизма и международного терроризма напрямую связана с незаконным оборотом наркотических средств и других запрещенных препаратов, в связи с чем, и в этой сфере без тесного, более плодотворного сотрудничества специальных правоохранительных органов не обойтись. Необходимо дальнейшее усиление обоюдно принимаемых

мер по борьбе с наркооборотом, нелегальными поставками оружия и распространением незаконных религиозных, политических и террористических движений. Создание в обществе так называемой «нулевой терпимости» к подобного рода противозаконным течениям также является важным звеном в борьбе с их массовым распространением.

Вместе с тем, принято считать, что более всего подобного рода противозаконным течениям подвержены молодые люди из так называемых «неблагополучных либо неполных семей», но, к сожалению, как показывает практика, все чаще на скамье подсудимых оказываются подростки из вполне благополучных, состоятельных семей, где детям обеспечены комфортные условия жизни. Чтобы углубиться в психологические аспекты поведения подростков и выявление причин, побуждающих их к проявлению экстремистских и террористических наклонно-



стей, необходимо составление отдельного доклада, а возможно и проведение отдельной Научно-практической конференции с участием представителей Министерства образования и науки Республики Казахстан, детских психологов, руководителей общеобразовательных учреждений, на которой необходимо детальное обсуждение проблемы с внесением ясных, четких путей выхода и перспективы.

В распространении и популярности международного терроризма, немаловажную роль помимо крупных финансовых вливаний, также имеет место своеобразное, замаскированное, психологическое давление на неокрепшую психику подростков со стороны лидеров запрещенных организаций. В процессе втягивания и вербовки у молодых людей активно формируются убеждения в определенной степени героизма, самостоятельности и независимости. В целях избежания подобного рода влияний необходимо, прежде всего, со стороны родителей и иных законных представителей проведение разъяснительных бесед на подобные темы.

Как следует из пункта 16 Нормативного постановления ВС РК – под пропагандой терроризма следует понимать распространение любым способом материалов или информации, содержащих идеологию насилия и практику терроризма, посредством воздействия на сознание и волю человека (людей) с целью возбуждения в нем (них) стремления к осуществлению террористической деятельности либо обосновывающих или

оправдывающих необходимость осуществления такой деятельности.

Со стороны государства, как упоминалось ранее, необходимы детальные разработки в этой сфере, прежде всего активная пропаганда среди молодежи терпимости, толерантности, взаимного уважения, здорового образа жизни и других социальных благ посредством введения обязательных, общеустановленных программ в сферу школьного и средне-специального образования. Любые попытки вовлечения подростков в незаконные формирования должны тут же выявляться и пресекаться самими молодыми людьми. Необходимо так называемое внедрение в массовое сознание молодежи нетерпимости к экстремистским и террористическим движениям на примере отдельных развитых и развивающихся стран (таких как, например: Франция, Нидерланды, Швеция, отдельные регионы Российской Федерации, Соединенные Штаты Америки), где такие предметы как «профилактика молодежного экстремизма и терроризма», «профилактика незаконного оборота наркотических средств и иных психотропных препаратов» внедрены в школьные программы обучения старших классов. Современные реалии требуют обучения подобным темам, начиная со школьной скамьи.

Со стороны судебной системы следует обратить внимание на важность предупредительно-профилактической работы по устранению проявлений терроризма и экстремизма, в

этих целях принимать предусмотренные законом действенные меры, направленные на обеспечение неотвратимости наказания. В необходимых случаях судам в соответствии со статьей 405 УПК РК надлежит выносить частные постановления для принятия мер, направленных на устранение причин и условий, которые способствовали совершению террористических и (или) экстремистских преступлений (пункт 29 Нормативного постановления ВС РК).

Подводя итог вышесказанному, хотелось бы отметить, несмотря на огромную мощь и политическое влияние в отдельных странах Ближнего Востока, несмотря на неиссякаемые в данный момент источники финансирования и снабжения, массовое распространение экстремистских и террористических движений можно остановить. Для этого необходимо объединение и совместное международное сотрудничество специальных правоохранительных органов, представителей средств массовой информации, также представителей других министерств и ведомств страны, таких как Министерство образования и науки, Министерство финансов и других. Необходимо воспитывать в молодежи такие личностные качества как уважение друг к другу, терпимость, доброту, взаимопомощь, прививать любовь к спорту и здоровому образу жизни. Лишь в этом случае можно будет говорить о том, что мы победили проявления и распространение подобных радикальных движений и можем быть спокойны за будущее наших детей и страны в целом.



Квалификация преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов в Казахстане и США. Сравнительный анализ

Аннотация. В статье проведен сравнительный анализ законодательств и процедуры квалификации преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов в Казахстане и США.

Информационную базу исследования составили периодические научные издания, работы ведущих ученых в юридической науке, национальные нормативно-правовые базы Казахстана и США.

Проведенный автором в статье анализ показал, что оба государства серьезно воспринимают проблемы наркотиков и связанные с ними преступления, где наказания могут быть строгими, особенно для крупных дилеров и наркобаронов. В США существует более сложная система классификации наркотиков по Спискам, что влияет на степень наказуемости. Судебная практи-

ка в США возможно более индивидуализированная, учитывая широкий спектр факторов при вынесении приговора. В Казахстане возможно более формализованный подход к наказаниям за преступления, связанные с наркотиками.

Вступление

Возраст исторических свидетельств изготовления и употребления психоактивных веществ насчитывает более семи тысяч лет. Первоначально они использовались как лечебные препараты и для культовых целей (например, шаманства). Однако, впоследствии, употребление наркотиков вышло за рамки медицинского и культового использования.

В настоящее время, в век развития науки и высоких технологий, стремление людей к гедонизму, появление все новых видов химических препаратов (синтетических наркотиков),

АТЖАН Айдос Қалыбекұлы,
стажер адвоката Алматынской городской коллегии адвокатов



привело к массовым злоупотреблениям. Методы производства, пересылки, распространения психоактивных веществ, а также способы информирования о них нашли свое новое развитие. Политика запретов относительно немедицинского использования большинства психоактивных веществ, принятая с конца XIX века практически во всем мире, во многом повлияла на появление юридического термина «наркотик» /1/.

Исходя из комплекса пагубных эффектов, оказываемых наркотиками на психическое и физическое здоровье человека, а в отдельных случаях летальности в результате их потребления, можно заключить, что наркоторговля наряду с другими вызовами современному человечеству - является серьезной угрозой, ведущей к вырождению людской расы.

Сегодня во всех странах принимается комплекс мер, направленных на искоренение данной негативной тенденции, в том числе и уголовное преследова-

ние незаконного оборота наркотиков.

Согласно статье 2 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – «УК»)/2/ наряду с защитой прав, свобод и законных интересов человека и гражданина и т.п. задачей уголовного права также является предупреждение уголовных правонарушений, которое предполагает принятие мер, направленных на снижение риска совершения преступлений и уменьшение их потенциальных пагубных последствий для человека и общества.

Квалификация преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, в Казахстане и США имеет существенные различия, как в законодательстве, так и в судебной практике. Давайте рассмотрим некоторые основные аспекты и сравним их.

Основная часть

1. Законодательство

В Казахстане преступления, связанные с наркотиками, регу-

лируются УК РК, где нормы, связанные с ними, сгруппированы в Главе 11 по объекту преступного посягательства «Уголовные правонарушения против здоровья населения и нравственности», где девять составов связаны с наркотиками - статьи 296, 297, 298, 299, 299-1, 300, 301, 302, 303.

В диспозициях указанных статей присутствуют основополагающие квалифицирующие признаки этих противоправных деяний, однако, для более детального анализа для правильной квалификации деяния органы досудебного расследования и суды используют **Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 14 мая 1998 года №3 «О применении законодательства по делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров»** (далее – «Нормативное постановление»)/3/.

В соответствии с пунктом 1 статьи 4 **Конституции Республики Казахстан** (далее – «Конституция») /4/ нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан относятся к действующему праву в Республике Казахстан. Кроме того, согласно подпункту 5) пункта 2 статьи 7 Закона Республики Казахстан от 06 апреля 2016 года №480-V «О правовых актах» /5/ они относятся к основным видам нормативных правовых, а в соответствии с пунктом 3 статьи 5 этого же закона они дают разъяснения по вопросам судебной практики.

Процедурное законодательство в уголовном праве Казахстана



представлено **Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан** (далее – «УПК») /6/, основанное на Конституции Республики Казахстан, которая является гарантом соблюдения прав, свобод и законных интересов гражданина и человека, а также закрепляет основополагающие принципы ведения следственных мероприятий и отправления правосудия.

В Соединенных Штатах уголовные дела и уголовный процесс основаны на конституции и законах на федеральном уровне и уровне отдельных штатов. Вот основные законы, на основе которых ведется уголовный процесс в США.

1. Конституция США является основным законом страны, который устанавливает структуру правительства и обеспечивает основные права граждан, она гарантирует принципы правосудия, включая презумпцию невиновности, право на справедливое судебное разбирательство и защиту от двойного обвинения (doublejeopardy) /7/.

2. Федеральные законы:

- В уголовном законодательстве США преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических веществ, квалифицируются в соответствии с **Федеральным законом о контролируемых веществах (Controlled Substances Act)**, который регулирует производство, импорт, использование и распространение определенных наркотических веществ. Этот закон содержит классификацию наркотиков по степени опасности соглас-

но Спискам (Schedules) и устанавливает наказания для различных видов преступлений в зависимости от вида наркотика /8/.

– Уголовный Кодекс США Раздел 21 «Продукты питания и лекарства» (United States Code Title 21 «Foodand Drugs»).

Этот кодекс также регулирует производство, распространение и обладание определенными веществами, в том числе наркотиками/9/.

- Федеральные законы регулируют уголовные преступления, включая незаконные действия в области наркотиков, преступления против национальной безопасности, финансовые преступления и многое другое.

3. Законы штатов:

- Каждый из 50 штатов имеет свои уголовные законы, определяющие преступления и наказания в пределах своей юрисдикции.

- Законы штатов могут включать в себя преступления, связанные с наркотиками, кражами, убийствами и другими видами преступлений.

- Законы штатов могут отличаться от федеральных законов, и уголовный процесс в отдельных штатах регулируется соответствующими законами этого штата.

4. Прецеденты судебной практики (Case Law):

- Важным элементом уголовного процесса в США является прецедент судебной практики, когда судебные решения по конкретным делам создают правовые прецеденты для будущих дел.

- Решения высших судов, включая Верховный Суд США и апелляционные суды, играют важную роль в интерпретации законов и установлении правовых стандартов.





Возраст субъекта преступления

Согласно статье 15 УК в Казахстане субъектом преступлений, связанных с наркотиками, может быть любое физическое лицо, достигшее **16-летнего** возраста, независимо от того, является ли оно гражданином Республики Казахстан, или лицом без гражданства, или иностранным гражданином (не обладающим дипломатическим иммунитетом), кроме преступления, предусмотренного статьей 298 «**Хищение либо вымогательство** наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов», где лицо, достигшее ко времени совершения преступления **14-летнего** возраста подлежит уголовной ответственности.

Возраст, с которого лицо может быть привлечено к уголовной ответственности за преступления, связанные с наркотиками в США, может различаться в зависимости от конкретного преступления, юрисдикции (федеральной или штатной), а также положений закона штата. В общем,

преступления, связанные с наркотиками, могут привести к уголовной ответственности даже для лиц, не достигших **18 лет**. Но степень ответственности и наказания могут быть разными в зависимости от возраста и конкретных обстоятельств дела.

Примеры возможных сценариев в различных юрисдикциях.

1. Федеральные законы. Например, нарушения Федерального закона о контролируемых веществах (Controlled Substances Act) могут привести к уголовной ответственности для лиц в любом возрасте, начиная с подростков. Если дело рассматривается в федеральном суде, возраст не является препятствием для привлечения к уголовной ответственности.

2. Законы штатов. В большинстве штатов возраст уголовной ответственности начинается с **18 лет**. Однако в некоторых штатах могут существовать специальные программы для несовершеннолетних (младше 18

лет), которые позволяют избежать уголовной ответственности через обучение и реабилитацию, особенно в случаях несовершеннолетних, совершивших мелкие нарушения в области наркотиков.

3. Дело в суде для несовершеннолетних. Существует также специальная система судов для несовершеннолетних, которая занимается делами несовершеннолетних подозреваемых. Эти суды обычно ориентированы на реабилитацию и обучение, скорее чем, на строгое наказание. Важно отметить, что подростки и несовершеннолетние, привлеченные к уголовной ответственности за наркотики, обычно попадают под особые программы и реабилитацию, так как цель законодательства в отношении молодежи часто связана с предотвращением повторного совершения преступлений и помощью в их социальной адаптации. Наказание для несовершеннолетних обычно строится вокруг образовательных программ, консультаций с психологами и специалистами по наркотикам, а также возможных условных наказаний или комьюнити-сервиса, вместо тюремного заключения.

3. Подследственность дел

В соответствии со статьей 187 УПК, в Казахстане по делам о преступлениях, связанных с наркотиками, предварительное следствие производится **органами внутренних дел (полиция)** или **Комитетом национальной безопасности** в зависимости от конкретного состава преступления.

В США дела, связанные с наркотиками, расследуются несколь-

кими различными агентствами на разных уровнях правительства.

Вот основные агентства, которые занимаются расследованием, преступлений, связанных с наркотиками.

1. Управление по борьбе с наркотиками DEA (Drug Enforcement Administration) – агентство в составе Министерства юстиции США, занимающееся борьбой с наркоторговлей. Подчиняется непосредственно главе Министерства – Генеральному прокурору США. В полномочия DEA входит не только борьба с наркотрафиком внутри США, но и пресечение производства этих веществ в иностранных государствах, а также расследования на территории США и за рубежом при сотрудничестве с другими странами в борьбе с наркобизнесом/10/.

2. Федеральное бюро расследований FBI (Federal Bureau of Investigation) также имеет отдел, который занимается преступлениями, связанными с наркотиками. Обычно его расследования более широкие и касаются различных видов организованной преступности. Он также может расследовать дела, где наркотики используются в рамках других преступлений, таких как финансирование терроризма/11/.

3. Таможенно-пограничная служба США CBP (United States Customs and Border Protection) занимается контролем наркотиков на границе США. Это включает в себя поиск и конфискацию контрабанды наркотиков в страну через порты въезда и другие точки/12/.

4. Береговая охрана США (United States Coast Guard) в рамках своей миссии по безопасности также участвует в контроле наркотиков на водных путях, таких как океаны и реки/13/.

5. В местных полициях штатов есть отделы по борьбе с наркотиками и пороками, которые также занимаются расследованием преступлений, связанных с наркотиками на местном уровне/14/.

Каждое из указанных агентств имеет свои сферы влияния, компетенции и юрисдикции. Например, DEA обычно занимается более крупными делами наркотрафика и международным контролем, в то время как местная полиция скорее будет расследовать дела о хранении и продаже наркотиков на уровне города или округа. Кроме того, в расследовании и борьбе с наркотиками часто участвуют и другие федеральные агентства и организации, такие как Департамент здравоохранения и социальных услуг (Department of Health and Human Services), Национальная гвардия (National Guard) и другие.

4. Квалификация преступлений

В зависимости от степени общественной опасности и соответствующей ей строгости наказания вышеупомянутые 9 составов, согласно статье 11 УК РК, относятся к преступлениям **небольшой** или **средней тяжести** (штраф, исправительные работы, общественные работы, арест, лишение свободы до 5 лет), а также к **тяжким** (лишение свободы свыше 5 до 12 лет) или **особо тяжким преступлениям**

(лишение свободы свыше 12 лет до пожизненного срока).

Самыми распространенными преступлениями из перечисленных являются преступления, предусмотренные статьей 296 УК «Незаконное обращение с наркотическими средствами, психотропными веществами, их аналогами без цели сбыта» и статьей 297 УК «Незаконные изготовление, переработка, приобретение, хранение, перевозка в целях сбыта, пересылка либо сбыт наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов».

Согласно пункту 1 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан уголовная ответственность установлена за незаконный оборот тех наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, которые включены в Список наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, подлежащих контролю в Республике Казахстан (далее – «Список»), утвержденный Постановлением Правительства Республики Казахстан от 03.07.2019 г. № 470 (далее – «Постановление Правительства»). При определении размеров наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов необходимо исходить из Сводной таблицы об отнесении наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров, обнаруженных в незаконном обороте, к **небольшим, крупным и особо крупным размерам** (далее – «Сводная таблица»), утвержденной Постановлением Правительства /15/.

В зависимости от размера вещества, оборот которого ограничен, устанавливаются квалифицирующие признаки и степень общественной опасности деяния, а вместе с тем категория преступления, которая влияет на суровость наказания.

К примеру, предусмотренные частью 3 статьи 296 УК РК деяния как незаконные изготовление, переработка, приобретение, хранение, перевозка без цели сбыта наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов в крупном размере наказываются штрафом в размере до 200 месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до 200 часов, либо арестом на срок до 50 суток.

А вот предусмотренные пунктом 3) части 3 статьи 297 деяния как незаконные изготовление, переработка, приобретение, хранение, перевозка в целях сбыта, пересылка либо сбыт наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов в особо крупном размере наказываются лишением свободы на срок от 10 до 15 лет с конфискацией имущества. Особенность данного признака заключается в том, что такой объем наркотиков способен поставить под угрозу не только здоровье и жизнь населения, и генофонд страны, но и безопасность республики.

В соответствии со Сводной таблицей особо крупным размером наркотических средств является, к примеру: свыше 500 грамм высушенной или 2500 грамм невысушенной маковой

соломы, 1000 грамм высушенной или 5000 грамм невысушенной марихуаны, свыше 200 грамм гашиша, свыше 1 грамма героина (включая сопутствующие вещества и наполнители) или кокаина (основание и соли), свыше 100 граммов опия (включая нейтральные наполнители).

Согласно пункту 9 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан под незаконным сбытом следует понимать любые способы незаконной реализации либо передачи наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, прекурсоров из владения одного лица во владение других (продажа, дарение, в уплату долга, в обмен, дача взаймы, введение инъекций другому лицу, в том числе бесконтактным способом, с использованием «закладок», интернет ресурсов и электронных кошельков и т.п.).

По мнению некоторых отечественных ученых, сбыт окончен в момент перехода или передачи наркотических средств или психотропных веществ из фактического обладания одного лица во владение другого. Момент перехода наркотиков может быть продолжительным, например, если они сбывались через посредника либо использовались тайники, при этом, возможно, что на момент окончания сбыта лицо, которому сбывались наркотики, их еще не получило /16/.

В отечественной судебной практике не сложился единообразный подход в оценке незаконного обращения с наркотическими средствами, психотропными веществами, их аналогами без

цели сбыта или в целях сбыта. Имеют место случаи, когда органы досудебного расследования и суды квалифицируют изготовление, переработку, приобретение, хранение без цели сбыта как в целях сбыта.

Например, по делу гр. Х. установлено, что он незаконно приобрел прекурсоры, арендовал квартиру и изготовил психотропное вещество, предварительно изучив в интернете инструкцию о способе изготовления психотропного вещества мефедрон. Подсудимый с самого начала досудебного расследования признавал приобретение прекурсоров и изготовление психотропного вещества только для личного пользования, т.к. был наркозависимым, что подтверждается постановлением Специализированного межрайонного суда по административным правонарушениям города Алматы, согласно которому подсудимый управлял транспортным средством, находясь в состоянии наркотического опьянения, также приговором районного суда города Алматы, на основании которого гр. Х. был осужден по части 4 статьи 296 УК к 3 (трем) годам лишения свободы, т.е. за незаконные изготовление, переработку, приобретение, хранение, перевозку без цели сбыта наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов в особо крупном размере. Несмотря на это орган досудебного расследования квалифицировал действия гр. Х. по пункту 3) части 3 статьи 297 как незаконные изготовление, переработка, приобретение, хранение, перевозка в целях сбыта, пересылка либо сбыт наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов

в особо крупном размере, а специализированный межрайонный суд по уголовным делам города Алматы в начале 2024 года осудил его по данному составу с назначением наказания в виде 10 (десяти) лет лишения свободы, мотивируя только тем, что психотропное вещество, расфасованное и упакованное подсудимым в отдельные пакетики свидетельствует о подготовке их к незаконной реализации. При решении вопроса о наличии умысла на незаконное хранение с целью сбыта наркотиков следует исходить из совокупности доказательств о том, что эти средства или вещества, их аналоги реально подготовлены к сбыту (например, обнаружение указанных средств и веществ, их аналогов в больших размерах, исключающих только личное их употребление, расфасовка на дозы, наличие инструментов или оборудования для их изготовления или расфасовки, установление факта, что виновный сам наркотики не употребляет, и т.п.).

В ходе обыска квартиры на стадии досудебного расследования инструменты или оборудование для изготовления или расфасовки психотропного вещества не были обнаружены, о чем свидетельствует протокол обыска квартиры, однако сведения о них были внесены в позже составленный рапорт, который является недопустимым процессуальным документом. В итоге какие-либо инструменты или оборудование для изготовления или расфасовки психотропного вещества не были зафиксированы и внесены в обвинительный акт органом досудебного расследования, а

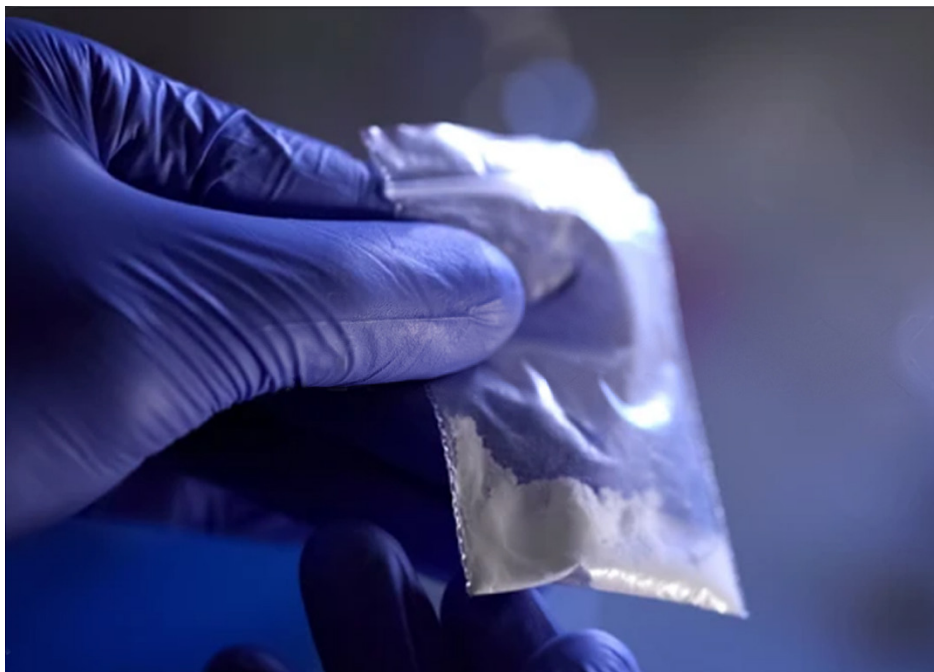
суд не решил их судьбу ввиду их отсутствия. Выходит, суд мотивировал свой приговор лишь особо крупным размером и предварительной расфасовкой по дозам психотропного вещества.

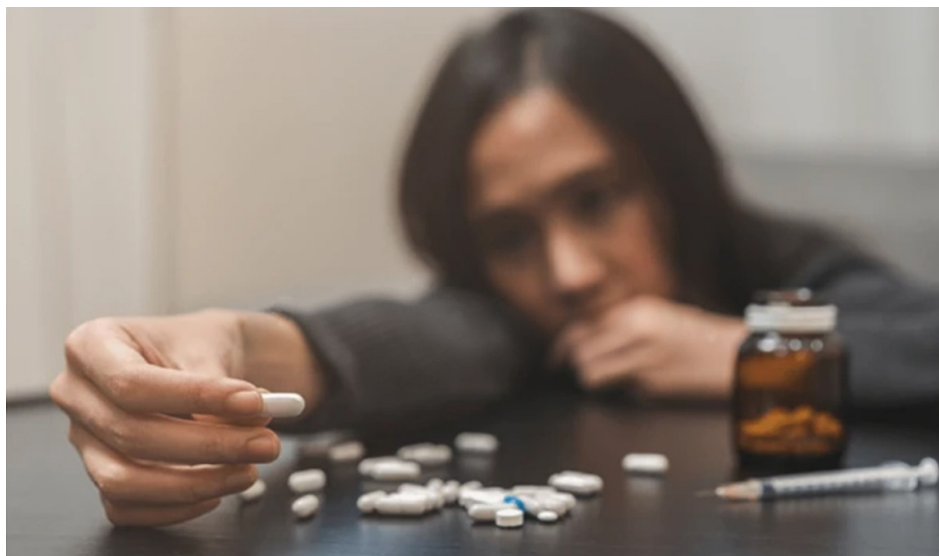
Само событие передачи либо перехода психотропного вещества от гр. Х. во владение другого лица не состоялось. Не был произведен контрольный закуп с участием статиста при задержании подозреваемого.

По мнению тех же отечественных ученых, наличие только особо крупного размера наркотиков при их незаконном приобретении или хранении, не является основанием считать, что лицо преследует цель их сбыта. Если лицо приобрело и хранит наркотики в особо крупном размере для личного потребления и не намеревается кому-либо их реализовывать, то такие действия следует квалифицировать по части 4 статьи 296 УК РК, т.к. в его действиях отсутствует цель

сбыта. Например, вполне допустимо, что наркоман приобрел чуть больше килограмма высушенной марихуаны, что относится к особо крупному размеру, для личного потребления /16/.

Согласно Положению о Научно-консультативном совете при Верховном Суде Республики Казахстан (далее – «Совет»), последний является консультативно-совещательным органом и основными задачами его являются научное сопровождение деятельности Верховного Суда Республики Казахстан по принятию нормативных постановлений и разъяснению судебной практики, подготовка научно обоснованных предложений и рекомендаций по вопросам совершенствования правоприменительной деятельности судов и законодательства/17/. В состав Совета входят ученые, других отраслей науки и практики, в том числе практикующие юристы. Возможно, при обсуждении проекта Нормативного поста-





новления кто-то из членов Совета предлагал не включать большие размеры, исключая только личное их употребление, расфасовку на дозы наркотических средств и психотропных веществ в число признаков, квалифицирующих деяние как имеющее цель сбыта, его мнение скорей не было поддержано большинством голосов судей, участвующих в Пленарном заседании Верховного Суда Республики Казахстан. Быть может Пленарному заседанию Верховного Суда Республики Казахстан необходимо пересмотреть данный вопрос и исключить эти квалифицирующие признаки как несоответствующие науке уголовного права.

В нормах законов и Уголовного кодекса США содержатся подробно и вполне детально квалифицирующие деяния признаки, а также процессуальные правила. К примеру, в § 871 описаны все полномочия Генерального прокурора США, часть которых состоит в том, что Генеральный прокурор может обнародовать и обеспечить соблюдение любых правил, положений и процедур,

которые он может счесть необходимыми и целесообразными для эффективного выполнения своих функций в соответствии с настоящим подразделом.

Вот некоторые квалифицирующие составы преступлений, связанные с незаконным оборотом наркотических веществ в Уголовном кодексе США Раздел 21 «Продукты питания и лекарства».

1. Преступления по Списку I.

Это наиболее серьезные наркотики, считающиеся наиболее опасными и имеющие высокий потенциал злоупотребления.

§ 841 – Производство, распространение или просто хранение с целью распространения веществ Списка I, к примеру, 1 килограмма или более смеси или вещества, содержащего обнаруживаемое количество героина наказываются длительными тюремными сроками на срок не менее 10 лет или более пожизненного заключения, а если в результате употребления такого вещества наступает смерть или тяжкий вред лицу, наказание составляет не менее

20 лет или более пожизненного заключения и штраф в размере 10 000 000 долларов США, если ответчиком является физическое лицо, или 50 000 000 долларов США, если ответчиком является не физическое лицо, либо и то, и другое.

2. Преступления по Списку II.

Вещества этой группы также имеют высокий потенциал злоупотребления, но считаются менее опасными, чем вещества Списка I. К ним относятся, например, кокаин, метамфетамин, оксикодон.

Производство, распространение, или хранение с целью распространения веществ Списка II как 1 грамм флунитразепама по § 841 наказываются тюремным заключением на срок не более 20 лет, а если в результате употребления такого вещества наступает смерть или тяжкий вред здоровью лица, наказываются тюремным заключением на срок не менее 20 лет или более пожизненного и штрафом в размере 1 000 000 долларов США, если ответчиком является физическое лицо, или 5 000 000 долларов США, если ответчиком является не физическое лицо, либо и то, и другое.

3. Преступления по Списку III.

Эти вещества имеют ниже потенциал злоупотребления, но все еще могут вызывать физическую или психическую зависимость. Например, анаболические стероиды.

Преступления, связанные с веществами Списка III, обычно караются более мягкими наказаниями по сравнению со Списками I и II. Так, за про-



изводство, распространение, или хранение с целью распространения веществ по Списку III по § 841 предусмотрено наказание в виде тюремного заключения на срок не более 10 лет, а в случае смерти или серьезного вреда здоровью лицу, возникшего в результате использования такого вещества, тюремного заключения на срок не более 15 лет, штрафа в размере 500 000 долларов США, если ответчиком является физическое лицо или 2 500 000 долларов США, если ответчиком является не физическое лицо, либо и то, и другое.

4. Преступления по Списку IV.

Эти вещества обладают еще более низким потенциалом злоупотребления, но все равно могут вызывать зависимость. К ним относятся, например, клоназепам, диазепам.

Преступления, связанные с веществами Списка IV, часто караются штрафами и короткими тюремными сроками. К примеру, лицо, обвиняемое в производстве, распространении или хранении с целью распространения веществ Списка IV по § 841 может быть приговорено к тюремному заключению на срок не более 5 лет, штрафа в размере 250 000 долларов США, если ответчиком является физическое лицо, или 1 000 000 долларов США, если ответчиком является не физическое лицо, либо и то, и другое.

5. Преступления по Списку V.

Эти вещества обычно используются в медицинских целях и имеют очень низкий потенциал злоупотребления. К ним относятся, например, препа-

раты с кодеином или опиоиды в малых дозах.

Преступления, связанные с веществами Списка V, могут караться небольшими штрафами или административными мерами, особенно если нарушение связано с незначительным количеством. По § 841 за производство, распространение или хранение с целью распространения лицо может быть приговорено к тюремному заключению на срок не более 1 года, штрафа в размере 100 000 долларов США, если ответчиком является физическое лицо, или 250 000 долларов США, если ответчиком является не физическое лицо, либо и то, и другое.

Квалификация преступлений и наказания определяются судом на основе представленных доказательств и законов.

6. Подсудность дел

В Казахстане уголовные дела, связанные с наркотиками, рас-

сматриваются судами по существу в зависимости от категорий преступлений.

Согласно статье 306 УПК РК **районные и приравненные к ним суды** рассматривают дела о преступлениях небольшой и средней тяжести, а также дела о тяжких преступлениях.

В соответствии со статьей 308 УПК РК **специализированные межрайонные суды** по уголовным делам рассматривают дела об особо тяжких преступлениях.

На основании статьи 310 УПК РК **областной и приравненный к нему суд** действует в качестве суда апелляционной инстанции и рассматривает дела данной категории по апелляционным жалобам или ходатайству прокурора.

Верховный Суд Республики Казахстан действует в качестве высшей судебной инстанции, рассматривающей



в судебной коллегии ходатайства о пересмотре приговоров, постановлений судов первой инстанции после их рассмотрения в апелляционной инстанции, приговоров, постановлений судов апелляционной инстанции (статья 313 УПК РК).

В США преступления, связанные с наркотиками, рассматриваются в различных судах на разных уровнях Правительства.

Вот основные виды судов, которые имеют юрисдикцию над делами, связанными с наркотиками.

1. Федеральные суды

- Федеральные окружные суды (U.S. District Courts) имеют юрисдикцию над федеральными преступлениями, включая преступления, связанные с наркотиками, совершенные на территории США или имеющие международный аспект.
- Если дело рассматривалось и решение было принято в федеральном окружном суде, стороны могут обжаловать это решение в Федеральном апелляционном суде (U.S. Courts of Appeals).
- Верховный Суд США (Supreme Court of the United States) может рассматривать дела по преступлениям, связанным с наркотиками, если они дошли до этой инстанции после прохождения через все предыдущие уровни судебной системы.

2. Суды штатов

- В США преступления могут быть рассмотрены в Окружных (County) или Муниципальных судах, особенно если они касаются нарушений законов штата в области наркотиков.
- Если решение было принято на уровне штата, стороны могут обжаловать его в Апелляционном суде этого штата.
- В каждом штате есть свой собственный Верховный суд штата, который может рассматривать апелляции по решениям местных судов, включая дела о наркотиках.

3. Военные суды

Преступления, связанные с наркотиками, совершенные военнослужащими, могут быть рассмотрены в Военных судах США (U.S. Military Courts).

Какой суд будет рассматривать дело, зависит от нескольких факторов: 1) место совершения преступления (федеральная территория или штат); 2) характер преступления (федеральное или штатное); 3) юрисдикция и компетенция суда.

Обычно преступления, связанные с наркотиками, могут рассматриваться как в федеральных, так и в судах штатов, в зависимости от конкретных обстоятельств дела. К примеру, дела о международных операциях с наркотиками могут быть переданы в федеральные суды, в то время как дела о мелких нарушениях могут быть рассмотрены в местных штатных судах.

Кроме того, в США есть **суды по делам о наркотиках и другие суды по лечению**, которые были созданы в ответ на представление о том, что традиционная, состязательная система уголовного правосудия не решает должным образом такие проблемы, как злоупотребление алкоголем или наркотиками, которые, в свою очередь, являются факторами риска для будущего участия в преступной деятельности.

Эти суды сочетают в себе атрибуты традиционных судебных процедур с терапевтическими процедурами, обычно не связанными с судебными слушаниями. Суды по делам о наркотиках предлагают участникам возможность добиться смягчения приговора или снятия обвинений после успешного завершения программы лечения.

Модель суда по делам о наркотиках призывает к сотрудничеству между различными компонентами системы уголовного правосудия и лечения наркозависимости, чтобы объединить принудительную власть суда с эффективной и научно обоснованной практикой лечения.

Исследования судов по делам о наркотиках подтвердили, что лечение более успешно, чем тюремное заключение в предотвращении рецидива.

Аспекты сотрудничества в судах по делам о наркотиках часто включают участие государственного защитника или другого адвоката в команде суда по делам о наркотиках.

Будучи членом команды, адвокат может иметь возможность улучшить политику правосудия путем расширения возможностей для обвиняемого, обеспечить эффективное удовлетворение его потребностей в социальных услугах, а также прекращение или сокращение его дела/18/.

Вывод

1. Сходства:

Оба государства серьезно воспринимают наркотики и преступления, связанные с ними. В Казахстане строгое отношение к наркотикам и суды обычно выносят суровые приговоры за подобные преступления. Также существует тенденция к ужесточению наказаний, особенно в отношении крупных дилеров и организованных групп.

В США также применяется строгое наказание за преступления, связанные с наркотиками, особенно в случае нарушения федеральных законов.

2. Различия:

В США существует более сложная система классификации наркотиков по Спискам, что влияет на степень наказуемости. Судебная практика в США возможно более индивидуализированная, учитывая широкий спектр факторов при вынесении приговора, включая тип наркотика, количество, цель оборота, сотрудничество с правоохранительными органами и другое. Уголовный процесс в США базируется на сложной системе законов на федеральном уровне и уровнях штатов, конституции, а

также судебных решениях. Уголовные дела могут быть рассмотрены в федеральных судах, судах штатов или даже муниципальных судах в зависимости от юрисдикции и характера преступления.

В Казахстане возможно более формализованный подход к наказаниям за преступления, связанные с наркотиками.

Список использованных источников:

1. Гуркин К.М. 2016. О проблеме влияния наркотиков на психику человека. КиберЛенинка. С. 165-169. <https://cyberleninka.ru/article/n/o-probleme-vliyaniya-narkotikov-na-psihiku-cheloveka>.
2. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 03 июля 2014 года № 226-V https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252&pos=5;106#pos=5;106.
3. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 14 мая 1998 года № 3 «О применении законодательства по делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров» https://adilet.zan.kz/rus/docs/P98000003S_.
4. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года, https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029&pos=67;-30#pos=67;-30.
5. Закон Республики Казахстан от 06 апреля 2016 года № 480-V «О правовых актах», https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37312788.
6. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04 июля 2014 года № 231-V. https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852.
7. The Constitution of the United States. <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>.
8. Controlled Substances Act <https://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title21/chapter13/subchapter1&edition=prelim>.
9. United States Code Title 21 «Food and Drugs» <https://codes.findlaw.com/us/title-21-food-and-drugs/>.
10. Organized Crime Drug Enforcement Task Force (OCDETF) <https://www.dea.gov/operations/ocdetf>.
11. What is the FBI doing about drug trafficking? <https://www.fbi.gov/about/faqs/what-is-the-fbi-doing-about-drug-trafficking>.
12. About CBP <https://www.cbp.gov/about>
13. Port State Control Division <https://www.dco.uscg.mil/Our-Organization/Assistant-Commandant-for-Prevention-Policy-CG-5P/Inspections-Compliance-CG-5PC-/Commercial-Vessel-Compliance-/Foreign-Offshore-Compliance-Division/PortStateControl/>.
14. Drug Investigation Process in Texas <https://www.nedbarnett.com/practice-areas/drug-crimes/practice-areasdrug-crimeshouston-tx-drug-investigations/>.
15. Список наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, подлежащих контролю в Республике Казахстан, утвержденный Постановлением Правительства Республики Казахстан от 03 июля 2019 года № 470. <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P1900000470#z3>.
16. Уголовное право Республики Казахстан. Особенная часть. Книга 2. Под общей редакцией профессора Борчашвили И.Ш. Алматы. Жеті жарғы. 2006. С. 148-150.
17. Положение о Научно-консультативном совете при Верховном Суде Республики Казахстан, <https://sud.gov.kz/rus/content/nauchno-konsultativnyy-sovet>.
18. Michael Tobin. Participation of defense attorneys in drug courts. Drug court review Vol. VIII, 1. 2012. https://ntcrc.org/wp-content/uploads/2021/08/DCR_Best-Practices-In-Drug-Courts.pdf.

АДВОКАТУРА



**Стратегическое
мышление в работе
адвоката**

49

**Система организации
институтов
адвокатуры,
нотариата, медиации
/опыт Японии/**

54





Стратегическое мышление в работе адвоката

Стратегия без тактики — это самый медленный путь к победе. Тактика без стратегии — это просто суета перед поражением.

Н.В. — автор сознательно отказывается от цитирования источников и других авторов с целью сохранения максимально аутентичного изложения собственных мыслей и опыта. Тем не менее, данный материал, разумеется, создан не с нуля, а благодаря компиляции информации из различных источников, пропущенной через фильтр достаточно большого практического опыта.

В своей практической работе как юристом внутри компании, так и адвокатом, зачастую, сталкиваешься не только с решением оперативных и операционных вопросов, но и со стратегическим планированием клиентской работы.

Особенно остро этот вопрос встаёт при росте клиентской базы и расширении работы адвоката с обычной исполни-

тельской до управленческой (например, при занятии должности управляющего партнёра, начальника юридического департамента и т.д.).

В настоящее время навыкам стратегического планирования и управления посвящено большое количество качественной литературы, однако казахстанская ментальность накладывает свой отпечаток на те приёмы и методы, которые могут эффективно использоваться в работе.

Понимание «стратегического мышления» с точки зрения автора данной статьи можно выразить в достаточно простой формулировке — это такой образ мыслей, который позволяет правильно выстраивать текущее поведение как самого себя, так и окружающих, а также связанных с тобой людей, с целью

КАПЛАН Александр Владимирович,
адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов,
управляющий партнер Адвокатской конторы
«KAPLAN, LEE & PARTNERS»



получения желаемого эффекта в будущем.

Стратегическое мышление диаметрально противоположно тактическому, которое сфокусировано на решении оперативных, сиюминутных задач. Тактическое мышление и поведение является неотъемлемой частью стратегического.

Стратегическое мышление очень удачно сравнивается с самолётом, который, помимо движения за счёт двигателя, также испытывает на себе руление пилотов и автопилота, а также, что очень важно – влияние внешних факторов вроде ветра, грозы, тумана. И именно качество стратегического мышления (мастерство пилотов самолёта) помогает добиться желаемого результата, несмотря на все отвлекающие внешние факторы.

Что касается сроков планирования, то они могут быть разными, и зависят от конкретной ситуации, в которой они могут быть применены. Так, например, собственный time-менеджмент адвоката может планироваться

как на неделю вперёд, так и на год, если речь идёт об участии в долгосрочных мероприятиях вроде конференций. Ещё одним примером может быть участие в различных «процессуальных институтах» вроде органов досудебного расследования, судах и арбитражах, где планировать свои действия иногда необходимо на 5 и более лет вперёд, особенно по крупным и комплексным делам, в которых таких процессуальных стадий (досудебное расследование, судебное следствие – по уголовным делам, судебные заседания в судах всех 3 инстанций, или в арбитражах – по гражданским делам) может быть десять и более.

Направления, где стратегическое мышление адвоката применяется чаще всего:

1. Собственный time-менеджмент;
2. Наём сотрудников;
3. Участие в судах/арбитражах;
4. Подготовка договоров и иных письменных документов (меморандумов, юридических заключений и т.д.);

5. Изучение клиентов по принципу КУС на предмет работы с ними.

Ниже попробуем немного подробнее разобраться в том, как именно работает стратегическое мышление в данных направлениях.

1. Собственный time-менеджмент

Возьмём за пример планирование адвокатом участия в крупной международной конференции, которая состоится, например, через 10 месяцев, начиная с сегодняшнего дня.

В чём же может заключаться стратегическое планирование в этой ситуации? Оно может заключаться в следующем:

а) в выборе источников своего информирования

Как известно, мы живём в информационную эпоху, и это не просто какая-то абстракция. Информация окружает нас везде и со всех сторон – наш собственный телефон с мессенджерами и соцсетями, рекламные баннеры по пути на работу, многочисленные звонки и переписка с клиентами во время работы, изучение новостей, текущая рабочая активность, поиск судебной практики, просмотр развлекательного контента, громкие публичные судебные процессы, транслируемые в режиме онлайн на всю страну и прочее – это то, что окружает практически каждого адвоката в ходе его работы.

Однако эффект «информационной гигиены» никто не отменял. Человеческое внимание ограничено, человеческая энергия за один день лимитирована периодом пробуждения и ухода ко сну,



а рабочие и семейные обязанности требуют внимательно относиться к тому времени, которые адвокат уделяет потреблению информации, что неизбежно ставит вопрос – а на что именно уделить своё время? Прочитать все новости на всех ресурсах невозможно, всё кино не пересмотреть, всю ленту в Facebook и Instagram не пролистать. Следовательно, следует внимательно относиться к подбору источников информации и типу информации, которая тебя интересует. Этот вопрос достаточно сложный и объёмный сам по себе, и зависит от ряда факторов, в том числе авторитетности рассматриваемого СМИ или блогера, относимости информации к работе адвоката (например, сложности сбора шерсти меринсов из Австралии вряд ли будут нужны казахстанскому адвокату), достоверности информации, количества этих СМИ и прочее. В настоящее время существуют как специальные сервисы агрегаторы новостей по предпочтениям пользователя, так и профильные каналы в мессенджерах вроде Telegram, где можно подобрать те тематические каналы, которые тебе важнее всего.

б) в подборе клиентов

Так, адвокат будет понимать, что через 10 месяцев его не будет неделю в стране и, соответственно, в это время он не сможет принимать участия на каких-то мероприятиях, завязанных на его очном участии, например, на следственных действиях или судебных заседаниях в судах, где судьи требуют очного участия. В этом случае, адвокат либо заранее определяется со своим графиком на это время, либо договаривается с партнёрами, чтобы его подменили в нужный момент,

либо просто полностью передаёт это дело партнёрам, если понимает, что в конкретном случае лучше вести дело от начала до конца одному адвокату без делегирования другому.

Кроме того, не следует забывать и про универсальный и всегда работающий принцип Парето, чья формула «80-20» прекрасно применима в работе адвоката. Так, например, на ней базируется соотношение между временными затратами адвоката и его гонораром, где 80% времени адвоката приносит 20% дохода, а 20% времени – 80% дохода. Разумеется, математика точна на бумаге, в жизни же существуют отклонения от строгих чисел в ту или иную сторону, но сама логика данного явления, думаем, ясна. Этот принцип работает всегда, и задача адвоката, планирующего свои действия на долгосрочную перспективу, могут заключаться в том, чтобы соотносить со своими будущими планами такую клиентскую работу и оценить её нужность по

сравнению с будущими планами. Например, адвокату стоит определиться, готов ли он брать мало-доходный «долгострой» тогда, когда через полгода у него будет та самая конференция или какое-то другое важное мероприятие.

В целом же следует учитывать и применять эту формулу «80-20» во всей своей работе, она феноменально-универсальна и абсолютно применима везде.

с) в ведении делопроизводства

Как показывает опыт, хаотичное делопроизводство адвоката приводит к значительным временным затратам на поиск нужных документов как на бумаге, так и в электронном виде. К сожалению, даже документы, поступающие из государственных органов обычно называются вроде «sopr-2. pdf», «ТОО НАО 361», «2-24040403855796», что совершенно не помогает их идентифицировать. И иногда в пылу рабочих процессов можно такие документы просто «сложить» в нужную электронную папку без



какого-либо редактирования. Однако это с течением времени входит в привычку, и в клиентской папке образуются скопления файлов с совершенно неудобоваримыми названиями, которые неясно что содержат, и для этого нужно открывать каждый документ по отдельности. Вместо этого целесообразнее потратить 5-7 секунд рабочего времени для переименования файлов для упрощения будущей навигации по файлам. Автор статьи рекомендует проверенный временем формат наименования в виде «01052024_Исковоезаявление», или «13122023_Решение СМЭС», или «25092022_Письмо ГП представление», где первые цифры указывают на день/месяц/год, а дальше, после «_» идёт описание названия файла. Если дисциплинированно приучать себя вести делопроизводство таким образом, то через месяцы и годы работы всю документацию даже по архивным делам можно будет с лёгкостью поднять и освежить в памяти без длительных поисков.

Как говорится, если на дело нужно потратить 20 секунд – сделай это сразу, не откладывая на потом.

d) в выставлении приоритетов в целом

Крупные международные конференции и другие мероприятия такого масштаба могут занимать у адвоката достаточно большое количество времени на подготовку и организацию целого ряда административных вопросов – например, получение визы, покупку авиабилетов, бронирования гостиницы, подготовку презентации на конференцию, отработку тем и списка зарубежных пар-

тнёров, с которым планируются встречи и тому подобное. Соответственно, держа в уме эти факторы, адвокату следует заранее определиться со своими планами в текущей и долгосрочной перспективе, и исключить те виды активности, которые занимают то время, которое адвокат мог бы потратить на более важную подготовку к конференции.

Наём сотрудников

Эта тема – одна из самых важных, ибо, как правильно сказал И. Сталин (безотносительно к тому, как читатель относится к его личности) «Кадры решают всё».

Требуется не только подобрать самую яркую голову, но и сопоставить эту голову с другими головами, которые уже работают в коллективе, и так сопоставить, чтобы «пазл сошёлся». Это сопоставление и анализ совместимости нового сотрудника с действующими – крайне важен. Для анализа рекомендуется использовать все возможные и доступные средства идентификации личности, характера и наклонностей, от банального резюме и изучения профиля человека в социальных сетях, до проверки его данных у экзотических сегодня нумерологов, астрологов и прочих специалистов.

3. Участие в судах/арбитражах

Планирование участия в длительных уголовных делах крайне важно. Так, в крупных уголовных делах следствие может длиться месяцами, поэтому надо заранее понимать и максимально возможно просчитать участие своё и своего

доверителя в тех следственных мероприятиях, которые могут проходить в даты вашего отсутствия. Разумеется, в этот период никаких встреч доверителя со следователем тет-а-тет быть не должно.

В этом направлении важно детально понимание процессуального законодательства либо регламента арбитража, в особенности в части сроков и порядка судебных заседаний.

4. Подготовка договоров и иных письменных документов

В данном случае стратегическое мышление обычно проявляется наиболее ярко, быстро и ощутимо. Помимо качества непосредственно юридической техники при написании таких документов, роль также играет и то, какие условия и положения включает адвокат в письменные документы. К примеру, если стороны договора являются крупными международными компаниями из разных юрисдикций, то обычно целесообразнее вписывать арбитражную оговорку в уважаемом арбитраже, нежели обычный государственный суд.

Или если одна из сторон является потенциально более рискованной стороной, чем её конкуренты, то целесообразно согласовывать и вписывать условия дополнительных обеспечений исполнения обязательств помимо стандартных пеней и штрафов.

Также, в пример можно привести ситуации, при которых стороной договора являются компании из стран СНГ, которые в

последние годы часто испытывают на себе отголоски санкционного давления на Российскую Федерацию, что может сказываться как на запрете в транзите грузов, так и в возможных сложностях в оплате за услуги между банками из разных юрисдикций. Этот фактор также следует учитывать в свете возможного будущего дополнительного влияния третьих стран на отношения контрагентов по договору, что может сказаться, в конечном счёте, на исполнении обязательств по договору и вылиться в длительные судебные разбирательства.

Нельзя обойти стороной и вопрос исполнимости договора, который также можно отнести к категории долгосрочного (стратегического планирования). Он может встать ребром в тех случаях, когда вроде бы на первый взгляд надёжный контрагент по договору в какой-то момент времени оказывается ненадёжным партнёром и, как выясняется, адвокат мог бы это предвидеть при более глубоком и детальном изучении информации о таком контрагенте.

Что касается меморандумов и юридических заключений, то общепризнанная мировая практика складывается таким образом, что они, как и заключения квалифицированных специалистов в разных отраслях, аудиторов, оценщиков и прочих, содержат положения так называемого «дисклеймера», т.е. отказа от ответственности за выводы своего заключения в случае, например, предоставления заказчиком неполной, неточной или

ложной информации, которая существенно искажает выводы специалиста. Соответственно и адвокат, составляющий своё заключение, должен вписать соответствующие оговорки, чтобы в будущем он не стал объектом преследования за своё заключение, которое он мог составить правильно, однако без учёта всех обстоятельств.

5. Изучение клиентов по принципу КУС на предмет работы с ними

Концепция КУС была заимствована нашей страной из западных (британских и американских) концепций проверки своих клиентов (КУС буквально переводится как Know Your Client – Знай Своего Клиента). И если для адвоката эта концепция не столь важна в силу наличия адвокатской тайны и целого ряда гарантий, то для юриста она может стать критически важной в целом ряде случаев.

Одним из примеров важности применения КУС-концепции в работе адвоката является определение его аффилированности как с действующими, так и с потенциальными клиентами на предмет наличия потенциального конфликта интересов. Это, конечно же, неприемлемо.

Однако определение аффилированности между действующим (бывшим) и потенциальным клиентом – не самая сложная задача, решаемая посредством как устного опроса обоих клиентов (действующего/прошлого, и потенциального), так и через простой поиск в Интернете.

А вот потенциальная аффилированность не так проста. Так, она может «всплыть» когда адвокат уже принял поручение, и в ходе введения дела выясняется, что между его новым клиентом и одним из имеющихся она есть. Эта ситуация может оказать существенное негативное влияние на работу адвоката, и в ней следует либо отказываться от поручения, возможно, путём передачи дела другому коллеге, либо работать с максимально возможным избеганием пересечения интересов двух клиентов.

Помимо аффилированности, изучение клиента также важно с точки зрения, например, репутационных рисков и для самого адвоката. Так, у автора в практике были случаи обращения лиц с известными в нашей стране фамилиями, которые, однако, обращались за решением достаточно сомнительных вопросов, рассчитывая, очевидно, на то, что репутация фамилии пересилит качество поставленных задач. В этой ситуации автор данной публикации принял для себя решение не работать с данным клиентом, несмотря на фамилию и обещанный гонорар. Автор не настаивает на том, что его решение было единственно верным, однако полагает, что с точки зрения стратегического планирования репутационные риски при работе с таким клиентом пересиливают то вознаграждение, которое он получает за свою работу.

Автор надеется, что изложенные мысли будут полезны коллегам и пригодятся в их профессиональной деятельности.



Система организации институтов адвокатуры, нотариата, медиации /опыт Японии/

МУХАМАДИЕВА Рамиля Булатовна,
адвокат Юридической консультации № 5
Алматинской городской коллегии адвокатов

В начале мая с 06 по 13 числа 2024 года я в компании адвокатов, нотариусов, юристов посетила великолепную страну Японию, побывав в городах Токио и Йокогама. Это

страна, которая показывает нам как развивается общество, в котором соблюдаются Законы. Ты видишь это во всем. Токио – густонаселенный город и первое, что ощущаешь в нем – это



чистый воздух. Я считаю, это связано со стремлением народа беречь окружающую природу и здоровье нации. Поэтому здания строятся с минимальными затратами на обогрев помещений и площади жилых помещений минимизированы. Все продумано, ты находишься в маленькой комнате, в которой все под рукой. Сами здания выстроены, учитывая розу ветров и, что естественно при этом, очень хорошо продуваются. Заслуга грамотных архитекторов и соблюдающих стратегию и тактику развития города.

После землетрясения в Алматы лететь в страну, в которой землетрясения происходят чаще всего, было, прямо сказать, немного страшновато. Но желание получить новые знания все-таки пересилило и позволило увидеть своими глазами будущее, к которому, по моему мнению, необходимо стремиться.

Можно сказать, произошла перезагрузка. Появился новый настрой и уверен-

ность, что все зависит от человека, от его отношения к своему делу.

Стажировку, на которую мы прибыли организовал Международный центр образовательных технологий (ICET г. Прага). Программа международной стажировки направлена на изучение опыта работы ведущих правовых институтов Японии.

Мы посетили Токийскую Коллегию адвокатов, где нас приветствовала президент Reiko Fuchigami. Сдержанные японцы проявили к нам большое уважение. Очень неожиданно и приятно нас встретили в коллегии: для каждого была подготовлена табличка с именем и фамилией. Потом было предложено рассказать о себе, предоставить краткую информацию. В коллегии проявили большой интерес к нам и были удивлены, что большинство нашей группы составляют женщины. Ранее в Японии юристами могли работать только мужчины, но на



сегодняшний день примерно 20% составляют женщины. И, как принято у японцев, поклонились нам.

У японцев принято кланяться гостям и собеседнику и через какой-то период времени мы тоже стали следовать этой традиции. Так же было прият-



но видеть, что тебе все улыбаются безо всякой причины. Мы встречали очень мало угрюмых лиц.

Токийская коллегия адвокатов, основанная в 1893 году, имеет долгую историю.

Она не только занимается всеми видами вопросов прав человека, включая представительство уголовных дел жертв преступлений, но и правами детей, пожилых людей, инвалидов, женщин, иностранцев, вопросами загрязнения окружающей среды и других, но также постоянно расширяет юридические консультационные услуги для улучшения обслуживания жителей Японии. Кроме того, с точки зрения защиты прав человека, Токийская коллегия адвокатов публикует заключения и заявления, чтобы наполнить содержанием законодательство и различные политические документы для обеспечения справедливого функционирования судебной системы. Также проводит консультации с Министерством юстиции

и судами. Как автономная организация, Токийская коллегия адвокатов активно участвует в реформе коллегий адвокатов и адвокатской практики.

Далее мы посетили Центр образования и подготовки в области прав человека. Я бы сравнила данный Центр с нашим институтом гарантированной государством юридической помощи (ГГЮП).

Центр образования и подготовки в области прав человека был создан в октябре 1987 года под управлением Министерства внутренних дел и коммуникаций Японии для решения проблем дискриминации и прав человека в японском обществе. В настоящее время организация концентрирует свои усилия на просвещении японской общественности по вопросам прав человека, поддерживая и координируя деятельность.

Программа визита:

- Приветственный прием

и представление представителей Центра образования и подготовки в области прав человека.

- Презентация о миссии, целях и деятельности Центра, включая его историю, основные программы и проекты.
- Обсуждение роли Центра в решении проблем дискриминации и прав человека в японском обществе, а также его взаимодействия с различными правоохранительными учреждениями, правительственными органами, общественными организациями и компаниями.
- Обзор и обсуждение исследовательских и учебных программ Центра в области прав человека, а также возможностей для участия и сотрудничества.

Следующим пунктом нашего визита мы посетили Нотари-







альную Палату. Законодательно в ней многое схоже с нашей работой. Однако, нужно отметить, что статья нотариусом крайне сложно. Так, заведена практика, что нотариусами работают в основном бывшие судьи и прокуроры, вышедшие на пенсию. Приятно удивила информация, что ни один акт нотариуса не подлежит обжалованию.

Для практики нам было предложено посетить нотариальную контору. Данная контора находилась в большом бизнес-центре и, как мы увидели, пользуется большой популярностью. Работают в ней четыре нотариуса, у каждого из них по два помощника. Помощники проверяют документы, после чего подходят к столу нотариуса вместе с клиентами и совершают нотариальные действия.

Мы задали нотариусу вопрос насколько сложна его работа. Мужчина улыбнулся и рассказал нам о том, что, когда он работал судьей в его производстве находилось, примерно, по 200 дел и когда одни дела заканчивались, он сразу же получал новые. И так было всегда. Поэтому он привык к большому объему работы и максимальной ориентации в делах.

В ходе визитов мы прослушали лекции и обсудили вопросы функционирования японской правовой системы, которая славится своей эффективностью, справедливостью и инновационным подходом к решению право-

вых вопросов, о её роли в развитии национального и международного права.

Участие в программе позволило нам обменяться опытом работы с ведущими юристами и экспертами в области права, что способствует установлению профессиональных контактов и развитию международного сотрудничества, создаст дополнительные возможности для развития и совершенствования национального законодательства, а также распространению международных норм институтов и процедур по оказанию квалифицированной юридической помощи, обеспечивающий защиту прав и законных интересов физических и юридических лиц в Республике Казахстан.

Культурно-познавательная программа пребывания в Японии была направлена на глубокое понимание японской культуры и традиций, что способствует укреплению межкультурного диалога.

По окончании программы нам был выдан именной сертификат международного образца.

Мы посетили Юридическую компанию №1 в Токио – Nishimura & Asahi. Уровень этой компании говорит сам за себя: конференц-зал, в котором нас принимали, был с видом на Императорский дворец.

В компании мы обсудили очень интересную тему касательно внедрения

новых методов работы при ведении дел в суде. Мы поделились опытом о работе Казахстанской системы онлайн по принятию обращений, исков, других документов, облегчающих работу по коммуникации.

Оказалось, что в Японии до сих пор существует практика работы с клиентами только при личных встречах и передача документов из рук в руки. Как нам пояснили, это связано с защитой конфиденциальных данных клиента, поскольку японцы опасаются кражи данных в сети. И как нам пояснили, старое поколение абсолютно против таких введений, а новое поколение обращается в Правительство в намерении разрешить данный вопрос в пользу онлайн пространства, что в век технологий действительно упрощает работу.

Про японскую пунктуальность знают все, и мы имели случай в этом убедиться. Мы опоздали на запланированный обед в кафе и нас туда не пустили, сказав «вы опоздали».

Всем, кто любит путешествовать советую посетить эту Великолепную страну Восходящего солнца. Цены на продукты не высокие и везде можно вкусно покушать. Как говориться, цена-качество. Тоже самое касается одежды, обуви и других товаров народного потребления. Да, сделано в Китае, Вьетнаме, Индонезии и других странах, но стандарт качества японский.

ГОСТЬ

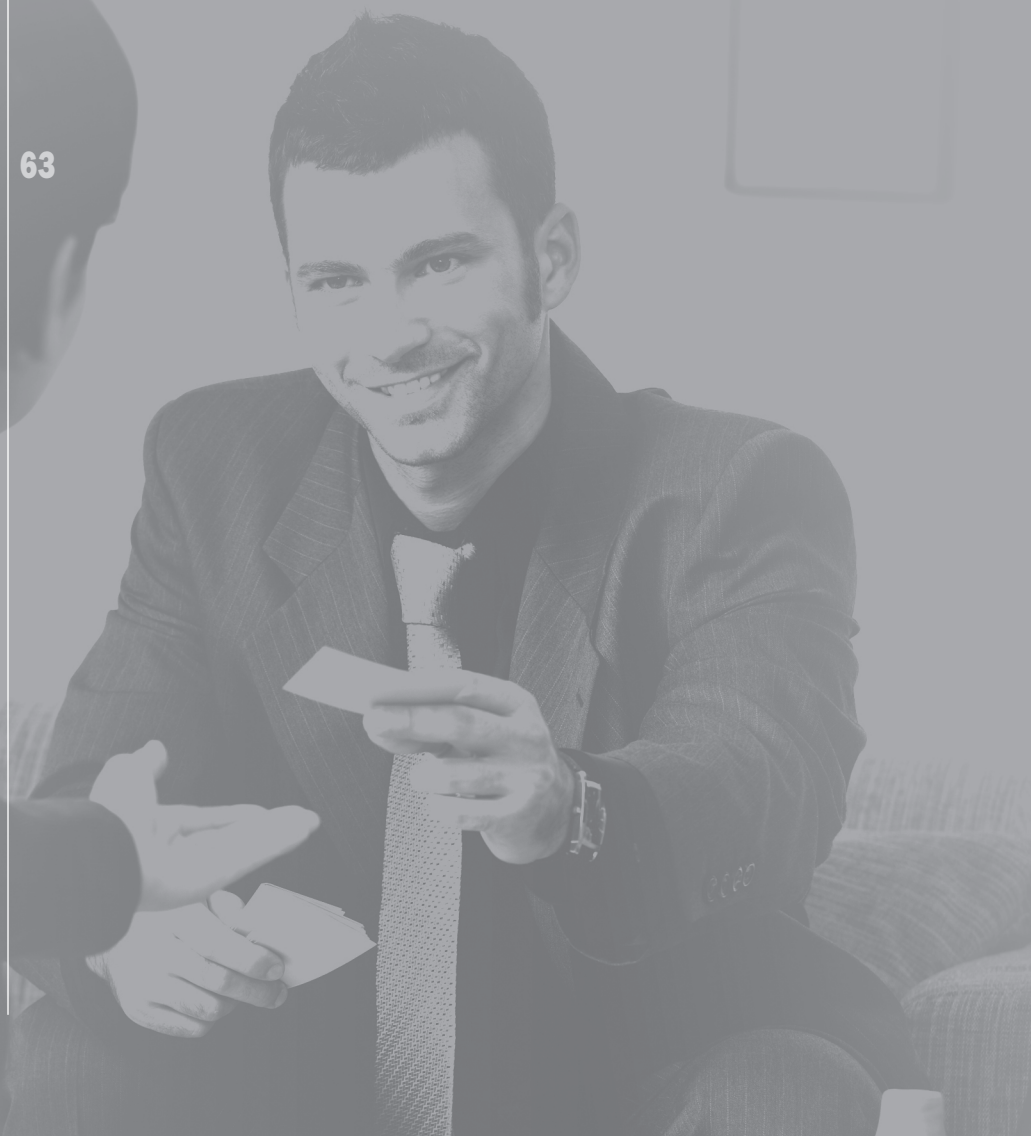


**Нововведения
в Законе РК
«О трансфертном
ценообразовании»**

61

**Особенности
правового
регулирувания защиты
персональных данных
в Международном
финансовом центре
«Астана»**

63



Нововведения в Законе РК «О трансфертном ценообразовании»

25 марта 2024 года Главой государства подписан Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам трансфертного ценообразования» (вступил в силу 27 мая текущего года), направленный на ужесточение контроля за экспортно-импортными операциями, а также пресечение незаконного вывода капитала за рубеж.

В частности, законодательством о трансфертном ценообразовании пересмотрены механизмы определения рыночной цены, введен контроль по сделкам, совершаемым на товарных биржах, расширены критерии для признания участников сделки взаимосвязанными, а также введена обязанность участников сделок с взаимосвязанными лицами-нерезидентами по представлению местной отчетности и т.д.

Далее более подробно рассмотрены вышеописанные изменения, внесенные в законодательство о трансфертном ценообразовании:

1. Совершенствование иерархии применения методов определения рыночной цены: исклю-

чена иерархия методов определения рыночной цены, но при выборе метода по ТЦ приоритетным методом остается метод сопоставимой неконтролируемой цены. При невозможности его применения далее применяется один из четырех методов, являющийся наиболее подходящим в целях определения рыночной цены товаров (работ, услуг);

- 2. Диапазон рентабельности:** отдельной новой статьей установлен порядок определения диапазона цен и диапазона рентабельности (маржи) в зависимости от количества сопоставимых значений рыночной цены или рентабельности (маржи) с исключением экстремально высоких и низких значений в отдельных случаях. Кроме этого, для расчета диапазона рентабельности установлено использование финансовых данных за три последовательных календарных года, непосредственно предшествующих году, в котором совершена сделка;
- 3. Контроль по сделкам, совершаемым на товарных биржах:** контроль по

САБИТ Асем,

Руководитель практики трансфертного ценообразования
ТОО «OLYMPEX ADVISERS»

трансфертному ценообразованию распространяется на сделки, осуществляемые на товарных биржах в целях исключения угрозы вывода капитала из страны;

4. Критерии для признания участников сделки взаимосвязанными: Расширены условия определения взаимосвязанности сторон для усиления контроля вывода капитала при:

- выплате более 50% первоначальной стоимости продуктов за пользование нематериальным активом и/или правом интеллектуальной собственности;
- поставке более 50% общей стоимости сырья, материалов или исходной продукции, используемых для производства готовой продукции;
- формировании более 50% выручки другого лица за отчетный календарный год по

сделкам, которые являются международными деловыми операциями;

- превышении задолженности более 50% собственного капитала или не менее 10% общей суммы долга гарантируется другим лицом на дату заключения сделки или пересмотра основных условий сделки;
- предоставлении права в качестве агента, дистрибьютора или дилера компании при покупке или продаже товаров (работ, услуг) в соответствии с письменным соглашением.

5. Обязанность участников сделок с взаимосвязанными лицами-нерезидентами по представлению местной отчетности: обязательство по подаче местной отчетности возникает у налогоплательщиков, чьи материальные сделки с взаимосвязанной сторо-

ной и с оборотом не менее 250 000 МРП;

6. Расширение периметра контроля по трансфертному ценообразованию: под мониторинг сделок по международным деловым операциям попадают не только товары, работы и услуги, а потенциально все международные деловые операции, включая сделки с акциями и/или долями участия.

7. Изменения по корректировке стоимости: корректировка стоимости объектов налогообложения и (или) объектов, связанных с налогообложением по результатам налоговой проверки, будет производиться фискальными органами с использованием медианного значения. Т.е., если по результатам налоговой проверки будет установлен факт отклонения цены сделки от рыночных значений по сделкам со взаимосвязанными сторонами, то корректировка по ТЦ будет определяться исходя из медианного значения рыночных данных. Однако, самостоятельная корректировка налогоплательщиком будет производиться с применением диапазона цен и/или диапазона рентабельности (маржи).

Таким образом, вышеперечисленные нововведения в законодательстве о трансфертном ценообразовании направлены на определение справедливой рыночной цены и на предотвращение потерь государственного дохода в международных деловых операциях.





Особенности правового регулирования защиты персональных данных в Международном финансовом центре «Астана»

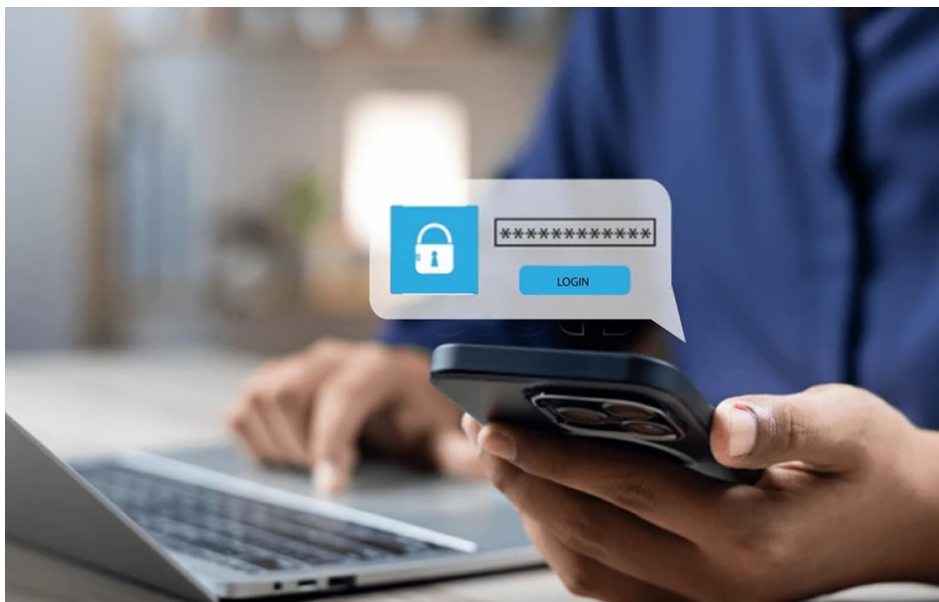
В последние годы растёт интерес бизнеса, особенно иностранных инвесторов, к Международному финансовому центру «Астана» (далее – «МФЦА»). В рамках МФЦА Казахстан впервые на постсоветском пространстве ввел специальную юрисдикцию, основанную на принципах коммерческого права Англии и Уэльса. МФЦА ставит своей целью привлечение инвестиций в экономику Казахстана, развитие местных рынков капитала и создание эффективных проектов в сфере производства товаров и услуг. По состоянию на 07 марта 2024 года МФЦА зарегистрировано 2608 компаний /1/.

Нормативно-правовая база МФЦА активно развивается. В настоящей статье мы рассмотрим актуальную тему, касающуюся правового регулирования защиты персональных данных в МФЦА, основу которого составляют Положение МФЦА о защите

данных (далее – «Положение») /2/ и Правила защиты данных /3/. Оба акта были разработаны после принятия широко известного GDPR /4/, который многие эксперты в сфере защиты персональных данных оценивают как «золотой стандарт» или эталонную модель защиты персональных данных в Европе и за её пределами, принимая во внимание экстра TERRИТОРИАЛЬНЫЙ эффект действия GDPR.

Полагаем, что разработчики актов МФЦА в сфере защиты персональных данных ориентировались на модель GDPR. Положение в tandem с Правилами защиты данных можно охарактеризовать как «облегчённую», краткую версию GDPR. Поскольку акты МФЦА кардинальным образом отличаются от Закона РК о персональных данных /5/, мы не будем приводить сравнительный анализ регулирования защиты данных в Казахстане

ХАМИДУЛЛИНА Екатерина Руслановна,
Партнёр Юридической фирмы «AEQUITAS»,
руководитель AEQUITAS AIFC Branch,
магистр международного бизнес-права и технологий



и МФЦА, который может стать предметом нашего отдельного анализа в будущем. В данной статье будут рассмотрены ключевые моменты регулирования в МФЦА в сравнении с GDPR.

1. Основные понятия Положения

Актами МФЦА в сфере защиты данных не предусмотрены такие привычные для казахстанского бизнеса понятия, как собственник или оператор базы, содержащей персональные данные, указанные в Законе РК о персональных данных. Вместо них, по аналогии с GDPR, Положением предусмотрены понятия «лица» (Person), «контролёра данных» (Data Controller), «обработчика данных» (Data Processor).

В рамках МФЦА под «персональными данными» понимаются любые данные, относящиеся к идентифицируемому физическому лицу (далее – «Персональные данные»). «Лицо» включает любое физическое лицо, зарегистрированную

организацию или общественное объединение без образования юридического лица, в том числе компанию, товарищество, неинкорпорированную ассоциацию, правительство или государство (далее – «Лицо»).

Под контролёром данных понимается любое Лицо в МФЦА, которое самостоятельно или совместно с другими Лицами определяет цели и средства обработки Персональных данных (далее – «Контролёр»). Под обработчиком данных понимается любое Лицо, которое обрабатывает Персональные данные от имени Контролёра (далее – «Обработчик»).

«Персональные данные ограниченного доступа» (Sensitive Personal Data) включают данные, относящиеся прямо или косвенно к расовому или этническому происхождению, политическим взглядам или принадлежности, философским или религиозным убеждениям, сведениям о судимости, членству в профсоюзе, здоровью или сексуальной жизни,

а также деятельности в сообществах. При этом определение понятия Персональных данных ограниченного доступа весьма схоже с понятием специальных категорий персональных данных, предусмотренным пунктом 1 статьи 9 GDPR.

«Третья сторона» в отношении Персональных данных означает любое Лицо, кроме Субъекта данных, Контролёра, Обработчика или Лица, которое под прямым контролем Контролёра или Обработчика уполномочено обрабатывать Персональные данные (далее – «Третья сторона»).

Комиссаром по вопросам защиты данных (далее – «Комиссар») может быть назначено квалифицированное и опытное физическое лицо, утверждённое советом директоров Администрации МФЦА после консультации с Управляющим МФЦА. К функциям Комиссара относится администрирование Положения, Правил защиты данных, предотвращение, выявление и ограничение поведения, которое может противоречить актам МФЦА в сфере защиты данных. Комиссар должен способствовать повышению осведомленности и пониманию вопросов защиты данных в МФЦА, требований Положения, Правил защиты данных и другого законодательства, администрируемого Комиссаром.

2. Сходство положений актов МФЦА о защите Персональных данных с GDPR

Положением предусмотрены ключевые принципы обработки Персональных данных анало-

гичные тем, которые указаны в GDPR, включая законность, справедливость, точность, минимизацию Персональных данных, ограничение цели их обработки, безопасность и ограничение срока хранения.

Контролёр вправе обрабатывать Персональные данные ограниченного доступа, если субъект данных предоставил согласие, а также в некоторых других случаях, предусмотренных Положением. Данные случаи схожи с исключениями, предусмотренными для обработки специальных категорий персональных данных в рамках GDPR.

Контролёр должен создавать и вести записи, предусмотренные Правилами защиты данных, уведомлять Комиссара в отношении операций, относящихся к обработке Персональных данных. В свою очередь, Комиссар несет ответственность за ведение Реестра уведомлений по вышеуказанным операциям.

В GDPR предусмотрены ограничения на передачу персональных данных в страны, находящиеся вне Европейской экономической зоны (ЕЭЗ), законодательством которых не предусмотрены требования по защите данных. Согласно Положению, также не разрешается передавать Персональные данные за пределы МФЦА, если в другой юрисдикции не обеспечивается достаточный уровень их защиты. В Приложении № 2 к Правилам защиты данных приводится Перечень юрисдикций с достаточным уровнем защиты Персональных данных, который включает 32 страны, в основном расположенные в Европе.

Передача данных в юрисдикции, не обеспечивающие достаточного уровня защиты, допустима в некоторых случаях, в том числе: (i) при наличии разрешения, выданного Комиссаром; (ii) при наличии письменного согласия субъекта данных; (iii) если передача данных необходима для выполнения контракта, стороной которого является или намерен быть субъект данных; (iv) передача необходима для завершения или выполнения контракта, заключённого в интересах субъекта данных между Контролёром и Третьим лицом; (v) передача необходима для выполнения юридического обязательства, которому подчиняется Контролёр данных, или передача осуществляется по запросу регулирующего органа, полиции или другого государственного органа любой юрисдикции; (vi) передача необходима для защиты жизненно важных интересов субъекта данных и в некоторых других случаях. В целом вышеуказанные случаи схожи с аналогичными поло-

жениями, предусмотренными GDPR.

3. Некоторые различия в регулировании защиты Персональных данных, предусмотренные актами МФЦА и GDPR

Одной из отличительных особенностей регулирования является то, что обработка Персональных данных ограниченного доступа разрешена в МФЦА, помимо прочего, если это необходимо для обеспечения соответствия требованиям противодействия легализации отмыывания доходов, полученных преступным путём, и финансирования терроризма, а также бухгалтерским, аудиторским, регуляторным требованиям.

При этом, Контролёром должно быть получено разрешение Комиссара, позволяющего Контролёру обрабатывать Персональные данные ограниченного доступа, применяя соответствующие защитные меры в отношении такой обработки. Разреше-





ние получается на платной основе в порядке, предусмотренном Положением.

Большинство требований, касающихся безопасности обработки Персональных данных, схожи в обоих актах. Однако в отличие от GDPR, Положением прямо не предусмотрена возможность псевдонимизации или шифрования данных.

Согласно Положению, субъекты данных обладают большинством прав, предусмотренных GDPR, в том числе правом на информирование в отношении сбора и использования их данных; на доступ к данным; на удаление их данных (право на забвение); на исправление неточностей; на возражение против обработки; на подачу жалобы в адрес Комиссара. Однако некоторые права субъектов данных, указанные в GDPR, не предусмотрены Положением, в том числе право на переносимость данных, право на возражение против профилирования (Profiling) и автоматизированного принятия решений.

В контексте GDPR под «профилированием» понимается любая форма автоматизированной обработки персональных данных, состоящая из их использования для оценки определенных личных аспектов, касающихся физического лица, в частности, для анализа или прогнозирования аспектов, касающихся производительности физического лица на работе, экономического положения, здоровья, его/ее личных предпочтений, интересов, поведения, местоположения или перемещения (статья 4(4) GDPR).

С учетом стремительного развития информационных технологий, искусственного интеллекта, массового сбора и обработки данных через Интернет и социальные сети в настоящее время достаточно остро стоит проблема профилирования и автоматизированного принятия решений на основе полученных персональных данных. В западных странах было много громких судебных разбирательств по данному вопросу, по итогам которых в адрес некоторых круп-

ных корпораций были начислены многомиллионные штрафы.

В Приложении № 3 к Правилам защиты данных МФЦА определены максимальные суммы штрафов, которые могут быть применены за нарушение Положения. Так, в случае предоставления недостоверной или вводящей в заблуждение информации Лицо может быть оштрафовано на сумму в размере 5000 долларов США. В случае обработки Персональных данных ограниченного доступа в нарушение условий или запрета, предусмотренных в разрешении, размер штрафа составит 10 000 долларов США.

В случае передачи Персональных данных на территорию юрисдикции, не обеспечивающей достаточный уровень их защиты, Лицо может быть оштрафовано на 20 000 долларов США. Максимальный штраф в размере 25 000 долларов США предусмотрен за неисполнение указания по соблюдению законодательства МФЦА о защите Персональных данных.

4. Дополнительные комментарии

Полагаем, что акты МФЦА в сфере защиты данных будут дополняться и совершенствоваться в процессе развития МФЦА. Действующее право МФЦА основывается на Конституции РК и состоит из: (i) Конституционного закона о МФЦА /6/; (ii) не противоречащих Конституционному закону о МФЦА актов Центра, которые могут быть основаны на принципах, нормах и прецедентах права Англии и Уэльса и (или) стандартах ведущих мировых финансовых центров, принимаемых органами МФЦА в пределах полномочий, предо-

ставленных Конституционным законом о МФЦА; (iii) действующего права РК, которое применяется в части, не урегулированной Конституционным законом о МФЦА и актами МФЦА.

В связи с этим, компаниям, зарегистрированным в МФЦА, необходимо иметь в виду, что Закон Республики Казахстан о защите персональных данных и иные подзаконные акты Республики Казахстан в сфере защиты персональных данных теоретически могут быть применены к их деятельности в части, не урегулированной Положением и Правилами о защите данных МФЦА. Полагаем, что в этом случае необходимо будет ориентироваться на будущую судебную практику Суда МФЦА (AIFC Court). Анализ судебных решений, размещенных в открытом доступе на сайте Суда МФЦА, показал отсутствие судебных кейсов, связанных с нарушением актов МФЦА в сфере защиты персональных данных /7/.

При этом стоит отметить, что в спорах, в которых стороны выбрали право МФЦА в качестве применимого права, при вынесении решений судьи опирались на акты, судебные решения МФЦА, нормы английского права и иногда делали ссылки на решения английских судов. Так, например, среди изученных судебных решений представлены дела, связанные с трудовыми спорами, по трудовым договорам, регулируемым Положением МФЦА о трудовых отношениях /8/. В этих судебных решениях судьи не применяли нормы Трудового кодекса РК. По нашим наблюдениям, судьи Суда МФЦА применяли казахстанское законодательство

только при рассмотрении дел, по которым стороны выбрали право Республики Казахстан в качестве применимого права.

Даже если допустить теоретическую возможность применения Закона РК о персональных данных, это будет сложно сделать на практике, потому что большинство ключевых понятий Положения отсутствует в Законе Республики Казахстан о персональных данных. Например, нельзя провести аналогию между Контролёром и собственником базы, содержащей персональные данные, поскольку у этих лиц совершенно разный круг обязанностей.

Анализ казахстанской судебной практики также показывает, что судебных решений, касающихся правонарушений в сфере защиты персональных данных, очень мало. При этом большая часть дел, которые имеются в открытом доступе, были связаны, в первую очередь, с защитой чести, достоинства, деловой репутации, и в дополнение истцы ссылались на нарушение требований о защите персональных данных.

Как было отмечено ранее, судьи Суда МФЦА склонны ссылаться на решения английских судов, у которых в отличие от казахстанских судов имеется большой опыт разрешения споров в сфере защиты персональных данных. Положения GDPR были инкорпорированы в право Англии и Уэльса до выхода Великобритании из ЕС и наиболее известны как UK GDPR. Правовое регулирование защиты данных в Великобритании очень схоже с регулированием в ЕС. В связи с этим, есть основания предполагать, что судьи МФЦА

при разрешении споров в сфере защиты персональных данных будут скорее опираться на право МФЦА и английское право, чем на казахстанское законодательство.

За последние годы было много случаев нарушения требований о защите персональных данных, которые широко обсуждались в казахстанских СМИ. Мы рекомендуем компаниям, зарегистрированным в МФЦА, очень тщательно и осмотрительно относиться к вопросу защиты персональных данных для снижения риска нарушений и привлечения к ответственности.

Список использованных источников:

1. Публичный реестр МФЦА <https://publicreg.myafsa.com/roc/>.
2. Положение МФЦА № 10 от 20 декабря 2017 года «О защите данных».
3. Правила МФЦА № 1 от 22 января 2018 года «О защите данных».
4. Регламент (ЕС) № 2016/679 от 27 апреля 2016 года Европейского парламента и Совета «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных, а также об отмене Директивы № 95/46/ЕС» (Общий регламент о защите персональных данных), наиболее часто используется аббревиатура GDPR.
5. Закон РК от 21 мая 2013 года № 94-V «О персональных данных и их защите».
6. Конституционный закон РК от 07 декабря 2015 года № 438-V «О Международном финансовом центре «Астана».
7. По состоянию на 16 января 2024 года на сайте Суда МФЦА размещено 98 судебных дел за 2019-2023 годы.
8. Положение № 4 МФЦА о трудовых отношениях от 20 декабря 2017 года.

Мысли замечательных людей

Законы, преследующие за принципы, имеют своей основой беспринципность.

Карл Маркс

Связующим звеном всех отношений, будь то брак или дружба, является разговор.

Оскар Уайльд

Если вы сможете найти путь без каких-либо препятствий, он, вероятно, никуда не ведет.

Эрнесто Че Гевара

Сначала убедись, а потом уж убеждай.

**Константин Сергеевич
Станиславский**

Мудрый способен взять больше с глупого вопроса, чем глупец способен взять с мудрого ответа.

Брюс Ли

Победа - это не все, но желание подготовиться к победе – это все!

Винс Ломбарди

Говори о том только, что тебе ясно, иначе молчи.

Лев Николаевич Толстой

Трус умирает при каждой опасности, грозящей ему, храброго же смерть настигает только раз.

Уильям Шекспир

Успешно проводить переговоры – значит принимать удачные решения. А фундамент удачных решений – обоснованная миссия и план её реализации.

Джим Кэмп

Я очень рано понял, что человек создает его сопротивление окружающей среде.

Максим Горький

Никогда не теряй терпения – это последний ключ, отпирающий двери.

Антуан де Сент-Экзюпери

Правильные рассуждения ведут к правильным поступкам. Правильность ума ведет к справедливости сердца.

Виктор Гюго

Каждый, кто уверен в своей победе, рано или поздно обретёт её.

Ричард Бах

