

# ЗАҢГЕР

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ҚҰҚЫҚ ЖАРШЫСЫ  
ВЕСТНИК ПРАВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

## РЕДАКЦИЯЛЫҚ КЕҢЕС РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

### Байбатыров Серік Кәтенұлы

Қазақстан Республикасы Судьялар одағының  
төрағасы, Председатель Союза судей Республики  
Казахстан

### Дауылбаев Асқат Қайзоллаұлы

Қазақстан Республикасының Бас Прокуроры  
Генеральный Прокурор Республики Казахстан

### Имашев Берік Мәжитұлы

Қазақстан Республикасының Әділет министрі  
Министр юстиции Республики Казахстан

### Қасымов Қалмұханбет Нұрмұханбетұлы

Қазақстан Республикасының Ішкі істер министрі  
Министр внутренних дел Республики Казахстан

### Мәми Қайрат Әбдразақұлы

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының Төрағасы  
Председатель Верховного Суда РК

### Рогов Игорь Иванович

Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесінің  
Төрағасы  
Председатель Конституционного Совета РК

### Сәрінжіпов Аслан Бәкенұлы

Қазақстан Республикасының Білім және ғылым  
министрі  
Министр образования и науки Республики Казахстан

### Сыдықов Ерлан Бәтташұлы

Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия Ұлттық  
университетінің ректоры  
Ректор Евразийского национального университета  
им. Л.Н. Гумилева

### Ударцев Сергей Федорович

«Құқықтық саясат және конституциялық заңнама»  
ҒЗИ директоры, з.ғ.д., профессор  
Директор НИИ «Правовой политики и конституцион-  
ного законодательства», д.ю.н., профессор

- ВЕРХОВНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
- КОНСТИТУЦИОННЫЙ СОВЕТ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
- ГЕНЕРАЛЬНАЯ ПРОКУРАТУРА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
- МИНИСТЕРСТВО ЮСТИЦИИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
- МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
- МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
- СОЮЗ СУДЕБНЫХ ИСПОЛНИТЕЛЕЙ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
- КАЗАХСКИЙ ГУМАНИТАРНО-ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
- ЕВРАЗИЙСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМ. Л. Н. ГУМИЛЕВА

## РЕДАКЦИЯ АЛҚАСЫ РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

### Борчашвили Исидор Шамилович

з.ғ.д, проф./ д.ю.н., проф. «Қылмыстық құқық» бөлімінің  
жауапты редакторы  
Ответственный редактор раздела «Уголовное право»

### Қаудыров Төлеш Ерденұлы

з.ғ.д, проф./ д.ю.н., проф. «Зияткерлік меншік» бөлімінің  
жауапты редакторы  
Ответственный редактор раздела  
«Интеллектуальная собственность»

### Қоғамов Марат Шекішұлы

з.ғ.д, проф./ д.ю.н., проф. «Қылмыстық іс жүргізу»  
бөлімінің жауапты редакторы  
Ответственный редактор раздела «Уголовный процесс»

### Мороз Светлана Павловна

з.ғ.д, проф./ д.ю.н., проф. «Жеке құқық»  
бөлімінің жауапты редакторы  
Ответственный редактор раздела «Частное право»

### Подопригора Роман Анатольевич

з.ғ.д, проф./ д.ю.н., проф. «Әкімшілік құқық»,  
«Салық құқығы» бөлімдерінің жауапты редакторы  
Ответственный редактор разделов «Административное  
право», «Налоговое право»

### Порохов Евгений Викторович

з.ғ.к./ к.ю.н. «Қаржы құқығы», «Салық құқығы»  
бөлімдерінің жауапты редакторы  
Ответственный редактор разделов «Финансовое  
право», «Налоговое право»

### Сүлейменов Майдан Күнтуарұлы

з.ғ.д, проф./ д.ю.н., проф. «Жеке құқық» бөлімінің бас  
редакторы  
Главный редактор раздела «Частное право»

### Тлепина Шолпан Валерьевна

з.ғ.д, проф./д.ю.н., проф. «Құқық тарихы»  
бөлімінің жауапты редакторы  
Ответственный редактор раздела «История права»

Мнения и взгляды, содержащиеся в данном журнале,  
могут не совпадать с официальной позицией редакционной коллегии журнала  
и отражают авторскую точку зрения.

Материалы присылать по адресу: [zanger-press@mail.ru](mailto:zanger-press@mail.ru)

Журнал Қазақстан Республикасы Мәдениет, ақпарат және қоғамдық келісім министрлігінде тіркелген. Тіркеуге қою туралы куәлік №2158-Ж, 2001 жылы 25 шілдеде берілді.

**ҚҰРЫЛТАЙШЫ**  
«Қазақстан Республикасы Судьялар Одағы» РҚБ

**ШЫҒУЫ ТУРАЛЫ МӘЛІМЕТТЕР**

Жауапты редактор  
**А. Беркімбаева**  
Журналистер: Т. Милов,  
Ш. Рахимов, А. Сатыбалдиева  
және беттеуші: И. Брюханова  
**Редакцияның мекен-жайы:**  
Алматы қ., Шалаяпин к-сі, 13/19

«VEDA PRESS»  
баспаханасында басылды  
Алматы қаласы,  
Абай даңғ., 68/74, 202 оф.  
тел. +7(727) 277 54 54

**Төруге берілген күні**  
10.03.2015 ж.  
А-4 форматы  
қағазы жылтыр,  
офсеттік баспа,  
**Таралымы: 3822 дана**  
**№ 219 тапсырыс**

Журнал зарегистрирован  
в Министерстве культуры,  
информации и  
общественного согласия  
Республики Казахстан.  
Свидетельство о постановке  
на учет № 2158-Ж  
от 25 июля 2001 г.

**УЧРЕДИТЕЛЬ**  
РОО «Союз судей  
Республики Казахстан»

**ВЫХОДНЫЕ ДАННЫЕ**  
Ответственный редактор  
**А. Беркімбаева.**  
Журналисты: Т. Милов,  
Ш. Рахимов, А. Сатыбалдиева  
**Дизайн и верстка**  
И. Брюханова.  
Адрес редакции: 050050  
Республика Казахстан.  
г. Алматы, ул. Шалаяпина д.13/19  
Тел. 8-701-785-1961.  
**Материалы присылать**  
**по адресу: zanger-press@mail.ru**

Отпечатано в типографии  
ТОО «VEDA PRESS».  
Адрес: пр. Абая 68/74, оф. 202,  
тел. +7(727) 277 54 54  
Сдано в печать: 10.03.2015  
Формат А-4  
Бумага мелованная, 5,5 п.л.  
Тираж: 3822 экз.  
Заказ № 219

## Мазмұны

**Азаматтардың құқықтары мен заңды мүдделерін қорғау күшейтілуде**.....4

### Конституциялық құқық

Анар ЖАЙЫЛҒАНОВА  
**Қазақстан Республикасы Конституциясының әлеуметтік мемлекет қалыптастырудағы рөлі** .....6

### СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ

Рустем АЛЧИНБАЕВ  
**Судьи на страже прав и свобод** .....10

### ДӘСТҮРЛІ ҚҰҚЫҚ

Бактиёр ЖУРАБАЕВ  
**Қазақтың дәстүрлі құқығы және билер соты** .....12

### I-ТАРАУ. ҚЫЛМЫСТЫҚ ПРОЦЕСС

Калидула ШАУХАРОВ  
**Отвечает ли требованиям сегодняшнего дня стадия подготовки дела к главному судебному разбирательству?** .....15

Түгел БЕКИМБЕТОВ  
**Қолданысқа енген жаңа заңнамалардың ерекшеліктері** .....25

Талғат СЫРЛЫБАЕВ  
**Қазақстан Республикасындағы адам саудасы: мәселелері және оларды шешу жолдары** .....27

Гүлжахан УБАШЕВА  
**Адамның денсаулығына қасақана зиян келтірумен ұштасқан жеке адамға қарсы қылмыстарды саралау** .....30

### II-ТАРАУ. АЗАМАТТЫҚ ПРОЦЕСС

Амангельды САРСЕНБАЕВ  
**Применение добросовестности, разумности и справедливости в судебной практике**.....32

Серік ДЗЮЛИЕВ  
**Жер учаскелерін мемлекет мұқтажы үшін алудың кейбір мәселелері**.....38

Расул КАРАГАЕВ  
**Предложения по проекту ГПК в части вопросов, связанных с принудительным лечением** .....40

Ғабит МӘУЛЕНҚҰЛОВ  
**Төрешілдік рәсімдерді азайту – сот төрелігінің сапасын арттыру кепілі** .....43

### III-ТАРАУ. АТҚАРУ ӨНДІРІСІ

Нурия СИСЕНОВА  
**Исполнение судебных решений – проблемы и пути их решения**.....47

## Мазмұны

Динара НУРЛЫБАЕВА  
**Медиация в исполнительном производстве.....51**

Бауыржан ШАРИБАЕВ  
**Проблемы исполнительного производства и предложения по изменению действующего законодательства .....53**

### ТЕМА НОМЕРА:

**Рынок юридических услуг: представительство в суде**

Дарига КУРМАНОВА  
**Вопросы развития рынка юридических услуг .....56**

Сансызбек РАИМБАЕВ  
**Юридическое представительство в суде – реалии и перспективы .....57**

Асель ЖАНАБИЛОВА  
**Роль и значение нотариата в регулировании рынка юридических услуг .....60**

Ануар ТУГЕЛ  
**Вопросы развития рынка юридических услуг в Казахстане .....62**

Салтанат ТУРСЫНБЕКОВА  
**Проблемы и перспективы совершенствования правового регулирования рынка юридических услуг..... 65**

Айгуль КЕНЖЕБАЕВА  
**Регулирование и саморегулирование рынка юридических услуг как одно из условий инвестиционной привлекательности Казахстана .....68**

Сара ИДРИСОВА  
**Совершенствование института судебного представительства: вопросы правотворчества и правоприменения..... 71**

Эдуард МУХАМЕДЖАНОВ  
**К вопросу о представительстве в суде по материалам проекта ГПК.....74**

Талгат САРСЕНБАЕВ  
**Предупреждение конфликта интересов при найме юридических консультантов .....78**

### КЛУБ МОЛОДОГО СУДЬИ

Инесса КУАНОВА  
**Применяем право: что такое субсумация?.....81**

### МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО

**Экономический Суд СНГ – устоявшийся, признанный, эффективно выполняющий свои функции международный суд.....85**



# Азаматтардың заңды құқықтары мен мүдделерін қорғау күшейтілуде



«Қазақстан Республикасының сот жүйесі мен судьяларының мәртебесі туралы» Конституциялық заңға сәйкес, Жоғарғы Сот сот тәжірибесін зерделеу мен қорытудың нәтижелері бойынша нормативтік қаулылар қабылдауға құқылы.

Қазақстан Республикасының Конституциясына сәйкес, Жоғарғы Соттың нормативтік қаулыларының нормалары Конституцияның, соған сәйкес заңдардың, өзге де нормативтік құқықтық актілерінің нормаларымен бірге Қазақстан Республикасында қолданылатын құқық болып табылады.

Нормативтік қаулылардың жобалары Жоғарғы Сот жанындағы кеңесші-консультациялық орган болып табылатын Ғылыми-консультативтік кеңестің (ФКК) ғылыми негізделген қорытындыларына сәйкес жалпы отырыста талқыланады.

ФКК-ның құрамына заң ғылымдарының кандидаты, докторы, профессор болып табылатын еліміздегі жетекші заңгерлер мен құқықтанушылар кіреді.

Ағымдағы жылғы 10 сәуірде Қайрат Мәмидің төрағалығымен Қазақстан Республикасы Жоғарғы

Сотының кезекті жалпы отырысы болып өтті.

Отырыстың күн тәртібіне Жоғарғы Соттың екі нормативтік қаулысының жобасы, Жалпы отырыстың регламентіне өзгерістер мен толықтырулар енгізу, сондай-ақ Жоғарғы Соттың қадағалаушы сот алқаларының дербес құрамын қарастыру мәселелері енгізілді.

Жоғарғы Соттың жалпы отырысы Жоғарғы Сот Төрағасының, сот алқаларының төрағалары мен судьяларының қатысуымен өз жұмысын жүргізеді.

Жалпы отырыс шеңберінде Жоғарғы Соттың екі нормативтік қаулысы талқыланды. Отырыста Жоғарғы Соттың судьясы Ж. Волкова «Қылмыстық істерді апелляциялық тәртіппен қарау тәжірибесі туралы» нормативтік қаулы бойынша баяндама жасады.

Аталған нормативтік қаулы арқылы қылмыстық істерді апелляциялық тәртіппен қараудың қолданыстағы тәжірибесіне өзгерістер мен толықтырулар енгізіледі, сондай-ақ Жоғарғы Сот Пленумының бірқатар қаулыларының күші жойылды деп танылады.

Жоғарыда аталған өзгерістер сот процесін айтарлықтай жеңілдетеді, сот төрелігінің кең ауқымдағы ашықтығы мен қолжетімділігіне қол жеткізуге бағытталған.

Біріншіден, өзгерістерге сәйкес тек шағым, наразылық беру мерзімін өткізіп алуына байланысты істі апелляциялық сатыда қараудан негізсіз бас тарту туралы норма алынып тасталды. Атап айтқанда, егер қатысушы уақытында өтініш бермегендігінің дәлелді себебін көрсетсе, онда оған ісін апелляциялық сотта

қарастыруға құқық берілетін болады.

Екіншіден, судьялардың процесс барысында шығарған шешімдері бойынша негізгі істен бөлек шағым түсіру туралы норма қарастырылған.

Үшіншіден, қазіргі таңда жаңа қылмыстық заңнамада істерді қараудың екі айға дейінгі және одан да көп мерзімдері көзделген. Дегенмен, артық сөзбұйдалықты және сот процесін негізсіз созуды болдырмау үшін қалыптасқан сот тәжірибесін ескере отырып, негізсіз ұзарту мүмкіндігіне жол берілмейді.

Төртіншіден, шешімі келісім түрінде іс жүргізу шеңберінде шығарылған істерді қайта қарау бойынша жоғары сатыдағы соттың құзыреті нақты регламенттелді.

Отырыс барысында Жоғарғы Соттың судьясы Б.Мақұлбеков «Азаматтардың тұрғын үй-жайларды жекешелендіру жөніндегі заңдарды соттардың қолдану тәжірибесі туралы» нормативтік қаулысын қабылдауға қатысты баяндама жасады.

Б. Мақұлбеков атап өткендей, Жоғарғы Соттың аталған нормативтік қаулысы Қазақстан Республикасының мемлекеттік тұрғын үй қорынан берілетін тұрғын үй-жайларды азаматтардың жекешелендіру мәселелері туралы заңнаманың кейбір нормаларын біркелкі түсіну және сот тәжірибесінде дұрыс қолдану мақсатында өзірленді.

Жоғарғы Соттың аталған мәселеге қатысты қолданыстағы нормативтік қаулысы 1997 жылдың 18 шілдесінде қабылданған. Жоғарыда аталған нормативтік қаулыны қабылдағаннан кейін бірқатар заңнамалық актілер айтарлықтай өзгерістерге ұшырады.

Жаңа қаулыда Қазақстан Республикасының азаматтары ел аумағында мемлекеттік тұрғын үй қорынан тек қана бір тұрғын үйді жекешелендіруге құқылы екендігі қарастырылған. Купондық механизм арқылы тұрғын үйді жекешелендіруге қатысу және тұрғын үй-жайды негізгі жалдаушы отбасы мүшесінің бұрын жекешелендірілген тұрғын үйдегі үлесі елу пайыздан кем болуы оның мемлекеттік тұрғын үй қорынан тұрғын үйді жекешелендіру құқығын кейіннен іске асыруына кедергі келтірмейді.

Бұған қоса, азаматтардың, егер де:

1) Қазақстан Республикасы аумағында меншік иесі құқығында өзге тұрғын үйі болса, бұл ретте тұрғын үйдегі үлесінің елу пайыздан кем болуы ескерілмейді;

2) Қазақстан Республикасы аумағында ипотекалық тұрғын үй займы шарты бойынша міндеттемесі болса;

3) жекешелендіруге жүгінген сәтке дейін соңғы бес жыл ішінде оларға меншік иесі құқығында тиесілі тұрғын үйді иеліктен шығарса, мемлекеттік тұрғын үй қорынан алынған тұрғын үйді жекешелендіре алмайды.



Жекешелендіру туралы шартты ресімдеу, тек мұндай жеңілдіктерге ие адамға ғана жасалады. Мұндай жағдайда жекешелендірілетін үй-жай отбасының көмелетке толған мүшелерінің келісімімен аталған жеңілдікті пайдаланатын адамның және оның отбасы мүшелерінің ортақ бірлескен меншігіне ауысады. Мұндай жекешелендірілген үй-жайдың иесі жекешелендіру туралы шартқа енгізілмеген адамдарды өз қалауы бойынша тұрғын үйден шығара алмайды.

Жоғарыда аталған қаулыларға сәйкес, азаматтардың заңды құқықтары мен мүдделері, соның ішінде жеке меншікті қорғау құқығы күшейтіледі.

Нормативтік қаулылар жобаларын әзірлеу барысында осы мәселелер бойынша сот істері зерделеніп, сот тәжірибелері сараптан өткізілді, сондай-ақ жергілікті соттардың, ҒКК мүшелері мен мүдделі мемлекеттік органдардың ұсыныстары мен ескертулері ескерілді.

Сонымен бірге, заңнаманың жаңаруына байланысты бірқатар нормативтік қаулылар заңды күшін жойды деп танылды.

Отырыс соңында Қ.Мәми жалпы отырысқа қатысушыларға Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қадағалаушы сот алқаларының жаңа құрамын таныстырды.

**«Заңгер-ақпарат»**

**«Қазақстан Республикасының сот жүйесі мен судьяларының мәртебесі туралы» Конституциялық заңға сәйкес, Жоғарғы Сот сот тәжірибесін зерделеу мен қорытудың нәтижелері бойынша нормативтік қаулылар қабылдауға құқылы.**

Қазақстан Республикасының Конституциясына сәйкес, Жоғарғы Соттың нормативтік қаулыларының нормалары Конституцияның, соған сәйкес заңдардың, өзге де нормативтік құқықтық актілерінің нормаларымен бірге Қазақстан Республикасында қолданылатын құқық болып табылады.

Нормативтік қаулылардың жобалары Жоғарғы Сот жанындағы кеңесші-консультациялық орган болып табылатын Ғылыми-консультативтік кеңестің (ҒКК) ғылыми негізделген қорытындыларына сәйкес жалпы отырыста талқыланады.

ҒКК-ның құрамына заң ғылымдарының кандидаты, докторы, профессор болып табылатын еліміздегі жетекші заңгерлер мен құқықтанушылар кіреді.





**Анар ЖАЙЫЛҒАНОВА**

Қазақстан Республикасы Конституциялық  
Кеңесінің мүшесі, заң ғылымдарының кандидаты

«Біздің басты мақсатымыз – әлеуметтік қауіпсіздік және азаматтарымыздың әл-ауқаты. Бұл қоғамдағы тұрақтылықтың басты кепілі».

Қазақстан Республикасының  
Президенті Н.Ә. Назарбаев

# *Қазақстан Республикасы Конституциясының әлеуметтік мемлекет қалыптастырудағы рөлі*



Әлеуметтік мемлекетті түсінуде әр түрлі көзқарастар қалыптасқан. Әдетте, әлеуметтік мемлекет деп өз азаматтарының әлеуметтік қауіпсіздігі мен әлауқатын, әлеуметтік әділеттілікті қамтамасыз етуді мойнына алатын мемлекетті айтады. Қоғамның әлеуметтік саладағы өміріне мемлекеттің қандай-да бір жауапкершілігін көрсететін бұл көзқарас осы жауапкершіліктің қаншалықты ауқымды болатынына жауап бере алмайды. Бұл тек әлеуметтік жағдайы төмен топқа ғана демеу көрсету және айрықша нашар жағдайлармен ғана күресу ме?

Ғылыми зерттеулерге жүгінсек, әлеуметтік мемлекеттің даму тұжырымдамасы тұрғындардың жеке санатына ең төменгі көмек көрсету стандартынан бастап, адамның жеке бақуаттылық мүмкіндіктерін көтеруге жетелейтін, әр адамға мемлекеттің әлеуметтік және экономикалық өміріне қатысуға жан-жақты мүмкіндік беруін білдіреді. Басқаша айтқанда, әр адамды белгілі-бір өмірлік стандартқа сәйкес қамтамасыз етуге талпынуда, әлеуметтік мемлекет қартаю салдарынан, ауру немесе басқа да себептерден қиын жағдайда қалған жеке санаттағы азаматтарға ғана қолдау көрсетіп қоймай, сондай-ақ әр адамның әлеуетін дамытуға бағдарланған саясат жүргізуі қажет.

Әлеуметтік құқық нормалары алғаш рет 1793 жылғы 24 маусымдағы Франция Конституциясына енгізілген болатын. Алайда, іс жүзінде бұл құжаттың практикалық маңызына қарағанда, теориялық маңызы көбірек болды.

«Әлеуметтік мемлекет» түсінігі туралы және осындай мемлекеттің негізгі өлшемдерін қалыптастырған алғашқы оқымыстылардың бірі неміс ғалымы Лоренц фон Штайн болды.

Оның пікірінше, әлеуметтік мемлекет, біріншіден, өз билігінің арқасында жеке тұлғалар үшін, әр түрлі деңгейдегі барлық қоғамдық таптар үшін құқықтардың абсолютті теңдігін қолдауға

міндетті, екіншіден, өзінің барлық азаматтарының экономикалық және қоғамдық дамуын көздеуге міндетті. Себебі, аталғандардың бірінің дамуы екіншісінің дамуына негіз болып табылады, әлеуметтік мемлекеттің басты мәні де осыған келіп саяды.

Германияда әлеуметтік сақтандыру туралы алғашқы заңдар Отто фон Бисмарк тұсында қабылданды. Ал, 1919 жылғы Веймар Конституциясына мемлекеттік қолдаудың сан алуан үлгілері – әлеуметтік жағдайлар мен кепілдіктерге қатысты бірқатар ережелер енгізілді.

Әлеуметтік мемлекет идеясы қоғамды ұйымдастырудағы ұжымдық бастамалардың, мемлекеттің әлеуметтік рөлінің көрінісі болып табылады. Осы идеяның Конституцияға сәйкес іске асырылуы жеткілікті түрде нақты әрі айқын нормативтік мазмұнға ие.

Қазақстан Республикасы Конституциясының 1-бабының 1-тармағына сәйкес, біздің мемлекетіміз өзін демократиялық, құқықтық, зайырлы және әлеуметтік мемлекет ретінде орнықтырады. Осылайша, әлеуметтік мемлекеттің қағидасы, оның нормативтік мазмұнының маңызды элементі Конституцияда тікелей көрсетілген. Елімізде стандартталған ең төменгі әлеуметтік қолдау туралы идея конституциялық-құқықтық тұрғыдан тұжырымдалған деп айтуға болады.

Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесінің әлеуметтік мемлекет қағидасының мағынасына қатысты құқықтық ұстанымы мынадай бекітулерде нақтыланды: «Конституцияның 1-бабының 1-тармағында Қазақстан Республикасы өзін ... әлеуметтік мемлекет ретінде орнықтырады». Конституцияның I-бөлімінің бұл жалпы ережесі, Қазақстан мемлекеттің мүмкіншілігіне қарай отырып, өзінің азаматтарына игілікті өмір сүру үшін жағдай жасау және жеке адамның еркін дамуы арқылы әлеуметтік теңсіздікті жұмсартуға міндеттеме алатын мемлекет ретінде дамуға ниет танытады

дегенді білдіреді. Бұл ереженің мазмұны Ата Заңымыздың басқа да әр түрлі нормаларында ашыла түседі. Конституцияның 1-бабы 1-тармағының талданып отырған ережесінде «өзін орнықтырады» деген тіркес қолданылған, ол әлеуметтік мемлекет ретінде Қазақстан дамуының ырғақтылығын көрсетеді, оған сөзсіздік және әлеуметтендіру процесіне бағытталғандық сипат береді.

Республикамыз өзін әлеуметтік мемлекет ретінде орнықтырады, сондай-ақ Қазақстан қоғамында әлеуметтік әріптестік дамуын көздейді. Қазақстан Республикасы үшін Конституцияның 1-бабының 1-тармағына сай, адам және адамның өмірі, құқықтары мен бостандықтары ең қымбат қазына болып табылады. Конституцияның 1-бөлімінің бұл жалпы ережесі Қазақстан Республикасы үшін жалпы адамзат құндылықтарының басымдығы болатынын айғақтайды. Бұл – әлеуметтік мемлекет қалыптаспайынша, елдің құқықтық тұрғыда дамыған мемлекет айнала алмайтындығын білдіреді. Бұған Қазақстан Республикасы Конституциясының 1-бабының 2-тармағында қарастырылған «бүкіл халықтың игілігін көздейтін экономикалық даму» сияқты республика қызметінің іргелі қағидасы да негіз болып табылады, яғни бұл әлеуметтік мемлекетті орнықтырудағы қазақстандық жолдың негізгі бағдары іспеттес. Осы әлеуметтік мемлекеттің конституциялық қағидасы – заңдық білімнің сарқылмас қайнар көзі. Осы қағиданың белгіленуі әлеуметтік заңнама нормаларының Конституцияға сәйкестігін бағалаудың маңызды стандарты және негізгі бастамаларының бірі болып табылады.

Осылайша, әлеуметтік мемлекет идеясы абстрактілі емес, ол мемлекеттің әлеуметтік мақсатына және конституциялық қағиданың нормативтік мазмұнын тікелей Конституцияда бекіту арқылы нақты заңдық мазмұнға ие.

Конституцияның ішкі заңдық логикасына сүйенсек, әлеуметтік

мемлекет адамның құқықтары мен бостандықтарының теңдігіне кепілдік береді және әлеуметтік мемлекеттің саясаты адамның еркін дамуына және лайықты өмір сүруін қамтамасыз етуге жағдай жасауға бағытталған. Бұл үшін тікелей Конституцияға сәйкес (заңдармен емес) жасына келген, науқастанған, мүгедек болған, асыраушысынан айырылған жағдайда және өзге де заңды негіздерде оған ең төменгі жалақы мен зейнетақының мөлшеріне әлеуметтік қамсыздандырылуына кепілдік беріледі; некені, отбасыны, ана, әке және баланы мемлекеттік қолдауды қамтамасыз ету; орта білім қолжетімді және тегін болуын қамтамасыз ету; көлемді ақысыз кепілді медициналық көмек көрсетуді қамтамасыз ету – осының бәрі мемлекеттің әлеуметтік функциясын, яғни мемлекеттің қаржы қызметінің әлеуметтік айқындылығын анықтайды.

Осыған байланысты Қазақстан Республикасының Конституциялық Кеңесі мынадай түсіндірме берді: «Қазақстан Республикасы Конституциясының 28-бабының 1-тармағына сәйкес науқастанған жағдайдағы әлеуметтік қамсыздандыру конституциялық құқық деңгейіне көтерілгені және оның жүзеге асырылуына кепілдік берілетіні көрініп тұр. Конституциялық құқықтар мен бостандықтардың кепілдігі, демек, науқастанған жағдайдағы әлеуметтік қамсыздандыру құқығы туралы Қазақстан Республикасы Конституциясының 12-бабының 1-тармағында да айтылған. Осыған орай, Қазақстан Республикасында Конституцияға сәйкес адам құқықтары мен бостандықтары танылады және оларға кепілдік беріледі.

Конституциялық Кеңес құқықтардың немесе бостандықтардың нақты бір түрінің конституциялық құқық деңгейіне көтерілуі және Конституцияда оның кепілділігінің жариялануы мемлекеттің осы құқықтар мен бостандықтарды өзі құратын жүйелер мен құрылымдар арқылы жүзеге асыруды қамсыздандыруды өз

міндетіне алғандығы деп есептейді. Нақтылы әлеуметтік қамсыздандырылу құқығы, соның ішінде науқастанған жағдайда, ол мемлекеттік әлеуметтік сақтандыру қаражаты есебінен (1998 жылғы желтоқсанға дейін көзделген болатын) немесе мемлекеттік бюджет қаражаты есебінен немесе меншік нысанынан тәуелсіз жұмыс берушіге осы міндетті заңды түрде жүктеу арқылы кепілдік берілуі мүмкін.

Әр адамның және оның отбасының жеткілікті тұрмыс деңгейінде өмір сүруі, оның ішінде жеткілікті тамақтануы, киімі мен баспанасы болуы және тұрмыс жағдайын үнемі жақсарту туралы норма Қазақстан Республикасы Конституциясының осыған байланысты баптары арқылы, біздің заң қабылдаушыларымызға міндетті сипатқа ие. Әрине, заң шығарушы орган зейнетақы тағайындағанда, оның құқықтық негіздерін және шарттарын анықтауда жеткілікті түрде еркіндікке ие. Дегенмен, заң шығарушы орган қабылдайтын шешімін зейнетақымен қамсыздандыру туралы конституциялық қағидалармен сәйкестендіре отырып, әрі халықаралық құқықтық міндеттемелердің аясында әрекет етуге тиіс.

Осыған байланысты, Конституциялық Кеңес өзінің «Қазақстан Республикасы Президентіне қол қоюға ұсынылған «Қазақ КСР-інде азаматтарды зейнетақымен қамтамасыз ету туралы» Қазақ КСР Заңына өзгертулер мен толықтырулар енгізу туралы» Заңның Қазақстан Республикасының Конституциясына сәйкестігі туралы» 1996 жылғы 11 шілдедегі N 3/1 қаулысында «Себебі Конституцияның 28-бабының 1-тармағында: «Қазақстан Республикасының азаматы жасы келген, науқастанған, мүгедек болған, асыраушысынан айырылған жағдайда және өзге де заңды негіздерде оған ең төменгі... зейнетақының мөлшерінде әлеуметтік қамсыздандырылуына кепілдік беріледі» - деп жазылған. Конституциялық нормада келтірілгеннен көріп отырғанымыз

дай, не зейнеткердің жасы, не зейнетақының ең төменгі мөлшері Конституцияда көрсетілмеген, олай болса, бұл көрсеткіштер Қазақстан Республикасының азаматтарына Конституцияға сәйкес ең төменгі зейнетақы мөлшері мен жасына қарай әлеуметтік тұрғыдан қамсыздандыруға кепілдік берілгендіктен, көрсеткіштердің өзгеріліп отыруы Конституцияға қайшы келмейді» - деп көрсетті.

Осылайша, әлеуметтік мемлекет өзінің барлық азаматтарын қорғауға міндетті патерналистік мемлекет болып табылмайды. Тұрғындардың санасында мемлекеттен қисынсыз әлеуметтік қолдау күту болмауы қажет.

Әлеуметтік мемлекет дегеніміз – қоғамның жеке тұлғаның алдында емес, керісінше, қоғам алдында жеке тұлғаның міндеттілігін, яғни адам өзі үшін және отбасы мүшелері үшін жауапты екендігін білдіреді. Өйткені патерналистік мемлекетте адамның еркін дамуы мүмкін емес.

Әлеуметтік мемлекеттің конституциялық қағидасының конституциялық саясатты қалыптастырудағы маңызды рөлі мемлекеттегі әлеуметтік саясаттың конституциялық-құқықтық тұрғыдан жүргізілуі. Кепілді әлеуметтік қорғау барлығына бірдей ұсынылуы мүмкін еместігін түсіну қажет. Әлеуметтік мемлекет қағидасының нормативтік мағынасын Конституцияның 28-бабы нақтылайды. Онда жасына келген, науқастанған, мүгедек болған, асыраушысынан айырылған жағдайда және өзге де заңды негіздерде, әлеуметтік қамсыздандыруға кепілдік беріледі деп баяндалған. Осылайша, заңнамалық органдар әлеуметтік қамсыздандыру құқығы кез келген адамдар тобына берілмейтінін, тек конституциялық ережеде көрсетілген «жағдайларға» сәйкес көрсетілетінін түсіндіру қажет. Әлеуметтік қамсыздандыру саласы азаматтардың кінәсіз әлеуметтік қатер төнген жағдайда ғана басталады. Әлеуметтік төлемді беруде қисынсыз жалпыға бірдейліктен бас тарту қажет.

Заң ғылымында және соттың

тәжірибесінде Конституцияда бекітілген әлеуметтік құқықтар тек заң шығарушы үшін бұлжымас бағдар ретінде ғана емес, сондай-ақ конституциялық азаматтық және саяси құқықтар негізінде маңызы бойынша бара-бар негізгі құқықтар ретінде қарастыру үдерісі өсуде. Конституциялық әлеуметтік құқықтар өзінің табиғаты бойынша – азаматтық және саяси құқықтармен қатар – әркімге тумысынан тиесілі және ажыратылмас іргелі құқықтарға жатады.

Азаматтарды әлеуметтік қорғау саласында құқықтық айқындылықты қорғау идеясы – бүкіл әлеуметтік қорғау жүйесінің тұрақтылығына негізделеді және әлеуметтік мемлекет қағидасының элементі ретінде үлкен маңызға ие. Аталған конституциялық императивке байланысты әлеуметтік төлемге құқықтар конституциялық маңызды себептерсіз немесе заңдық негіздерсіз өзгертілмеуі тиіс.

Қандай-да бір заңдарды қабылдаудың әлеуметтік салдарын жан-жақты ескермеу, олардың қоғамдағы нақты әлеуметтік-экономикалық жағдайдан алыстығы, қоғамдық пікірмен қарама-қайшылығы, мәдени салт-дәстүрмен келіспейтіндігі – қоғамда әлеуметтік әділет қағидасын сақтау тиімділігіне теріс әсер етуі мүмкіндігін ескерген жөн. Сондықтан, әлеуметтік құқық саласын реттейтін заңнамаға өзгертулер мен толықтыруларды жүйелі түрде, қажетті теориялық дайындықпен, дәйекті әрекеттердің мұқият ойланған жоспарымен, нәтижесінде, заңнамада қайшылықтар мен кемшіліктер болмайтындай етіп енгізу қажет.

Әлеуметтік саясаттың ерекшелігі, біріншіден, ол мәдениетпен тығыз байланысты, екіншіден, тұрғындардың басым көпшілігінің мүдделеріне қатысты болып табылады. Әлеуметтік саясат өмір сүру салтына зор әсерін тигізеді. Ал өмір сүру салты ұлт санасының ерекшеліктерімен және салт-дәстүрімен тығыз байланысты.

Түйіндеп айтқанда, әлеуметтік саясат қашанда бұқаралық саясат болып табылады.

Қазақстан Республикасы Президентінің «Қазақстан – 2050» Стратегиясында» әлеуметтік саясаттың мынадай жаңа қағидалары анықталды: біріншіден, мемлекет, әсіресе, жаһандық дағдарыс жағдайында, азаматтарға ең төменгі әлеуметтік стандарт кепілдігін беруі тиіс; екіншіден, мемлекет әлеуметтік қолдауды тек бұған мұқтаж топтарға ғана көрсетуі тиіс; үшіншіден, өңірлерді дамытуда әлеуметтік теңгерімсіздік мәселелерін шешу қажеттілігі көрсетілген; төртіншіден, еңбекпен қамтуды қамтамасыз ету және еңбек төлемі саясатын жаңғырту қажет.

Қазіргі кезде мемлекет өзгермелі жағдайлар мен үдерістерге тез арада әрі тиімді бейімделе алғанда ғана әлеуметтік міндеттемелерді орындай алады. Осыған орай, Қазақстан Республикасының Президенті Нұрсұлтан Назарбаев 2014 жылғы 2 қыркүйекте Парламенттің бесінші шақырылымының төртінші сессиясының ашылуында: «Дамудың мүмкін деген барлық нұсқаларында да Үкіметке мемлекеттің әлеуметтік міндеттемелерін қаржыландыруды қысқартпау тапсырылды. Бұл өте маңызды. Біз халықтың әлауқатын тұрақты қамтамасыз ету үшін барлық қажетті ресурстарға иеміз», - деді.

Осылайша, экономикалық әлеуеттің маңыздылығына қарамастан, саяси-құқықтық шешімдердің де маңыздылығын атап өту қажет. Мемлекеттің экономикалық жетістіктері жан-жақты сарапталған әлеуметтік саясатқа бірден қол жеткізуге мүмкіндік бермейді. Экономикалық нәтижені азаматтардың өмір сүру сапасын белгілі дәрежеге көтеруге бағытталған әлеуметтік жобаға айналдыру үшін біршама іс-шараларды жүзеге асыру қажет.

Осыған орай, Қазақстан Республикасының Президенті

Н.Ә. Назарбаев өзінің «Нұрлы жол – болашаққа бастар жол» атты Қазақстан халқына Жолдауында: «Қазақстан әлемдік экономиканың бір бөлшегі және геосаяси қысымның эпицентріне тікелей жақын орналасқан ел ретінде, барлық осы үдерістердің теріс ықпалына тап келеді... Бірақ, соған қарамастан, Үкімет алдына оңай емес, алайда, нақты міндет – барлық әлеуметтік міндеттемелерді толық көлемінде қамтамасыз ету міндетін қойып отыр», - деген болатын.

Тәуелсіздік алғалы бері Қазақстан Республикасы өз Конституциясында белгіленген негіздерге сәйкес өмір сүріп келеді. Болашағымыз – Конституцияға адалдығымызға, Конституция бойынша өмір сүре білуімізге тікелей байланысты. Конституция мерекелік құжат емес. Бұл күнделікті қолданыста болуы қажет Заң, әркім өз қадамын онымен орайластыруы міндет деп ұғынғаны жөн. Осы ретте Елбасымыз Н.Ә. Назарбаевтың Конституцияға адал және кепіл болуға ант берген Қазақстан Республикасы Президенті ретінде әрдайым ісіне мығым, антына берік, халқы мен Конституцияға адалдық танытып келе жатқанын айтып өтуге болады.

Конституцияның гуманистік шарықтауы мемлекет пен тұлғаның өзара іс-қимыл формуласына негізделеді. Мемлекет әркімнің еркін дамуына және лайықты өмір сүруіне, оны қорғап, заңды мүдделері мен құқықтарын қадірлеп, қажеттіліктерін қанағаттандыруға ұмтылатынын әр азамат іс жүзінде көріп, түсінеді.

Әлеуметтік мемлекет орнықтыру бағытында көзделген іс-шаралар жүйелі түрде жүзеге асып, қоғамдағы негізгі институттар мен құндылықтар жетіліп, оның дамуына еліміздегі әрбір азамат үлес қосқанда ғана мемлекетіміз Конституцияда көзделген барлық әлеуметтік және құқықтық игіліктерге сай дамыған елге айналары анық.



**Рустем АЛЧИНБАЕВ**  
Председатель Жамбылского областного суда



## СУДЬИ НА СТРАЖЕ ПРАВ И СВОБОД

На недавнем съезде партии «Нур Отан» Глава государства Нурсултан Назарбаев одной из институциональных реформ назвал обеспечение верховенства закона, гарантирующего права собственности, создающего условия для предпринимательской деятельности, охраны договорных обязательств, который в конечном итоге станет основой для экономического роста.

«Сегодня слабые звенья судебной системы – это отбор судей, неэффективность квалификационных требований к судьям, что зачастую приводит к коррупционным явлениям среди судейского корпуса. Судьи не должны быть закрытой наглухо корпорацией и находиться вне общественной критики. Открытость – это лекарство от коррупции в судейских рядах», - подчеркнул Президент. Эту позицию разделяет и судейский корпус нашей страны.

Чтобы обозначить приоритеты судебной системы, сошлюсь

на слова Главы государства, прозвучавшие на VI Съезде судей: «В XXI веке важнейший критерий развитости наций – это безупречная и эффективная национальная судебная система. Независимый суд – стержень деятельности любого государства. Без этого ни в одной стране мира, тем более в самых развитых государствах, не может быть ни благоприятного инвестиционного климата, ни высокого уровня благосостояния граждан, ни успешного развития общества».

Для достижения обозначенной цели создана эффективная законодательная база деятельности судов, осуществлены комплексные меры по усилению их независимости, упрощаются процедуры судопроизводства, расширяется доступ населения к правосудию, введен институт специализированных судов.

Анализируя минувшие 25 лет, можно констатировать, что судебная власть в Казахстане состоялась. Система судопроизводства

отвечает всем требованиям правового государства и способна выполнять возложенные на нее задачи по обеспечению исполнения Конституции и законов, защиты прав, свобод и законных интересов граждан.

Судебная реформа приблизила нашу систему правосудия к запросам и интересам граждан, существенно повысила качество работы судей, что положительно сказалось на возросшем доверии населения.

С каждым годом усиливаются квалификационные требования к отбору судей. Главой государства поручено подготовить предложения по пересмотру квалификационных экзаменов и системы подготовки кандидатов в судьи. Эти меры совершенствуются не первый год и дают весомые результаты.

В скором будущем ожидается введение психологического тестирования кандидатов в судьи, которое послужит препятствием к

попаданию случайных либо психологически неподготовленных людей в судебский корпус. Поскольку судья – лицо, наделенное особыми полномочиями вершить судьбы людей от имени государства. Судья не имеет права на ошибку, так как его ошибки имеют высокую цену. Он должен обладать высокими моральными принципами, иметь безупречную репутацию.

Для формирования судебного корпуса введен конкурсный отбор, который носит публичный и многоступенчатый характер. Законодательно создана возможность отбирать кандидатов на занятие вакантной должности судьи через органы судебного сообщества. Глава государства как-то отметил, что кандидат, претендующий на место в судебском корпусе, должен иметь не менее пяти лет стажа работы в судебной системе. В Казахстане, чтобы заслужить судебскую мантию, новичкам предстоит успешно преодолеть испытательный срок и стажировки. Такая практика существует во многих развитых европейских странах, что позволяет существенно укрепить профессионализм судей.

Изменения в законодательной базе, появление новых законов требует постоянного повышения профессионального уровня судей. Эта задача решается созданием Института правосудия Академии государственного управления при Президенте Республики Казахстан. Реализуется программа кураторства над молодыми судьями.

Свою важную работу по обеспечению чистоты рядов судебного сообщества выполняет общественный совет при Жамбылском областном филиале Союза судей Республики Казахстан. В состав этого консультативно-совещательного органа, обеспечивающего взаимодействие граждан с судебским корпусом, входят судьи, а также представители общественных организаций и адвокатуры. Согласно регламенту его работы, изложенному в соответствующем положении, заключение, вынесенное советом, обсуждается в дальнейшем на межпленарном совещании Жам-

былского областного суда с участием председателя и судей.

Обновление уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного и административного законодательства, внесение изменений и дополнений в гражданское и гражданское процессуальное законодательство способствовали расширению сферы судебной компетенции и доступности судов, что позволило полностью устранить ограничения в возможности граждан отстаивать свои права.

В целом суды успешно справляются со своими задачами, обеспечивая качество и оперативность рассмотрения дел. А это значит, что люди стали больше доверять суду. И в этом я вижу прямой результат проводимой Главой государства политики по реформированию судебной системы.

За годы независимости страны мы были очевидцами ее социально-экономической трансформации. Исходя из этого росло количество судебных дел, что, в свою очередь, потребовало увеличения количества судей и их специализации. Так, с начала 2001 года по поручению Главы государства состоялась специализация судов. Наряду с городскими базовыми судами сегодня действуют специализированные межрайонные суды, ориентированные на рассмотрение экономических споров, тяжких и особо тяжких дел, а также по делам несовершеннолетних.

В скором времени в Казахстане начнут работать специализированные инвестиционные суды. Законопроект, регламентирующий их создание и деятельность, находится на стадии завершения. Об идее создания инвестиционных судов, упомянутой Главой государства на съезде партии, сообщалось в ходе расширенной пресс-конференции в Службе центральных коммуникаций в феврале текущего года. Создание подобных судов обусловлено необходимостью повышения благоприятного инвестиционного климата, защиты интересов инвесторов.

С учетом нагрузки на судей, возросшей за последние четыре

года почти вдвое, Президентом было принято решение, озвученное на VI Съезде судей, об увеличении численности судебного корпуса на 450 единиц. Такое решение Главы государства положительно сказалось на дальнейшем развитии судебной системы.

Растет материально-техническое оснащение судов, соответствующее всем современным требованиям. На последнем съезде судей Глава государства обозначил особую значимость доступности правосудия широким слоям граждан. Он поручил повсеместно внедрить электронную фиксацию судебных процессов как механизма, обеспечивающего полноту и качество протокола судебного разбирательства, а также отправления правосудия в дистанционном режиме. Реализация этой цели уже дала результаты. Из 60 залов судебных заседаний судов области 40 оснащены системой аудио-видеофиксации судебных процессов. Полная техническая комплектация оставшихся 20 залов завершится до конца года.

С момента внедрения доступа к онлайн-услугам судебных органов прошло восемь месяцев. Свидетельством их востребованности служит рост количества пользователей. Если за пять месяцев прошлого года в суды области посредством нового сервиса было подано 6 945 исковых заявлений, то за три месяца текущего года поступило уже 3 568 исковых заявлений и иных документов. Для граждан, не имеющих доступа к Интернету, во всех районах и областном центре организованы электронные уголки в центрах обслуживания населения.

Уверен, при том уровне поддержки, которую оказывает Президент, казахстанская судебная система достойно справится с поставленными перед ней задачами по обеспечению правосудия в стране, станет надежным гарантом верховенства права и стабильности в обществе. Этим судьи внесут свой вклад в реализацию идеи Лидера нации, изложенной в Стратегии «Казахстан-2050» по вхождению в тридцатку стран-мировых лидеров.



**Бактиёр ЖУРАБАЕВ**

**Батыс Қазақстан облысы  
Орал қалалық № 2 сотының судьясы**



## ҚАЗАҚТЫҢ ДӘСТҮРЛІ ҚҰҚЫҒЫ ЖӘНЕ БИЛЕР СОТЫ

Жалпы қазақ халқы үшін бұқара өкілдерінің сот билігін жүзеге асыруға қатысуы жат құбылыс емес. Өйткені қазақ елінің салт-дәстүрі, ғұрыптық ережелер жолымен құқықтық жүйені енгізген билер сотының жалғасын табуы осы мәселенің бастауы болып табылады.

Адамдардың өзара байланыстарын, қоғамдық қатынастар мен тәртіптің реттеушісі ретінде әдет-ғұрыппен ұштасып жатқан құқық ережелері ең ежелгі, әрі тармақтамырлы, мейлінше қуатты және беделді құқықтық тетіктер болып саналады. Әдет-ғұрып заңдарының мұндай күшке ие болуы олардың өзін қалыптастырған қоғамның табиғи туындысы әрі оның өмір сүруінің айнымас шарты болуында еді.

Қазақ халқындағы дала заңдарының ерекшелігі – оның шығарушысы, қорғаушысы, сақ-

таушысы саналатын билердің қоғамдағы беделі мен орнына тығыз байланысты болды.

Би, ең алдымен – судья (сот). Бидің өзі де, билігі де түп-тамыры халықтың тарихына байланысты. Сол себепті ол беделді, дәстүрлі билік қатарында болды. Ал, хан билігін бұқара халық мемлекет билігі деп таныды. Би халықтың сана-сезімінде «ақиқаттың ақ туын көтеруші» ретінде сипатталады. Оған дәлел ретінде билердің өздеріне қатысты «Тура биде туған жоқ, туғанды биде иман жоқ», «Шыннан өзге құдай жоқ» деген кәсіптік ұрандарын айтуға болады.

Осы ұрандардан көріп отырғанымыздай, адамның ар-ожданы мен намысын адамгершілік, әділдік тұрғыдан қорғауды қазақ халқы ең жоғарғы қадір-қасиет деп бағалаған.

Елге танымал, атақты билердің жеке өздері, не бірігіп қабылдаған

шешімдері сот прецеденті рөлін атқаратын болған. Сөйтіп, дау-дамай, талас-тартысты шешуге негіз болған әдет-ғұрыптар қоғамдық беделге ие болатын.

Қазақ халқында би болу оңайлыққа түспеген. Оған күрделі талаптар қойылды. Би боламын деген адам тек жеке қасиеттерімен танылып қана қоймай, бірқатар сатылардан тұратын сыннан сүрінбей өтуі керек болған. Далада әділеттің ақ туын желбіретер биге табиғат берген қасиеттерден басқа даналық, шешендік, ақыл-парасат және де «Қасым ханның қасқа жолында», «Есім ханның ескі жолында», «Өз Тәукенің Жеті жарғысында» көрініс тапқан «Дала заңының» негізгі қағидалары мен нормаларын жатқа білуі, өзіне дейінгі атақты билердің заңға айналып кеткен кесімді сөздерін басшылыққа алу секілді негізгі талаптар қойылатын. Өрине, билік

шеңбері жағынан билердің елдегі беделі мен ықпалы бірдей болған жоқ, мәселен, шағын ауыл, шағын ру бірлестігінен бастап жүзге, ұлысқа, тіпті бүкіл қазақ еліне билігі жүрген билер болған. Міне, осыған сәйкес билерге қойылатын талаптардың да сипаты өзгеріп отырған.

Дәстүрлі қазақ қоғамының құқықтық мәдениетінің басты ерекшелігі билер институтымен тығыз байланысты. Билер мемлекеттік емес, қоғамдық институт болып табылады. Себебі, ұжымдық санада қоғамдық пікір мемлекеттік мәжбүрлеуден күштірек болған. Билер сайланған да, тағайындалған да жоқ. Олар халық мойындаған әділеттік пен даналыққа негізделген беделді тұлға ретіндегі ерекше қоғамдық биліктің институттың өкілдері болған. Би болып ақ шашты қария да, жасына қарамастан даналығымен, дарынымен, шешендігімен ерекшеленген жас бала да таныла алды. Бірақ, ол әдет-ғұрып құқығы нормаларын және биліктің тәжірибені жақсы меңгеруі тиіс болған. Мысалы, Төле би жасөспірім кезінде, Абай атамыз 14 жасында би болып танылғаны баршамызға мәлім.

Өз руының шеңберінде әрбір адам өз құқықтары мен бостандықтарын іске асыра алды және кепілдік етілген құқықтық көмекті пайдалана алған. Ол рулық өзара көмек, жауапкершілік жүйесімен, сондай-ақ билер институтымен қамтамасыз етілді.

Адам құқықтары бүкіл ру болып қорғалды және бүкіл ру болып жасалған құқықбұзушылықтар үшін жауапкершілік те көзделді. Шежіре түрінде сақталған қазақ халқының тарихында мұны куәландыратын фактілер аз болған жоқ. Мұның барлығы дала демократиясының күші мен қазақ халқының құқықтық мәдениетінің

даму деңгейінің ықылым замандардан бастап дамығандығын көрсетеді. Қазақтың билер сотында «Барлығы заң алдында тең», «Құқықтық кеңістіктен тыс адамдар болмайды» деген қағидаттардың орнығуы қазақ халқының құқықтық мәдениетінің өркеніетті Батыс елдерінен бір мысқал да кем түспейтіндігін айғақтайды.

Би ел ішінде кем дегенде үш функцияны атқарды. Олар: бірінші, би – ру басы, екіншіден, би – жергілікті жердегі әкімшілік биліктің өкілі, үшіншіден, би – судьяның міндетін атқарды.

Академик Салық Зиманов алқабилер сотын халық соты, яғни билер сотының лайықты мирасқоры деп санайды. Алқабилердің қызмет етуі тәуелсіз Қазақстанның құқықтық жүйесінде де орын алды.

Алқабилер соты – қазақ халқының дәстүрлі құқық жүйесіндегі билер соты мен кеңестік замандағы халық заседательдерімен кей ұқсастықтары бар болғанмен, қазақ қоғамы үшін жаңа құбылыс. Судья ретінде би, ал сот билігі ретінде билер соты әлі де қазіргі Қазақстан жағдайында кәсіпқойлық пен сот функциясын шынайы әрі адал орындаудың үлгі тұтарлық нысаны есебінде ресми түрде қолданылуда. Осылайша, аса күрделі қылмыстық істердің анағұрлым әділ қаралуын қамтамасыз ету мақсатында республикамызда енгізілген алқаби соты «билер алқасы» деп те аталады. Мұның астарында тәуелсіздік, кәсіпқойлық, философиялық ой-толғау, шешендік, шынайы әділеттілік пен адалдық іспеттес негізгі қағидаларды күнделікті соттың қызметінде шебер қолдана білген ұлы билер мен билер сотына деген үлкен құрмет жатыр.



## I - ТАРАУ.

# Қылмыстық процесс

Калидула ШАУХАРОВ Отвечает ли требованиям сегодняшнего дня стадия подготовки дела к главному судебному разбирательству? .....	15
Түгел БЕКІМБЕТОВ Қолданысқа енген жаңа заңнамалардың ерекшеліктері .....	25
Талғат СЫРЛЫБАЕВ Қазақстан Республикасындағы адам саудасы: мәселелері және оларды шешу жолдары.....	27
Гүлжахан УБАШЕВА Адамның денсаулығына қасақана зиян келтірумен ұштасқан жеке адамға қарсы қылмыстарды саралау .....	30





**Калидула ШАУХАРОВ**

Судья Верховного Суда Республики Казахстан,  
кандидат юридических наук



## ОТВЕЧАЕТ ЛИ ТРЕБОВАНИЯМ СЕГОДНЯШНЕГО ДНЯ СТАДИЯ ПОДГОТОВКИ ДЕЛА К ГЛАВНОМУ СУДЕБНОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ?

Президент Республики Казахстан, Лидер Нации Н.А.Назарбаев в своем выступлении на VI Съезде судей Республики Казахстан подчеркнул, что в XXI веке важнейшим критерием развитости нации является безупречная и эффективная национальная судебная система.

Казахстанское судебное сообщество должно быть открытым и восприимчивым к судебно-правовым инновациям, происходящим в глобальной юриспруденции. Надо признать, что судопроизводство в нашей стране в настоящее время затянато и формализовано. В последовательной модернизации нуждаются порядок и правила от-

правления правосудия. Воспринимая сказанное Главой нашего государства как задачу, требующую разрешения законодательной и судебной ветвями власти, хочу затронуть вопрос стадии подготовки дела к главному судебному разбирательству.

Обратимся к зарубежному опыту. Предварительное слушание дела производится как в странах правовой семьи «общего права», так и в странах романо-германской правовой семьи. Наиболее четко выражен этот процесс в судопроизводстве Англии. В зависимости от полномочий по принятию решений по уголовным делам, здесь действуют следую-

щие суды: суды Палаты лордов, суды, образующие Верховный суд – Апелляционный суд, Высокий суд и Суд короны, суды магистратов. Основным звеном английской судебной системы, рассматривающим по существу 95-98 % дел, являются суды магистратов. По делам, подведомственным Суду короны, они выполняют функцию стадии предания суду: предварительно проверяют наличие фактических оснований для передачи дела на рассмотрение по существу в этом суде, решают некоторые вопросы, связанные с определением подсудности дел (по делам о т.н. альтернативных преступлениях).

Центральным «элементом» этапа предварительной проверки уголовного судопроизводства магистратскими судами является «совершение определенной совокупности процессуальных действий, связанных с решением вопроса о предании суду (*committal proceedings*), которые традиционно осуществляются в рамках предварительного рассмотрения дела в суде (*preliminary enquiry* или *preliminary examination*)».

В чем целесообразность назначения стадии предварительного рассмотрения дела в суде?

Во-первых, она нужна для того, чтобы никто не предстал в качестве подсудимого перед Судом короны без достаточных к тому оснований. В этом смысле предварительное рассмотрение дела в суде считается своего рода фильтром, позволяющим предварительно проконтролировать достаточность оснований для обвинения и избежать необоснованного предания суду. Чтобы принять решение о передаче дела в Суд короны для его разбирательства по существу, магистратский суд должен установить наличие минимальных доказательств, свидетельствующих, что по предварительной оценке (*prima facie*) уголовное обвинение или «дело» (*case*) действительно заслуживает рассмотрения Судом короны.

Во-вторых, предварительное рассмотрение дела в суде и связанные с ним процедуры предания суду позволяют сторонам ознакомиться с некоторыми материалами, которые собраны противоположной стороной в ходе досудебного производства.

В-третьих, стадия предварительного рассмотрения необходима в некоторых случаях для того, чтобы решить вопрос о предметной подсудности. Речь идет о делах, касающихся так называемых «гибридных» преступлений (закон допускает их рассмотрение по существу, как Судом короны, так и магистратским судом). Именно на этом этапе процесса в каждом конкретном случае с учетом согласия (или инициативы) сторон либо иных факторов определяет-

ся, в каком суде (Суде короны или магистратском) должно рассматриваться данное дело. В соответствии с Законом о магистратских судах 1980 г. и Правилами производства в магистратских судах 1981 г. магистраты, изучив материалы дела о «гибридном» преступлении, должны решить, какой способ его судебного разбирательства предпочтителен (суммарный или с участием присяжных). Если с учетом всех обстоятельств, включая возможную меру наказания, магистратский суд приходит к выводу, что дело должно рассматриваться в Суде короны, то он осуществляет процедуру предварительного рассмотрения и оценивает возможность предания обвиняемого суду. Когда магистраты считают, что допустимо и целесообразно упрощенное суммарное производство, то они обязаны испросить согласие обвиняемого на такой способ судебного разбирательства. Если, как случается чаще, обвиняемый не возражает, то дело слушается магистратами по существу. В противном случае процесс ведется так, как это предусмотрено по делам, императивно подсудным Суду короны.

В-четвертых, в ходе предварительного рассмотрения дела магистратский суд попутно решает и вопрос о мере пресечения (аресте или его альтернативе), которая должна быть применена в отношении подсудимого до того момента, как он предстанет перед Судом короны.

Наконец, в-пятых, в ходе предварительного рассмотрения дела магистратами стороны вправе ходатайствовать о допросе свидетелей не только для того, чтобы убедить суд в наличии (отсутствии) оснований для предания суду, но и для того, чтобы произвести процессуальную фиксацию свидетельских показаний. Речь идет о случае, когда нет уверенности в участии свидетеля в предстоящем судебном разбирательстве (преклонный возраст, тяжелая болезнь, возможный отъезд за рубеж, а то и отказ явиться в суд и т. д.). Ведь, в отличие от протоко-

лов полицейского допроса, никаких юридических препятствий для признания доказательственной силы за устно полученными магистратом свидетельскими показаниями не существует.

Согласно статье 197 УПК Грузии не позднее 24 часов после предъявления ходатайства о применении меры пресечения судья-магистрат на первом заседании в связи с первым представлением обвиняемого в суд с участием сторон выясняет личность обвиняемого. Обвиняемому разъясняются сущность обвинения и его права, в том числе – право на подачу жалобы (иска) по поводу пыток и негуманного обращения, сообщаются вид и мера предусмотренных обвинением наказания, выясняется возможность заключения процессуального соглашения и при согласии сторон принимается соответствующее решение.

В случае если между сторонами процессуальное соглашение не заключено, судья-магистрат, заслушав доводы сторон, определяет дату досудебного заседания.

Судья в досудебном заседании:

- а) рассматривает ходатайства сторон о допустимости доказательств;

- б) рассматривает ходатайства о применении, изменении или отмене меры пресечения;

- в) рассматривает ходатайства с целью обеспечения процессуальной конфискации;

- г) рассматривает другие ходатайства сторон;

- д) разрешает вопрос передачи дела на рассмотрение по существу.

Передача дела на рассмотрение по существу допускается в случае, если суд убедится, что доказательства, представленные стороной обвинения, позволяют с высокой степенью вероятности предполагать, что преступление совершено данным лицом.

Если доказательства, представленные стороной обвинения, не позволяют с высокой степенью вероятности предполагать, что преступление совершено данным лицом, судья в досудебном заседании определением разрешает вопрос уголовного преследова-

ния. Определение обжалуется в однократном порядке в 5-дневный срок после его вынесения в следственной коллегии Апелляционного суда.

Судья в досудебном заседании, с целью подготовки дела к рассмотрению по существу, с участием сторон утверждает перечень подлежащих представлению сторонами доказательств, а также перечень полученных у них доказательств, не оспариваемых сторонами.

В мировой практике есть опыт стран, которые хотели обойтись без этой стадии. Так, стадия предания суду в российском судопроизводстве была ликвидирована в 1992 г. по настоянию судебного корпуса. Ее существование сочли нецелесообразным, затягивающим сроки судебного разбирательства. Так, в начале судебно-правовой реформы в поисках оптимального решения по повышению качества деятельности судов упразднили один из институтов, направленных как раз на обеспечение качества судопроизводства.

Через 10 лет в УПК РФ стадия предания суду была восстановлена.

Согласно статье 229 УПК РФ суд по ходатайству стороны или по собственной инициативе при наличии оснований, предусмотренных частью второй настоящей статьи, проводит предварительное слушание.

Предварительное слушание проводится:

1) при наличии ходатайства стороны об исключении доказательства, заявленного в соответствии с частью третьей этой статьи;

2) при наличии основания для возвращения уголовного дела прокурору в случаях, предусмотренных статьей 237 УПК;

3) при наличии основания для приостановления или прекращения уголовного дела;

4) при наличии ходатайства стороны о проведении судебного разбирательства при отсутствии подсудимого часть 5 статьи 247 УПК (в исключительных случаях

судебное разбирательство по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях может проводиться в отсутствие подсудимого, который находится за пределами территории государства и (или) уклоняется от явки в суд, если это лицо не было привлечено к ответственности на территории иностранного государства по данному делу);

5) для решения вопроса о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей;

6) при наличии не вступившего в законную силу приговора, предусматривающего условное осуждение лица, в отношении которого в суд поступило уголовное дело, за ранее совершенное им преступление.

Ходатайство о проведении предварительного слушания может быть заявлено стороной после ознакомления с материалами уголовного дела либо после направления уголовного дела с обвинительным заключением (актом) в суд в течение 3 суток со дня получения обвиняемым копии обвинительного заключения (акта).

В случае если стороной заявлено ходатайство об исключении доказательства, судья выясняет у другой стороны, имеются ли у нее возражения против данного ходатайства. При отсутствии возражений судья удовлетворяет ходатайство и выносит постановление о назначении судебного заседания, если отсутствуют иные основания для проведения предварительного слушания.

Ходатайство стороны защиты об истребовании дополнительных доказательств или предметов подлежит удовлетворению, если данные доказательства и предметы имеют значение для уголовного дела. По ходатайству сторон в качестве свидетелей могут быть допрошены любые лица, которым что-либо известно об обстоятельствах производства следственных действий или изъятия и приобщения к уголовному делу документов, за исключением лиц, обладающих свидетельским иммунитетом.

### **В каком же состоянии стадия подготовки дела к рассмотрению в главном судебном заседании у нас в стране?**

Анализ законодательства, начиная с декрета «О суде № 1», включая всех действовавших в республиках союзных и республиканских законов, даёт нам основание считать, что стадия, осуществлявшая передачу уголовного дела в суд, прошла своё формирование через поиск форм реализации возложенных на неё функций. Так, УПК КазССР предусматривал две процессуальные формы предания суду: единолично судьей и судом в распорядительном заседании.

Статья 207 УПК КазССР давала суду право для внесения дела на рассмотрение распорядительного заседания при следующих обстоятельствах:

- в случае несогласия судьи с выводами обвинительного заключения;

- при необходимости изменить меру пресечения, избранную в отношении обвиняемого.

Назначение главного судебного разбирательства, на что претендует обвинение после предания обвиняемого суду в УПК РК 1997 года, законодатель считал необходимым осуществить также двумя процессуальными формами: постановлением судьи непосредственно или постановлением судьи через проведение предварительного слушания дела. Аналогичная форма передачи дела для судебного разбирательства существовала и в ранее действовавших УПК. Характерно и то, что, как и в УПК КазССР, эти процессуальные формы подвергались существенным изменениям с первых же дней введения их в действие.

Закрепленная в УПК РК (1997 г.) статья под названием «Проведение предварительного слушания» имела 8 пунктов, в которых были изложены основания для проведения предварительного слушания и формы их реализации.

Изначально законодатель проведение предварительного слушания признал обязательным:

1) при обнаружении судьей существенных нарушений уголовно-процессуального закона при проведении расследования;

2) при наличии ходатайств о направлении дела для дополнительного расследования, изменения обвинения, прекращения дела, назначения экспертизы и других заявлений и ходатайств, имеющих значение по делу;

3) при наличии ходатайств о признании доказательств недопустимыми.

Спустя два года после введения УПК РК в действие в главу 39 были внесены существенные изменения.

Так, Законом Республики Казахстан № 47–II от 5 мая 2000 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам борьбы с преступностью» пункт 1) части второй статьи 301 УПК РК, предусматривавший «при обнаружении судьей существенных нарушений уголовно-процессуального закона при проведении расследования», дополнен словами «препятствующих назначению главного судебного разбирательства».

В целом этот закон признал нарушения уголовно-процессуального закона при предварительном расследовании как основание для проведения предварительного слушания дела, но существенность нарушений должна определяться влиянием на возможность рассмотрения дела в суде. Если нарушения могут служить препятствием для назначения главного судебного разбирательства, то дело вносится на рассмотрение предварительного слушания.

Были исключены такие основания для внесения на предварительное слушание как заявление ходатайств о назначении экспертизы и признании доказательств недопустимыми.

Исключены части 5 и 6, в которых были закреплены положения, касающиеся: 1) выяснения получения обвиняемым копии обвинительного заключения, протокола обвинения, понимания обвиняемым обвинения; 2) разъяснения

сущности обвинения; 3) сообщения, кто является судьей, государственным обвинителем, защитником, а также секретарем; 4) разрешения заявленных отводов.

В части шестой рассматриваемой нормы закон:

– обязывал суд рассматривать ходатайства и заявления лиц и организаций: 1) о допуске к участию в деле; 2) о дальнейшем направлении дела; 3) об истребовании дополнительных доказательств;

– обязывал указывать в постановлении о назначении предварительного слушания результаты рассмотрения ходатайств, признании доказательств недопустимыми; об изменении меры пресечения, о гражданском иске и мерах его обеспечения;

– предоставлял право суду: 1) при разрешении ходатайств и заявлений вызывать лицо или представителя организации, заявивших ходатайство; 2) решать вопросы удовлетворения ходатайств о вызове дополнительных свидетелей, а также об истребовании других доказательств, если они имеют значение для дела; 3) при решении вопроса о допустимости доказательств оглашать протоколы следственных действий и иных документов, имеющих в деле и представленных сторонами; 4) в необходимых случаях допрашивать в качестве свидетелей любых лиц, которым что-либо известно об обстоятельствах производства следственных действий и нарушениях закона, допущенных в ходе предварительного следствия.

Как видим, намерение законодателя превратить судебное заседание предварительного слушания в малое судебное разбирательство с предоставлением участникам процесса широких полномочий в восполнении материалов дела осуществлено не было. Законодатель повернул «лицо» предварительного слушания с общего – восполнения всех возможных пробелов предварительного следствия – на частное: выявление только нарушений, препятствующих назначению главного судебного разбиратель-

ства, т.е. нормы, закрепленные в главе 39 УПК РК (1997 года) в ст.ст. 299, 300, 301, 303 были подчинены выполнению функции, соответствующей названию главы «Решение вопроса о назначении главного судебного разбирательства и подготовительные действия к судебному заседанию».

Этот Закон «очистил» предварительное слушание от всех процессуальных действий, которые не могли служить препятствием для назначения главного судебного разбирательства. Проведение предварительного слушания статья 301 УПК РК (1997 года) поручила судье с участием сторон для принятия решений:

- о возвращении дела для дополнительного расследования;
- о приостановлении производства по делу;
- о направлении по подсудности;
- о прекращении дела;
- о соединении уголовных дел;
- для рассмотрения ходатайств сторон;
- для решения вопроса о проведении судебного разбирательства в сокращенном порядке.

Согласно статье 299 УПК (1997 года) судья по поступившему делу принимает только решение о назначении главного судебного разбирательства или о проведении предварительного слушания дела.

### **Что нового внесено Кодексом 2014 года в стадию назначения главного судебного разбирательства?**

В статье 321 УПК указано, что предварительное слушание дела производится в течение 10 суток с момента вынесения постановления о его проведении. Раньше срок не указывался.

В пункте 5 статьи 320 УПК подчеркнуто, что по поступившему в суд делу судья должен выяснить необходимость продления срока меры пресечения. Ранее такого права у суда не было. Согласно пункту 4 статьи судья выясняет, вручена ли копия обвинительного акта, ранее требовалось вы-

яснять вручена ли копия обвинительного заключения, протокола обвинения или упрощенного судебного производства. В пункте 7 этой статьи сказано, что судья выясняет, имеются ли заявления и ходатайства, по ранее действовавшему УПК судья выяснял, подлежат ли удовлетворению заявления и ходатайства.

Статья 321 УПК допускает проведение предварительного слушания дела при наличии согласия без участия подсудимого, кроме подсудимых, обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений. Ранее исключения для лиц, совершивших особо тяжкие преступления, не было.

В этом вопросе есть особенности для категории лиц, дела которых рассматриваются с участием присяжных заседателей. На них мы остановимся отдельно ниже.

Существенные изменения внесены в статью 302 (322 нового УПК) - назначение главного судебного разбирательства. В пункте 3 части 2 статьи указано, что постановление должно содержать решения не только об обеспечении гражданского иска, но и возможной конфискации. В пункте 6 этой же части указано, что постановление должно содержать решения о том, что лица, показания которых депонированы в ходе досудебного расследования, в судебное заседание не вызываются. В пункте 9 этой же части указано, что постановление должно содержать решения о рассмотрении дела в общем или в сокращенном порядке, открытом или закрытом судебном заседании. Ранее в этом пункте указывалось, что необходимо решение лишь о закрытом судебном заседании, по другим вопросам, указанным выше, решение не требовалось. В части 4 этой статьи теперь указано, что при сокращенном порядке рассмотрения дела оно должно быть завершено не позднее 10 суток с момента вынесения постановления о его назначении.

А в части 5 этой статьи сказано, что главное судебное разбирательство должно было окончено в разумные сроки (а не в месячный

срок, как ранее) и дополнено, что при сокращенном производстве должно быть закончено в срок до 10 суток.

По новому УПК стадия предварительного слушания дела, хотя и недостаточна для разрешения всех вопросов, возникающих в ходе подготовки дела к главному судебному разбирательству, но все же теперь решает более широкий круг вопросов, которые не были предусмотрены УПК 1997 года.

Так, согласно статье 623 частям 1 и 4 УПК судья, получив уголовное дело с процессуальным соглашением о признании вины и ходатайством о рассмотрении дела в согласительном производстве, проверяет соответствие требованиям закона заключенного процессуального соглашения. После этого выносится постановление о назначении разбирательства в согласительном производстве или же постановление о возвращении уголовного дела прокурору, если отсутствуют основания для применения согласительного производства, или постановление о возвращении уголовного дела прокурору с предоставлением возможности составления нового соглашения, если суд не согласен с квалификацией преступления, размером гражданского иска, видом и (или) размером наказания. По последним двум основаниям суд принимает решение в ходе предварительного слушания дела, в порядке статьи 321 УПК.

В соответствии с пунктом 3 статьи 320 УПК по поступившему в суд делу в отношении каждого из подсудимых выясняется, не допущены ли при заключении процессуального соглашения о достижении примирения в порядке медиации нарушения уголовно-процессуального закона, препятствующие назначению судебного заседания.

Ранее в статье 320 УПК (пределы главного судебного разбирательства) указывалось, что если в ходе главного судебного разбирательства в связи с необходимым изменением перво-

начального обвинения в стадии предварительного слушания возникла необходимость изменения обвинения на более тяжкое, то для рассмотрения дела в пределах предъявленного обвинения суд по ходатайству об этом стороны обвинения, с учетом мнения других участников процесса, может отложить судебное разбирательство на срок до семи суток и провести новое предварительное слушание дела. В новом кодексе в статье 340 УПК (пределы главного судебного разбирательства) уже указывается, что если в ходе главного судебного разбирательства возникла необходимость соединения рассматриваемого дела с другим уголовным делом, привлечения к уголовной ответственности других лиц, если их действия связаны с рассматриваемым делом и отдельное рассмотрение дела в отношении новых лиц невозможно, суд по ходатайству стороны обвинения с учетом мнения других участников процесса прерывает рассмотрение дела и проводит предварительное слушание в порядке, предусмотренном статьей 321 УПК.

При соединении в предварительном слушании рассматриваемого уголовного дела с вновь поступившим делом суд предоставляет прокурору время для составления нового обвинительного акта.

Если в ходе главного судебного разбирательства возникла необходимость предъявления подсудимому более тяжкого обвинения или отличающегося от первоначального, суд откладывает рассмотрение дела и предоставляет прокурору время, необходимое для составления нового обвинительного акта.

Учитывая, что в УПК предусмотрен отличный от общего порядок подготовки дела к главному судебному разбирательству по делам с участием присяжных заседателей необходимо сказать об этом отдельно.

Общий порядок подготовки дела к рассмотрению предусмотрен в главе 4 УПК, а подготовка к рассмотрению дел с участием

присяжных заседателей – в главах 65-67 УПК (глава 66 УПК называется «Особенности назначения судебного заседания»). В статье 321 УПК (проведение предварительного слушания) также предусмотрено, что у подсудимого, обвиняющегося в преступлении, за совершение которого предусмотрены смертная казнь или пожизненное лишение свободы (за исключением некоторых преступлений), выясняется наличие у него ходатайства о рассмотрении его дела с участием присяжных заседателей. И если оно заявлено, поддерживает ли он свое ходатайство.

Касательно исключения некоторых преступлений следует отметить, что статья 175 УК (государственная измена) состоит из двух частей. Часть 1 предусматривает наказание в виде лишения свободы от 10 до 15 лет и не содержит наказания в виде пожизненного лишения свободы либо смертной казни, поэтому в части 4 статьи 321 и в частях 1 и 2 статьи 631 УПК следовало статью 175 УК указывать с частью 2.

В статье 635 УПК указывается, что предварительное слушание дела обязательно по всем делам, которые могут быть рассмотрены с участием присяжных заседателей. В ранее действовавшем кодексе (ст. 547 УПК) предварительное слушание дела по этим категориям дел проводилось лишь при наличии ходатайства обвиняемого о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей.

В статье 636 УПК (особенности проведения предварительного слушания) указано, что государственный обвинитель оглашает обвинительный акт (ранее статья 548 УПК – оглашает резолютивную часть обвинительного заключения). В этой статье есть норма, согласно которой «если ходатайство о рассмотрении дела с участием присяжных не было заявлено, судья разъясняет подсудимому, что оно может быть заявлено непосредственно в данном судебном заседании. Устное ходатайство подсудимого заносится в протокол судебного засе-

дания, письменное ходатайство приобщается к делу. Отказ подсудимого от своего ходатайства о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей, а также его нежелание заявить такое ходатайство отражаются в протоколе судебного заседания либо в письменном заявлении подсудимого, которое приобщается к делу».

Считаю уместным в данной статье остановиться на том, что в 2012 году издательством «Жеті Жарғы» была выпущена монография «Теоретические и практические вопросы назначения главного судебного разбирательства по УПК РК». В ней высказаны некоторые предложения по совершенствованию данной стадии уголовного процесса. Хотелось бы проследить, какие же из них были учтены при принятии нового УПК.

Авторы монографии предложили внести дополнения в части 1 и 4 статьи 299 УПК и изложить их в следующей редакции: часть 1 «При поступлении уголовного дела в суд, председатель суда или другой судья по его поручению принимает дело к производству, о чем выносит постановление с указанием даты, зарегистрированной в канцелярии суда»; часть 4 «Решение должно быть принято не позднее пяти суток с момента поступления в суд. В зависимости от объема дела, срок принятия решения может быть продлен до 10 суток».

Наше предложение принято частично. Так, в части 2 статьи 321 нового УПК указано, что предварительное слушание производится в судебном заседании в течение 10 суток с момента вынесения постановления о его проведении. Новый УПК определил срок проведения предварительного слушания, чего не было в предыдущем УПК. Надеемся, что наши предложения в полном объеме все-таки будут приняты в будущем, так как вопросы, которые будут решаться на этой стадии судебного процесса, из года в год будут увеличиваться и усложняться.

В пункте 5 нормативного постановления Верховного Суда РК № 4 от 20 апреля 2006 года «О некоторых вопросах оценки доказательств по уголовным делам» указывается, что «суд вправе признать доказательство недопустимым по собственной инициативе или по ходатайству сторон. Ходатайство участника процесса о признании доказательства недопустимым и его исключении должно быть мотивированным и может быть заявлено на любой стадии судебного разбирательства в письменной или в устной форме. Ходатайство, заявленное в письменной форме, приобщается к делу, устное заносится в протокол судебного разбирательства. Решение суда по ходатайству о признании доказательства недопустимым, заявленному в стадии предварительного слушания дела или судебного следствия, после исследования и оценки оспариваемых доказательств, должно быть мотивировано в приговоре или постановлении суда. Если ходатайство заявлено в ходе судебного следствия и нет необходимости дополнительной проверки оспариваемого доказательства, то суд в совещательной комнате вправе вынести по этому вопросу постановление».

В монографии мы предлагали этот пункт исключить, считая, что недопустимо заявление ходатайства по вопросам, не подлежащим разрешению в стадии предварительного слушания дела. В настоящий момент мне кажется, что нами не было учтено, что такое ходатайство допустимо по делам, которые рассматриваются с участием присяжных заседателей.

Поэтому следует данный пункт нормативного постановления уточнить, а не исключать его. Хотелось, чтобы такое ходатайство заявлялось по всем категориям дел, что предусмотрено в большинстве стран мира. Это важно для быстрого рассмотрения дела в главном судебном разбирательстве, недопущения некачественно расследованных дел на главный судебный процесс. В результате рассмотрения таких ходатайств будет упро-

щен судебный процесс, сэкономлены государственные средства, время и участников процесса, и суда, содержащегося за счет государственного бюджета.

В обоснование и поддержку данного предложения привожу статистические данные.

Так, в 2014 г. вынесены приговоры в отношении 25 557 лиц, из них 478 лиц или 18,2% были оправданы. Такой же процент оправданных составлял и в 2013 году. Процент же оправданных по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей, в 2014 году составлял 2,5 % или 3 лица.

В 2009 г. нами предлагалась часть 1 статьи 304 УПК, которая была в редакции «Постановление о приостановлении производства по делу может быть вынесено судьей по основаниям, предусмотренным частями первой и второй статьи 50 настоящего Кодекса», дополнить словами «за исключением пунктов 1) и 8) части первой. В пунктах 1) и 8) части 1 статьи 50 УПК указывалось не установление лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого и проведение соответствующей экспертизы».

До принятия УПК РК 2014 г. наше предложение не было реализовано. Редакция части 1 статьи 324 нового УПК гласит: «Постановление о приостановлении производства по делу может быть вынесено судьей по основаниям, предусмотренным частями первой, второй, третьей статьи 45 настоящего Кодекса», а часть 1 статьи 45 УПК изложена следующим образом «Производство по уголовному делу приостанавливается постановлением суда в случаях:

1) когда обвиняемый скрылся от суда либо место его пребывания не установлено по другим причинам;

2) временного психического расстройства или иного тяжелого заболевания подсудимого, достоверного в предусмотренном законом порядке;

3) нахождения подсудимого вне пределов Республики Казахстан;

4) действия непреодолимой силы, временно препятствующей

дальнейшему производству по уголовному делу;

5) выполнения процессуальных действий, связанных с получением правовой помощи в порядке, предусмотренном главой 59 УПК;

6) рассмотрения прокурором заявления подсудимого в суде о получении доказательств с применением незаконных действий или жестокого обращения и обжалования его решения, если при этом невозможно продолжать главное судебное разбирательство».

Следовательно, наше предложение полностью поддержано Парламентом и нашло отражение в части 1 статьи 324 УПК.

Нами было предложено в статьях 299-301, 303, 304 УПК использовать термин «обвиняемый», а в статьях 302, 307 УПК «подсудимый». Это предложение учтено в статьях 321 и 324 нового УПК, где используется термин «подсудимый». В остальных перечисленных выше статьях сохранен термин «обвиняемый» вместо «подсудимый». И это несмотря на то, что мы акцентировали внимание на том, что участники процесса в зависимости от того, каким процессуальным лицом являются, несут соответствующие обязанности и имеют права, поэтому они должны иметь точное, в соответствии с УПК, наименование.

Статья 327 нового УПК продолжает именовать «подсудимого» лицом, привлекавшимся к уголовной ответственности, хотя такого процессуального лица в УПК не существует и, соответственно, его никакими правами не наделяет и не возлагает на него каких-либо обязанностей.

Чтобы сделать стадию назначения главного судебного разбирательства и подготовительных действий к судебному заседанию, соответствующей требованиям сегодняшнего дня, предлагается следующее:

1. Судья, выяснив, что в деле не имеются данные о вручении копии обвинительного акта либо, установив, что копия обвинительного акта не вручена обви-

няемому, письменно уведомляет прокурора о выполнении требований статьи 304 УПК РК и представлении документа о вручении копии.

2. В целях регламентации процессуальных действий судьи и сроков их осуществления:

1) внести дополнения в части 1 и 4 статьи 319 УПК РК и изложить их в следующей редакции:

- часть 1. «При поступлении уголовного дела в суд председатель суда или другой судья по его поручению принимает дело к производству, о чем выносит постановление с указанием даты, зарегистрированной в канцелярии суда»;

- часть 4. «Решение должно быть принято не позднее пяти суток с момента поступления дела в суд. В зависимости от объема дела, срок принятия решения может быть продлен до 10 суток»;

2) в части 2 статьи 305, в части 5 статьи 319 и в пункте 5 статьи 320 УПК РК следует использовать термин «подсудимый»;

3) дополнить часть 3 статьи 315 УПК РК следующим абзацем: «В случае возникновения трудности в определении суда в связи с изменением административно-территориального переустройства либо иных обстоятельств, дело направляется в вышестоящий суд для определения подсудности».

3. Для обеспечения защиты прав и законных интересов участников процесса дополнить следующие статьи:

1) в числе вопросов, подлежащих выяснению по поступившему в суд делу, статья 320 УПК РК указывает, имеются ли заявления и ходатайства. Понятие «заявление» употребляется в УПК РК, как носитель информации о совершенном или готовящемся преступлении. Полагаем необходимым в соответствующих статьях главы 41 УПК РК употреблять слова «жалоба» и «ходатайство».

Все обращения участников процесса, касающиеся производства по делу, следовало бы именовать «ходатайство». Обращения относительно действий

должностных лиц, которые, по их мнению, ущемляют их права и свободы, именовать «жалоба»;

2) чтобы обеспечить полноту рассмотрения всех заявленных ходатайств и жалоб, следует дополнить часть пятую статьи 321 УПК РК предложением следующего содержания: «В протоколе указываются все поступившие ходатайства и жалобы с изложением их содержания и процессуального статуса их подателей, решения о принятии или непринятии ходатайства и жалобы и данные об их удовлетворении или неудовлетворении»;

3) «стороны, участвующие в судебном заседании предварительного слушания, могут быть опрошены по внесенным ими ходатайствам».

4. В пункте 5 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан №4 от 20 апреля 2006 года «О некоторых вопросах оценки доказательств по уголовным делам» о допустимости заявления ходатайства по некоторым вопросам, подлежащим разрешению в стадии предварительного слушания дела, на наш взгляд, необходимо внести уточнение.

5. Согласно части 2 статьи 519 УПК дела о применении принудительных мер медицинского характера назначаются к рассмотрению в судебном заседании по правилам, предусмотренным УПК, т.е. судья принимает одно из следующих решений:

1) о назначении главного судебного разбирательства;

2) о проведении предварительного слушания дела (ч. 2 ст. 319 УПК). Этот порядок новым УПК не изменен. Нормативное постановление Верховного Суда РК №8 от 9 июля 1999 г. (с изменениями) «О судебной практике по применению принудительных мер медицинского характера» (п. 18 и др.) о возможности проведения по этим категориям дел предварительного слушания не упоминает. Следовательно, в данном нормативном постановлении этот вопрос следует урегулировать.

6. Предусмотреть в УПК стадию подготовки дела к главному судебному разбирательству для всех категорий дел в одной главе, при этом учесть особенности по отдельным категориям дел.

7. На этой стадии также предусмотреть возможность депонирования показаний свидетеля и потерпевшего, проведения экспертиз, запрет на приближение и др., основания, по которым эти действия совершаются следственным судьей, могут возникнуть и на этой стадии процесса.

8. Недопустимые доказательства на этой стадии должны исключаться по всем категориям дел и в этом вопросе отдавать предпочтение только делам с участием присяжных заседателей, по крайней мере, несправедливо, а также это не соответствует задаче и принципам уголовного судопроизводства в современный период.

В стадии подготовки дела не решается вопрос о виновности обвиняемого. Это относится к компетенции суда в следующей стадии процесса – в главном судебном разбирательстве. В стадии же подготовки дела к рассмотрению обсуждаются и решаются более узкие, предварительные вопросы: достаточно ли данных для того, чтобы поставить дело на судебное разбирательство, обоснованы ли выводы обвинительного акта материалами дела, нет ли каких-либо нарушений закона. Поэтому, проверяя дело в этой стадии, суд не оценивает доказательства с точки зрения их достоверности, то есть не устанавливает, правильны ли показания такого-то свидетеля, заслуживают ли доверия показания подсудимого и т.д. Он лишь убеждается, что в деле имеются доказательства, которые подтверждают выводы обвинительного акта, и эти доказательства достаточны для решения дела по существу.

9. Следует принять нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан по вопросам подготовки дела к главному судебному разбирательству, где следует раскрыть, какие на-

рушения УПК препятствуют назначению судебного заседания. Это актуально в связи с тем, что нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан №19 от 13 декабря 2001 г. «О возвращении судами уголовных дел для дополнительного расследования», которое регулировало эти вопросы, признано утратившим силу.

10. Как мы знаем, возвращение уголовного дела прокурору возможно по результатам обсуждения данного вопроса на предварительном слушании и только при выявлении таких нарушений УПК, которые служат препятствием для принятия судом решения по существу дела, а также в некоторых случаях в суде первой инстанции. При этом устранение данных нарушений не может быть связано с восполнением неполноты досудебного расследования. Данное правило исходит из принципа состязательности сторон.

Суд первой инстанции обладает правом производства судебного следствия, а также полномочиями по возвращению уголовного дела прокурору. Факт наступления новых общественно опасных последствий, создающих необходимость обвинения лица в совершении более тяжкого преступления, при определенных условиях также является основанием для возвращения дела прокурору.

Исходя из содержания положений уголовно-процессуального закона, можно сделать вывод, что в правоприменительной деятельности при составлении итогового процессуального документа могут иметь место несколько ситуаций, которые в дальнейшем создадут для суда необходимость возвращения уголовного дела прокурору.

Первая ситуация может заключаться в наличии технической ошибки в описании обстоятельств совершения преступления (формулы обвинения) либо квалификации совершенного преступления. Установление же на данном этапе более тяжелой (фактической) квалификации, исходя из имеющихся в рамках

поступившего в суд уголовного дела доказательств, затруднительно, так как выводы, сформулированные в досудебном производстве, основаны на доказательствах, которые еще не были исследованы судом.

Другая ситуация обусловлена появлением в суде доказательств, которые ставят под сомнение правильность квалификации действий подсудимого и одновременно создают необходимость его привлечения к уголовной ответственности за совершение более тяжкого преступления. Причины возникновения таких ситуаций могут быть различны, в том числе непрофессионализм правоприменителей. Такое возможно и когда потерпевший или свидетель сообщили суду о других (новых) событиях преступления, свидетельствующих о совершении подсудимым более тяжкого преступления. Эти ситуации также позволяют констатировать наступление более опасных последствий, чем было указано в обвинительном акте, и, следовательно, необходимость квалификации содеянного по более тяжкой статье УК.

Эту ситуацию часть 5 статьи 340 нового УПК (пределы главного судебного разбирательства) разрешает так: «Если в ходе главного судебного разбирательства возникла необходимость предъявления подсудимому более тяжкого обвинения или отличающегося от первоначального, суд откладывает рассмотрение дела и предоставляет прокурору время, необходимое для составления нового обвинительного акта». Мы с таким подходом разрешения сложившегося положения не согласны. Если взглянуть на другие части вышеуказанной статьи, то получается, что «Если в ходе главного судебного разбирательства возникла необходимость соединения рассматриваемого дела с другим уголовным делом, привлечения к уголовной ответственности других лиц, если их действия связаны с рассматриваемым делом и отдельное рассмотрение дела в отношении новых лиц невозможно, суд по ходатайству стороны об-

винения с учетом мнения других участников процесса прерывает рассмотрение дела и проводит предварительное слушание в порядке, предусмотренном статьей 321 УПК».

«При соединении в предварительном слушании рассматриваемого уголовного дела с вновь поступившим делом суд предоставляет прокурору время для составления нового обвинительного акта».

Почему у законодателя разный подход к указанным выше ситуациям, совершенно неясно.

Основания, предусмотренные УПК, используемые для возвращения уголовного дела прокурору с целью переквалификации преступления на более тяжкое, создают необходимость доказывания обстоятельств совершения более тяжкого преступления.

Несомненно, что возможность устранения выявленных судом ошибок (недостатков), допущенных в досудебном производстве, итогом которых явилась неправильная квалификация преступления, в том числе направлена на защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления.

Как известно, судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению. Это требует от участников уголовного процесса определенной активности, направленной на доказывание обстоятельств совершения преступления, в том числе путем опровержения различных версий, и посредством такой активности обеспечивается реализация принципа состязательности сторон. В соответствии с частью 5 статьи 23 УПК суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты, он создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

Суд обладает полномочиями по исследованию доказательств. Если собранные в рамках судебного следствия доказательства свидетельствуют о необходимости переквалификации действий подсудимого на более тяжкое преступление, возможно констатировать, что предварительное расследование, результаты которого были положены в основу обвинения, было произведено не на должном уровне, так как появились новые обстоятельства противоправной деятельности, требующие изменения пределов обвинения. В этой ситуации для суда возникает дилемма: какое именно решение следует принять, так как приговор должен быть законным, обоснованным и справедливым.

Принцип состязательности сторон закреплен в Конституции РК и на этапе судебного производства суд реализует уголовно-процессуальную функцию разрешения уголовного дела (часть 6 статьи 23 УПК).

Не может рассматриваться как принятие на себя судом не свойственной ему функции обвинения вынесение решения, направленного на исправление допущенных органами, осуществляющими уголовное преследование, нарушений или ошибок, которые могут затрагивать интересы как обвиняемых, так и потерпевших, - иное вынуждало бы его принять решение, заведомо противоречащее закону, что в принципе недопустимо.

При таких обстоятельствах, т.е. когда в ходе судебного следствия получены доказательства, наличие которых ставит под сомнение правильность выводов органов досудебного расследования и прокурора об обстоятельствах совершения преступления и возникает необходимость его переквалификации на более тяжкое, одновременно появляется необходимость изменения образующих его элементов (формулы). Указанное возможно только посредством производства следственных и иных процессуальных действий

в досудебном производстве, так как полученные именно таким образом доказательства при наличии критерия достаточности могут быть положены в основу данного обвинения. Доказательства же, полученные в ходе судебного следствия, будут являться основой для вынесения судом постановления о возвращении уголовного дела прокурору, отражающего правильную квалификацию преступления, и тем самым соответствующего требованиям части 1 статьи 10 УПК.

Поэтому суд должен не откладывать рассмотрение дела, а завершить с возвращением его прокурору. Мне, конечно, могут возразить, сказав, что институт доследования ликвидирован, но тогда эту норму из УПК следует исключить. В ней заложено грубое нарушение прав подсудимого. Кроме того, наличие такой нормы наталкивает на мысль, что законодатель таким образом нашел выход из сложившегося не простого положения, когда отсутствует институт доследования.

Почему законодатель не хочет видеть стадию предварительного слушания полноценной, отвечающей задачам, стоящим перед ней сегодня? Что же препятствует этому?

В истории нашего государства, как мы показали выше, была попытка сделать эту стадию хоть немного похожей на ту, которая существует в странах с более развитой правовой системой.

Мы что-то теряем от этого? Я, думаю, нет. Сделав эту стадию полноценной, мы сделаем огромный шаг вперед в деле защиты прав человека, будут сэкономлены немалые бюджетные средства. Не на это ли направлена судебная реформа в Казахстане.

### Что нового внесено Кодексом 2014 года в стадию назначения главного судебного разбирательства?

В статье 321 УПК указано, что предварительное слушание дела производится в течение 10 суток с момента вынесения постановления о его проведении. Раньше срок не указывался.

В пункте 5 статьи 320 УПК подчеркнуто, что по поступившему в суд делу судья должен выяснить необходимость продления срока меры пресечения. Ранее такого права у суда не было.

По новому УПК стадия предварительного слушания дела, хотя и недостаточна для разрешения всех вопросов, возникающих в ходе подготовки дела к главному судебному разбирательству, но все же теперь решает более широкий круг вопросов, которые не были предусмотрены УПК 1997 года.

В статье 636 УПК (особенности проведения предварительного слушания) указано, что государственный обвинитель оглашает обвинительный акт (ранее статья 548 УПК – оглашает резолютивную часть обвинительного заключения). В этой статье есть норма, согласно которой «если ходатайство о рассмотрении дела с участием присяжных не было заявлено, судья разъясняет подсудимому, что оно может быть заявлено непосредственно в данном судебном заседании. Устное ходатайство подсудимого заносится в протокол судебного заседания, письменное ходатайство приобщается к делу. Отказ подсудимого от своего ходатайства о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей, а также его нежелание заявить такое ходатайство отражаются в протоколе судебного заседания либо в письменном заявлении подсудимого, которое приобщается к делу».

В стадии подготовки дела не решается вопрос о виновности обвиняемого. Это относится к компетенции суда в следующей стадии процесса – в главном судебном разбирательстве. В стадии же подготовки дела к рассмотрению обсуждаются и решаются более узкие, предварительные вопросы: достаточно ли данных для того, чтобы поставить дело на судебное разбирательство, обоснованы ли выводы обвинительного акта материалами дела, нет ли каких-либо нарушений закона.

Суд первой инстанции обладает правом производства судебного следствия, а также полномочиями по возвращению уголовного дела прокурору. Факт наступления новых общественно опасных последствий, создающих необходимость обвинения лица в совершении более тяжкого преступления, при определенных условиях также является основанием для возвращения дела прокурору.





**Түгел Бекімбетов**  
Оңтүстік Қазақстан облысы,  
Абай аудандық сотының төрағасы



## ҚОЛДАНЫСҚА ЕНГЕН ЖАҢА ЗАҢНАМАЛАРДЫҢ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІ

Елбасы Нұрсұлтан Назарбаев өзінің халыққа арнаған дәстүрлі Жолдауында азаматтардың іскерлік белсенділігін арттыруға мүмкіндік беру қажеттігін, соған сай ұлттық құқықтық жүйені халықаралық құқықтық стандарттармен сәйкестендіре отырып, қылмыстық жазаны ізгілендіру жөніндегі реформалар жүргізу керектігін айтқан болатын. Осы орайда, елімізде бірқатар кодекстерге өзгерістер мен толықтырулар енгізіліп бекітілді. Осылайша, аталған заңдар 2015 жылғы 1 қаңтардан бастап күшіне енді.

Жаңа кодекстердің бұрынғыларынан едәуір айырмашылықтары бар. Біріншіден, бұл Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің құрылымындағы өзгерістерге қатысты.

Ескі Қылмыстық кодекс 393 баптан тұрса, жаңасындағы баптардың саны 467-ге дейін көбейген. Негізгі бөлімге жаңадан «медициналық құқықбұзушылық» тарауы қосылып отыр. Жаңа заңнамалардың қолданысқа енгізілуі қылмыстық іс-әрекеттердің азаюына септігін тигізеді. Статистикаға жүгінсек, соңғы жылдары елімізде қылмыс саны азайған. Жаңа кодекстердегі ізгілендіру амалдарының нәтижесінде қылмыс саны бұдан әрі де төмендейді деген сенім бар.

Бүгінде мемлекеттік органдар адамды айыптау амалынан біртіндеп ауытқып, олардың құқын қорғау арнасына түсіп келеді. Мұның бәрі ауыр дәрежелі қылмыстарды орта дәрежелі қылмыстарға ауыстыру арқылы жүзеге асуда.

Жаңа Қылмыстық кодекстегі басты жаңалықтың бірі ретінде қылмыстық жазаға тартылуға жатқызатын әрекеттерді екі буынды деңгейде, яғни қылмыс және қылмыстық теріс қылық деп қарастыруды айтуға болады. Жаңа құжат бойынша қылмыстық теріс қылықтарға — қоғам үшін соншалықты ауыр қауіп-қатер төндірмейтін құқықбұзушылықтар жатады. Соған сай қылмыс және қылмыстық теріс қылық үшін тағайындалатын жазалар да нақты айқындалған. Тағы бір басты өзгешілік — қылмыстық жауапкершілікке байланысты жаңа түсініктердің қосылуы. Мәселен, «аса және ірі көлемде залал келтіру» түсінігімен бірге «ұсақ залал келтіру» түсінігі енгізілді.

Жаңа заңнамада айыппұл төлету арқылы жазаға тарту

**Жаңа Қылмыстық кодекстегі басты жаңалықтың бірі ретінде қылмыстық жазаға тартылуға жатқызатын әрекеттерді екі буынды деңгейде, яғни қылмыс және қылмыстық теріс қылық деп қарастыруды айтуға болады. Жаңа құжат бойынша қылмыстық теріс қылықтарға — қоғам үшін соншалықты ауыр қауіп-қатер төндірмейтін құқықбұзушылықтар жатады.**

**Соған сай қылмыс және қылмыстық теріс қылық үшін тағайындалатын жазалар да нақты айқындалған. Тағы бір басты өзгешілік – қылмыстық жауапкершілікке байланысты жаңа түсініктердің қосылуы. Мәселен, «аса және ірі көлемде залал келтіру» түсінігімен бірге «ұсақ залал келтіру» түсінігі енгізілді**

басымдығы көзделген. Айыппұл көлемі де артқан. Енді азаматтар қылмыстық әрекет жасағаны үшін 5-50 айлық есептік көрсеткіш мөлшерінде, ал қылмыс жасағандар 500-10 000 айлық есептік көрсеткішке сәйкес айыппұл төлейтін болады.

Жаңа Кодекстегі тағы бір елеулі өзгерістің бірі — қылмыстық теріс қылыққа байланысты істердің созылып кетуіне жол бермеу мақсатындағы талаптар. Алдағы уақытта тергеуге дейін қылмыстық іс қозғау жөніндегі қаулы шығару деген болмайды, яғни тергеу, тінту сияқты тергеу шараларының барлығы арыз тіркелген сәттен бастап уақыт оздырмай бірден жүргізіледі. Мұндай тәжірибе Батыс Еуропаның бірқатар елдерінде көптен бері қолданылып келеді.

Сонымен қатар, қылмыстық сот процесіне қатысушылардың арасында бәсекелестік пен тең құқықтылықты қамтамасыз ету мақсатында қылмыстық іс өндірісін қосымша тексеруге жіберу де алынып тасталған. Бұл да істің созылып кетпеуіне септігін тигізеді.

Толықтырылған Қазақстан Республикасы Әкімшілік құқықбұзушылықтар туралы кодекстің негізгі қабылдану себептерінің бірі — тиісті заңнама ережелерін қылмыстық жауапкершіліктен

әкімшілік тәртібіне өткізу, сонымен қатар, жасалған әкімшілік құқықбұзушылықтарға қатысты жауапкершілікті арттыру. Әкімшілік құқықбұзушылықтар туралы кодексте 61 бап жаңадан енгізіліп, 115 бап алынып тасталды. Жалпы қазіргі таңда аталған Кодексте барлығы 53 тараудан тұратын 920 бап қамтылған.

Мұнда азаматтық хал актілерін тіркеу саласындағы әкімшілік құқықбұзушылықтарға қатысты жауапкершілік артқан. Жаңа редакцияның 491-бабына сәйкес некеге тұруға кедергі келтіретін мәнжайларды жасырғаны немесе жалған мәліметтер бергені үшін азаматтық хал актілерін тіркеу органы бес айлық есептік көрсеткіш мөлшерінде айыппұл төлеуді талап ете алады.

Айта кететін бір жайт, жаңа Әкімшілік құқықбұзушылықтар туралы кодекс нормаларына сәйкес әділет органдары әкімшілік құқықбұзушылық туралы хаттама толтырады және істерді өзі қарайтын болады. Мұны азаматтық хал актілерін тіркеу саласындағы әкімшілік құқықбұзушылық үшін айыппұл мөлшерінің аздығымен (5 айлық есептік көрсеткіш) және қазіргі таңда соттардағы азаматтық істердің қаралуының көптігімен байланысты деуге болады.

Жаңа Әкімшілік құқықбұзушылық туралы кодексте жұмысшылардың еңбекақысын уақытында толық өтемеген, міндетті еңбек демалысын бермеген, бірдей еңбек еткен жұмысшыларға әр түрлі айлық төлеген, жұмысшыларды алалауға жол берген және өндіріс орнындағы оқыс оқиғаларды, қайғылы жағдайларды жасырған жұмыс берушілерге қатысты жауаптылық көзделген.

Айта кетер жаңалықтың бірі – жаңа Кодекстің 494-бабында азаматтардың төлқұжаттарын, жеке куәліктерін заңсыз алып қойған немесе кепілге қабылдаған тұлғаға ескерту жасалады немесе бес айлық есептік көрсеткіш мөлшерінде айыппұл салынады. Ал осындай әкімшілік жаза қолданылғаннан кейін бір жыл ішінде мұндай әрекет тағы қайталаған адам он айлық есептік көрсеткіш мөлшерінде айыппұл төлеуге мәжбүр болады.

Жаңа Әкімшілік құқықбұзушылық туралы кодекске сәйкес бұдан былай жеке тұлғаға салынатын айыппұлдың мөлшері 500 айлық есептік көрсеткіштен аспайды. Лауазымды адамға, жеке нотариусқа, жеке сот орындаушысына, адвокатқа, шағын кәсіпкерлік субъектілеріне, сондай-ақ, коммерциялық емес ұйымдарға салынатын айыппұлдың мөлшерін 750 айлық есептік көрсеткіштен, орта кәсіпкерлік субъектілеріне салынатын айыппұлдың мөлшерін 1000 айлық есептік көрсеткіштен, ірі кәсіпкерлік субъектілеріне салынатын айыппұлдың мөлшерін 2000 айлық есептік көрсеткіштен асыруға болмайды.

Қалай дегенде де, жаңа Кодекске енгізілген бұл жаңашылдықтар халықтың сотқа деген сенімінің арттуына, соттың өкілеттіктерінің кеңеюіне, азаматтардың конституциялық құқықтары мен бостандықтарының сот тарапынан халықаралық стандарттарға сай барынша қорғалуына кепіл беретіндігін айқындайды.



**Талғат СЫРЛЫБАЕВ**

Жамбыл облысы бойынша мамандандырылған ауданаралық қылмыстық сотының судьясы



## ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ АДАМ САУДАСЫ: МӘСЕЛЕЛЕР ЖӘНЕ ОЛАРДЫ ШЕШУ ЖОЛДАРЫ

Мемлекет басшысы Н.Ә.Назарбаев заң үстемдік ететін құқықтық мемлекет пен азаматтық қоғам қалыптастыру – еліміздің басты мақсаттарының бірі екендігін жиі айтып келеді.

Қазақстан Республикасы Конституциясының 1-бабында адам, адамның өмірі, құқықтары мен бостандықтары мемлекеттің жоғары құндылықтары ретінде көрсетілген. Сонымен қатар, құқықтық мемлекет ретінде қалыптасуына бағдар беретін стратегиялық құжаттардың бірі болып табылатын Қазақстан Республикасының 2010-2020 жылдарға дейінгі құқықтық саясат тұжырымдамасында: «Азаматтар өз конституциялық құқықтарының орындалуын талап етуі үшін

ұсынылған жаңалықтарды халық арасында насихаттау қажет», - деп көрсетілген. Демек, еліміздегі әрбір азамат өз құқықтары мен бостандықтарын қорғауға бей-жай қарамауы, мемлекеттік институттар бұл бағытта тиісінше құқық қорғау шараларын жүргізуі тиіс. Өкінішке орай, бүгінгі қоғамда адам құқықтары мен бостандықтарының бұзылу мәселесі өзекті күйінде қалып отыр. Адам құқықтары бұзылуының ең қауіптілерінің бірі – адам саудасы.

Адам саудасы – әрбір адамның заңда бекітілген жеке құқығын ескерместен, оларға зорлық-зомбылық көрсету, азапты, қиын жұмыстарға еріксіз жегу, адамдық бостандығын аяққа таптау арқылы белгілі бір топтардың,

тұлғалардың, яғни оңай табыс табу жолын көздеу арқылы, адамдарды пайда табудың көзіне айналдыру сияқты қылмыстың бір түрі.

Бүгінгі таңда сарапшылардың пайымдауынша, ұйымдасқан қылмыс саласында ХХІ-ғасырдың өзекті мәселесіне айналған адам саудасы есірткі мен қару-жарақ саудасынан кейін үшінші орынға ие. Көбінесе адам саудасына ұшырайтындар әйелдер мен кәмелетке толмағандар. Жыл сайын әлемде 700 мыңнан 5 миллионға дейін ерлер, әйелдер мен балалар адам саудасының құрбандары болып, ықтиярсыз құлдықта ұсталады. Оның 1,2 миллионы – балалар. Осындай қоғам қасіреті біздің елімізде де кең

етек жайған. Қазақстан мәжбүрлі түрде жұмыс күшіне айналғандар мен жезөкшелікке жегілген адамдарды әкелетін, тасымалдайтын және «аралық көпір» қызметін атқаратын елге айналып отыр. Қазақстандық әйелдер мен балалар Қазақстанның ішінде де саудаға салынады, оларды жезөкшелікпен айналысуға мәжбүрлеп, Біріккен Араб Әмірліктеріне, Ресейге, Қытайға, Түркияға, Әзірбайжанға, Грекияға және Израильге жөнелтеді. Сол секілді Өзбекстан, Ресей, Қырғызстан, Тәжікстан және Украина әйелдері мен жас қыздары Қазақстанда күштеп жезөкшелікке жегілетін жағдайлар да кездеседі.

Орталық Азияның басқа мемлекеттеріне қарағанда, Қазақстан экономикасы қарқынды дамып келе жатқан мемлекет, осыған байланысты біздің елімізге жұмыс іздеушілер де, оларды жұмысқа тартушылар жиі келуде. Міне, осының нәтижесінде жұмыс іздеп келушілер алдау-арбау, еліктіру, сату сияқты өрескел құқық бұзушылықтардың құрбанына айналууда.

Статистикалық мәліметтерге сүйенсек, Қазақстанда 2014 жылдың бірінші жартыжылдығында Қылмыстық кодекстің 125-бабында көзделген, яғни «адамды ұрлауға» қатысты 28 іс қаралған, 128 бабында көзделген, яғни «адам саудасымен айналысуға» қатысты 4 іс қаралған.

2014 жылдың 1 жартыжылдығында ҚР ҚК-нің 125, 126, 128, 133, 270, 271 баптарында көзделген қылмыстар жасаған 96 адам сотталды. Осы кезеңде аталған баптарда көзделген қылмыстар бойынша жәбірленушілер саны 47 адамды құрады, соның ішінде 22-сі – әйел адам және 8-і – кәмелетке толмағандар.

Қылмыстық кодексте (2014 3 шілдедегі жылғы редакциясы) адамдар трафигі мен оған ілеспелі қылмыстарға қылмыстық жауапкершілікті көздейтін 116-бапта «Транспланттау немесе адамның органдары мен тінін

**Бүгінгі таңда, сарапшылардың пайымдауынша, ұйымдасқан қылмыс саласында ХХІ-ғасырдың өзекті мәселесіне айналған адам саудасы есірткі мен қару-жарақ саудасынан кейін үшінші орынға ие. Көбінесе адам саудасына ұшырайтындар әйелдер мен кәмелетке толмағандар. Жыл сайын әлемде 700 мыңнан 5 миллионға дейін ерлер, әйелдер мен балалар адам саудасының құрбандары болып, ықтиярсыз құлдықта ұсталады. Оның 1,2 миллионы – балалар**

алуға мәжбүр ету немесе заңсыз алу», 125-бапта «Адамды ұрлау», 125-бап 3-бөлімінің «2» тармағы «эксплуатациялау мақсатында адамды ұрлау», 128-бап бойынша «Адамды саудаға салу», 135-бапта «Кәмелетке толмағандарды саудаға салу», 308-бапта «Жезөкшелікпен айналысуға тарту», 309-бапта «Жезөкшелікпен айналысуға арналған притондар ұйымдастыру немесе ұстау және жеңгетайлық жасау» секілді заң бұзушылықтар жасаған адамдар қылмыстық жауапкершілікке тартылады.

Қазіргі таңда Қазақстан Үкіметі жүргізіліп отырған шараларға қарамастан, елімізде адам саудасы мәселесін реттеу әлі де толық нәтижеге жетпей отыр және осы мәселенің өзектілігі де күннен-күнге артууда. Бұндай құбылыстардың кеңінен таралуына бірнеше себептер ықпал етеді. Біріншіден, халықтың сауатсыздығы; екіншіден, адамдардың қоғамдағы бұл мәселеден бейхабарлығы немесе көптеген жағдайда аңқаулығы; үшіншіден, шет елдерде табысы жоғары жұмысқа орналасу, білім алу үшін шақырылған жұмыстар мен ұсыныстарға ықтиярсыз сеніп, алдануы. Бұдан бөлек, аталған қылмыс тағы да бір себеп туындайды, бұл әлеуметтік жағдайлары төмен, қандай да болсын еңбекке дайын адамдардың осындай іске жолығуы, яғни халық арасындағы кедейшіліктің болуы. Мысалы, жүргізілген әлеуметтік зерттеулердің көрсетуінше, келесі

топтағы балалар адам саудасының құрбанына жиі айналады:

- жағдайы төмен отбасылардан шыққан балалар;
- жетім балалар, көше балалары;
- мигрант балалар;
- білімі төмен отбасылардан шыққан балалар;
- мүгедек балалар;
- үйшілік зорлық-зомбылықтың кәмелетке толмаған жәбірленушілері;
- спиртті ішімдіктер, есірткіні қолданатын балалар;
- заңмен қақтығыстағы кәмелетке толмаған балалар және адам саудасының құрбанына қайта айналғандар.

Бұндай себептердің алдын алу және олардың туындауына жол бермеу – жүргізілетін шаралардың ең негізгісі. Біріншіден, мемлекет тарапынан халықтың арасындағы құқықтық сауаттылықты тиімді түрде жүргізу үшін халыққа арналған ақпараттық бағдарламаларды талдау және осы аталған мәселенің негізгі стратегиясы мен адам саудасының жиі құрбаны болатын адамдар тобын ақпараттандыру жөнінде болашақ әрекеттердің жоспарларын әзірлеу қажет.

Кәмелетке толмағандар арасындағы ақпараттық бағдарламалардың рөлі ерекше, себебі көбінесе алданып, сеніп қалушылардың басым бөлігі кәмелетке толмағандар. Сондықтан, мектеп оқушылары мен студенттерге осы мәселеге қатысты озық тәжірибелерді тарата отырып, семинарлар, дәрістер, сабақтар

өткізуді жиілету және де халықты қамтамасыз ету орталықтарында адам саудасы мәселесімен айналысатын қоғамдық ұйымдардың нақты мәліметтері көрсетілген есте сақтау қағаздары, ақпараттық бюллетендер, басылымдар, плакаттар, буклеттер шығарылып, әзірленуі қажет. Сонымен қатар, шетелдегі жәбірленушілерге көмектесетін ұйымдар жайлы да ақпараттар таратылуы қажет, яғни халықтың құқықтық сауаттылығын арттыру басты назарда болуы тиіс. Бұл арада БАҚ арқылы ықпал ету шараларын да қарастырған жөн. Басқа мемлекетке қоныс аударайын деп отырған адамдарға ақпараттандыру жұмыстарын жүргізу қажет. Қазақстандағы адам саудасы саласындағы

жағдайды төмендететін факторлардың біріне миграциялық үрдістердің өсуі де өз әсерін тигізеді. Себебі, Қазақстанға жұмыс іздеп келушілердің арам ниетпен келуі немесе кей жағдайда өздерінің алданып, құлға айналып, мәжбүрлі еңбекке тартылу факторлары да кездеседі. Бұл үшін елімізге келушілер мен шет елге кетушілерді тексеруді күшейтіп, толық мәлімет жинайтын, оларды белгілі уақыт сайын қадағалап отыратын құқықтық тетіктерді қарастырып, заңға енгізу керек. Мысалы, шетелге жұмысқа орналасу, болмаса қоныс аудару мүмкіндіктері жайлы, заңсыз және қауіпсіз миграция туралы мәліметтер беру, еңбек шарттарының

заңдылығы, туристік және некелік агенттіктердің заңдылығын дәлелдейтін ақпараттар берумен шектеліп қалмау керек. Сонымен бірге виза алу талаптары және визаны алу рәсімі, елшілік қызметтердің, мигранттарға қызмет ететін ұйымдардың телефон нөмірлері мен мекен-жайлары көрсетілген ақпараттар тарату, осы мәліметтердің барлығы жеке орталықтардың ақпараттық мәліметтер базасында жинақталуы қажет.

Қорыта айтқанда, адам саудасының құрбандарын немесе әлемде жайлаған бұл мәселені аяқсыз қалдырмай, шараларды құр босқа жүргізбей, нақты бір нәтижеге жетуге ат салысуымыз қажет.



**Кәмелетке толмағандар арасындағы ақпараттық бағдарламалардың рөлі ерекше, себебі көбінесе алданып, сеніп қалушылардың басым бөлігі кәмелетке толмағандар. Сондықтан, мектеп оқушылары мен студенттерге осы мәселеге қатысты озық тәжірибелерді тарата отырып, семинарлар, дәрістер, сабақтар өткізуді жиілету және де халықты қамтамасыз ету орталықтарында адам саудасы мәселесімен айналысатын қоғамдық ұйымдардың нақты мәліметтері көрсетілген есте сақтау қағаздары, ақпараттық бюллетендер, басылымдар, плакаттар, буклеттер шығарылып, әзірленуі қажет**





**Гүлжахан УБАШЕВА**

**Астана қаласы Алматы ауданының  
№2 аудандық сотының судьясы**



## **АДАМНЫҢ ДЕНСАУЛЫҒЫНА ҚАСАҚАНА ЗИЯН КЕЛТІРУМЕН ҰШТАСҚАН ЖЕКЕ АДАМҒА ҚАРСЫ ҚЫЛМЫСТАРДЫ САРАЛАУ**

Қазақстан Республикасының Конституциясы әрбір адамның өмір сүру құқығына, жеке басының қадір-қасиетінің қорғалуына, бостандығы мен өміріне, сондай-ақ жеке өміріне қол сұғылмауына, жеке басының және отбасылық құпияларының болуына, ар-ожданы мен абыройының қорғалуына кепілдік береді. Жеке адамға қарсы қылмыстар – өмірдің, денсаулықтың қауіпсіздігіне, бостандықтың, абырой мен қадір-қасиеттің, жыныстық кемсітушіліктің, адамдар мен азаматтардың конституциялық құқығына, отбасы мен кәмелетке толмағандардың мүдделеріне тікелей қол сұғатын және қылмыстық заңмен көзделген қоғамға қауіпті әрекеттер.

Жеке адамды қылмыстық қол сұғушылықтан қорғау қылмыстық заңнаманың маңызды міндеті болып табылады. Қылмыстық кодекстің Ерекше бөлімі «Жеке адамға қарсы қылмыс» деген бөлімнен басталады, ол адамның сондай немесе басқа да игіліктері мен мүдделеріне криминалды қол сұғушылығы үшін жауапкершілікті көздейтін 36 баптан тұрады. Жеке адамға қарсы қылмыстың тектік объектісі – жеке адамның қауіпсіздігін қамтамасыз ететін қоғамдық қатынастар. Қылмыстың осы түрінің заңды мағынасын дұрыс түсіну үшін қылмыстың жалпы құрамының белгілерін өзін нақты ұғынуың қажет.

Қылмыстық заң кез-келген

адамның өмірін, олардың жасына, жеке басына және әлеуметтік белгілеріне, адамгершілік қасиетіне қарамастан қорғайтынын атап өткен жөн. Сонымен қатар, қылмыстың аталған түрін саралау үшін кейбір жағдайларда, әсіресе, өлімнің түрін саралаған кезде жәбірленушінің жеке тұлғалық болмысына мән беріледі. Белгілі бір оқиғаларда саралауға жәбірленушінің жеке басына қарағанда, оның қылмыс жасалғанға дейінгі мінез-құлқы әсер етеді. Өңгіме жәбірленушінің қылмысқа итермелеген, құқыққа қайшы немесе аморальды тәртібі турасында болып отыр. Мысалы, аффект жағдайында болған өлім, қажетті қорғану шегінен асқан

жағдайда орын алған өлім және қылмыс жасаған адамды ұстау кезінде тиісті шара қолданудың шегінен асқан кездегі өлім. Өлім объективтік жағынан адамның өмір сүруі үшін маңызды органдарының анатомиялық бүтіндігін бұзуға әрекет ету жолымен жасалған болуы мүмкін. Әрекетсіздік жолымен өлім мынадай жағдайларда: кінәлі жәбірленушіге қатысты қамқоршылық жасауға міндетті болған кезде, бірақ қасақана өз міндеттерін орындамаған және басқа адамның өлімін тілеген немесе саналы түрде соған жол берген кезде немесе осындай салдарлардың болуына атүсті қараған кезде орын алуы мүмкін. Объективтік жағының міндетті белгілері – өлімнің басталуы. Қылмысты саралау үшін өлімнің басталған уақыты маңызды емес.

Әрекет пен өлімнің басталуы арасындағы себепті байланыстың болуын анықтау маңызды. Кейбір жағдайларда саралауға жасалған қылмыстың уақыты, орны, тәсілі және мән-жайы секілді объективтік жағының факультативтік белгілері әсер етеді.

Өлімнің субъективтік жағы кінәнің қасақаналық нысанымен ғана сипатталады. Оқталу тікелей немесе жанама түрде болуы мүмкін. Кінәлі адам басқа адамды өмірден айыратынын түсінеді, жәбірленушінің өлетінін немесе оған өлім келетінін біледі және жәбірленушінің өлгенін қалайды немесе саналы түрде соған жол береді немесе оның нәтижесіне атүсті қарайды.

Қылмыстық кодекске сәйкес денсаулыққа қарсы бағытталған қылмыстарды саралаудың маңызы зор. Адамның денсаулығына қол сұғатын қылмыстарды бағалаған кезде қылмыстық заң «денсаулыққа жасалған зиян» деген түсініктің мәнін түсіндірмейтінін ескерген жөн. Аталған ұғым медициналық аспектілерді ұскере отырып қылмыстық құқық ғылымы қалыптастырған ұғым.

Денсаулыққа келтірілген зиян – бұл басқа адамның денсаулығына құқыққа қайшы, кінәлі, себепті

жасалған, оның денесінің анатомиялық бүтіндігін бұзуға немесе адам органының қызметін, не оның организмнің бүтіндігін бұзуға бағытталған зиянды білдіреді. Қылмыстың осы түрінің жалпы құрамының белгілерін нақты білу қажет. Қол сұғушылық объектісі болып, организмнің анатомиялық жағдайының бүтіндігі ретінде, адам денсаулығын сақтау бойынша қалыптасқан қоғамдық қатынастар танылады. Мұндай қолсұғушылықтың объективтік жағы – негізінен міндетті белгілерінің болуымен сипатталады. Олар материалдық құрам деп айтуға мүмкіндік береді. Сөз әрекет туралы, дене жарақаттарының әр түрлі дәрежесінің түрлері жөнінде заң шығарушы көрсеткен жәбірленушінің денсаулығы үшін зиянды салдардың болуы туралы және себеп салдарлы байланыс деп аталатын, әрекет пен салдардың өзара байланысы туралы болып отыр.

Қылмыстық заң бойынша денсаулыққа зиян ауыр зиян, орташа ауырлықтағы зиян, жеңіл зиян деп сараланады. Осы санаттағы істер бойынша сот-медициналық сараптама жүргізілуі тиіс. Аталған санаттағы қылмыстар туралы баптарда бағалау түсініктері кездеседі. Оларға Қылмыстық кодексте ашық түсіндірме берілмеген және оларға сот талқылауы қажет. Қылмыстың осы санатының объективтік жағының өзіне тән ерекшелігі бар. Заң шығарушы денсаулыққа жасалған ауыр зиян түсінігінің мазмұнын құрайтын белгілерді ерекше бөліп көрсетті. Біріншіден, сөз адам өміріне нақты қауіп келтірген сәттегі олардың салдарлары туралы болып отыр. Екіншіден, заңда денеге келтірілген зардаптың немесе денсаулықты бұзудың өзге де түрлерінің тізімі аталған, олар адам денсаулығы үшін жоғары дәрежедегі қауіпті туындатады.

Қылмыстық заңнама кәмет жасына толмаған адамды физикалық, зияткерлік, адамгершілік тұрғысынан тәрбиелеуді қамтамасыз ететін, сондай-ақ

отбасының дұрыс қызметі үшін жеке адам мен қоғамның талаптарына жауап беретін, қоғамдық қатынастағы отбасы мен баланы қылмыстық қол сұғушылықтан қорғаудың аса маңызды құралының бірі ретінде танылады. Қарастырылып отырған барлық қылмыстың жалпы белгілерінің тектік объектісі – кәмет жасына толмаған адамды қалыпты физикалық, зияткерлік, адамгершілік тұрғысынан тәрбиелеу үшін, сондай-ақ тиісті отбасының және т.б. дұрыс қызметі үшін материалдық, сондай-ақ рухани жағдайды қамтамасыз ететін қоғамдық қарым-қатынас болып табылады. Тікелей объектісі болып нақты қоғамдық қарым-қатынас, яғни кәмет жасына толмағанның жеке адами қамтамасыз ету жөніндегі мүдделері немесе еңбекке қабілетсіз балалар мен ата-аналардың қалыпты өмір сүруі танылады.

Қылмыстың тектік объектісін, соның ішінде денсаулыққа қарсы қылмыстар да болатын, Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінде көрініс тапқан өмір мен денсаулықты қамтамасыз ететін қоғамдық қарым-қатынас құрайды. Бұл тектік объект біртекті қоғамдық қарым-қатынастың екі бағытын, яғни, біріншіден, өмір сүруді қамтамасыз ететін, екіншіден, денсаулықты қамтамасыз ететін тобын қамтиды. Алайда, қоғамдық қарым-қатынастың екі тобы да бірыңғай, өйткені олар жеке адамның негізгі физикалық игілігін қамтамасыз етеді, олар мазмұны бойынша әр түрлі, себебі оларды теориялық тұрғыдан қылмыс объектісінің дербес түрі ретінде қарау қажет деп есептеледі.



# *Азаматтық процесс*

Амангельды САРСЕНБАЕВ

**Применение добросовестности, разумности  
и справедливости в судебной практике.....33**

Серік ДЗЮЛИЕВ

**Жер учаскелерін мемлекет мұқтажы үшін алудың  
кейбір мәселелері.....38**

Расул КАРАГАЕВ

**Предложения по проекту ГПК в части вопросов,  
связанных с принудительным лечением .....40**

Ғабит МӘУЛЕНҚҰЛОВ

**Төрешілдік рәсімдерді азайту – сот төрелігінің  
сапасын арттыру кепілі .....43**





**Амангельды САРСЕНБАЕВ**

**Судья надзорной судебной коллегии  
по гражданским и административным делам  
Верховного Суда Республики Казахстан**

## **ПРИМЕНЕНИЕ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ, РАЗУМНОСТИ И СПРАВЕДЛИВОСТИ В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ**

В гражданском праве существуют основные начала, то есть базовые принципы, на которые основываются все его положения.

Наряду с этим для понимания и применения гражданского права существенное значение принадлежит и принципам добросовестности, разумности и справедливости. Эти принципы отражены в статье 5 ГК РК. (1)

Гражданский кодекс статья 8 (2) прямо указывает, что граждане и юридические лица по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им гражданскими правами, в том числе правом на их защиту. То есть участникам дается право выбора, как в действиях, так и в способах защиты права. В то же время Гражданский кодекс требует, что осуществление гражданских прав не должно нарушать прав и охраняемых законодательством интересов других субъектов права, не должно

причинять ущерба окружающей среде.

Подразумевается, что поставленные ограничения должны соблюдаться сторонами в целях реализации или осуществления прав. Гражданский кодекс указывает, что граждане и юридические лица должны действовать в связи с этим добросовестно, разумно и справедливо, соблюдая содержащиеся в законодательстве требования, нравственные принципы общества, а предприниматели – также правила деловой этики.

Эта обязанность ни при каких обстоятельствах не может быть исключена или ограничена договором. Добросовестность, разумность и справедливость участников гражданских правоотношений предполагаются в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли они сторонами разумно и добросовестно.

Добросовестность в судебной практике рассматривается как один из пределов осуществления гражданских прав или при рассмотрении условий удовлетворения виндикационных требований и возможности приобретения права собственности добросовестным приобретателем, а также в давности владения, где добросовестность предусматривается.

Например: А. обратилась в суд с иском к О., К., А. о признании договоров купли-продажи недействительными и отмене государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество. Иск мотивирован тем, что 29 декабря 2007 года по договору купли-продажи она приобрела квартиру в г. Караганде, на которую зарегистрировала право собственности, а впоследствии узнала, что квартирой владеют посторонние лица. Также указывала, что с К. не знакома, договор

дарения квартиры с ним не заключала, а К. 15 сентября 2008 года продал спорную квартиру А., который зарегистрировал свое право собственности 22 сентября 2008 года, после чего продал квартиру О. Просила признать договоры купли-продажи недействительными и отменить государственную регистрацию права собственности на недвижимое имущество.

Во встречном иске О. свои требования мотивирует тем, что 24 сентября 2008 года по договору купли-продажи с А. приобрела вышеуказанную квартиру, зарегистрировала право собственности и вселилась в нее. Указывает, что истец А. квартиру приобрела у Ш., который легализовал квартиру на основании фиктивного решения комиссии по легализации от 11 мая 2007 года. Просила признать недействительными решения по легализации недвижимого имущества и договора купли-продажи между истцом А. и Ш., а также признать ее добросовестным покупателем.

ГУ Отдел ЖКХ, пассажирского транспорта и автомобильных дорог г. Караганды во встречном иске свои требования мотивирует тем, что квартира в 2007 году числилась за государством. 11 мая 2007 года была неправоммерно легализована Ш. На основании фиктивного решения Октябрьского районного суда г. Караганды от 18 августа 2008 года К. незаконно продал квартиру А., который перепродал О. Просит признать решения комиссии по проведению легализации и договора купли-продажи недействительными, выселить О.

Решением Октябрьского районного суда г. Караганды от 6 ян-

варя 2011 года в удовлетворении иска А. отказано, встречные иски О. и ГУ Отдел ЖКХ удовлетворены частично. Постановлено признать решения комиссии по легализации недвижимого имущества на Ш., договора купли-продажи между Ш. и А. и между К. и А. и А. и О. недействительными. В остальной части иск ГУ Отдел ЖКХ оставлено без удовлетворения. О. признана добросовестным приобретателем спорной квартиры.

Надзорной коллегией Верховного Суда Республики Казахстан данный судебный акт оставлен без изменения. В части признания О. добросовестным приобретателем суды указывают, что при приобретении квартиры на возмездной основе она проявила разумную осторожность и осмотрительность и выселение семьи добросовестного приобретателя из спорной квартиры противоречит закону и отнесет ее к социально уязвимым категориям населения и в число нуждающихся в жилье.

На этом примере хотел бы обратить внимание, что это основная категория дел, где ярко и ясно действует пример добросовестности в судебной практике.

В связи с этим следует отметить, что исследуемый принцип на практике носит больше фрагментарный характер в зависимости от указаний в законе или от ссылок сторон при распоряжении принадлежащими им гражданскими правами.

Следует отметить, что нет какого-то целостного понятия добросовестности, который мог бы применяться судами. Не определен четко круг гражданских отношений, где бы применялся этот

принцип. В судах при применении закона, если в нем нет ссылок на принципы, то это может быть принято как вольное толкование, хотя добросовестность подразумевается в большинстве отношений.

Более того, следует отметить особенность правоприменительной практики, когда к общей части Гражданского кодекса относятся, как к чему-то абстрактному, далекому, не конкретному и поэтому применение принципа добросовестности носит редкий характер. Хотя в целом считаю, что он должен быть обязательным при рассмотрении конкретных дел. Иначе на практике наблюдаем достаточное количество дел, где стороны не соблюдают принципы добросовестности, справедливости и разумности.

Видимо для полного понимания и уяснения их значимости необходимо установить законодательно общие условия или требования о добросовестности, справедливости и разумности, которые обязательны для всех участников процесса.

Добросовестность следует требовать и при подготовке и подаче иска в суд, что будет стимулировать участников к добросовестному поведению, отношению к противоположной стороне и доказательствам. Иначе сейчас наблюдаем, что стороны в процессе зачастую пытаются обмануть друг друга любыми методами и путями.

В гражданском законодательстве Республики Казахстан есть нормы, где законодатель указывает на ничтожность условий договора, противоречащих принципу добросовестности.

Гражданское право не обладает широко разработанной теорией

Добросовестность, разумность и справедливость участников гражданских правоотношений предполагаются в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли они сторонами разумно и добросовестно. Добросовестность в судебной практике рассма-

тривается как один из пределов осуществления гражданских прав или при рассмотрении условий удовлетворения виндикационных требований и возможности приобретения права собственности добросовестным приобретателем, а также в давности владения, где добросовестность предусматривается.

о добросовестности. Даже норма ГК о добросовестности и разумности больше указывается как бы вскользь без четкой регламентации, акцента и ее определения.

Так, добросовестность в ГК РК регламентируется статьями: 5 – применения гражданского законодательства по аналогии, 8 – осуществление гражданских прав, 240 – приобретательская давность, 536 – обязанность по предоставлению содержания с иждивением, 579 – внесение арендатором изменений и улучшений в арендованное предприятие, 1004 – право преждепользования и другие.

В правоприменительной практике зачастую, когда не находится норма права и необходимо дать оценку действиям субъектов гражданского правового отношения, суды ссылаются на общие начала и смысл гражданского права и требований добросовестности, разумности и справедливости со ссылкой на статью 8 ГК РК. Недостаточное закрепление этих норм в ГК РК сводит к различному пониманию применения их судами.

Большое количество исков банков второго уровня по взысканию задолженности с заемщиков подаются в суд через большой промежуток времени после того, как заемщики прекратили возвращать предмет займа в порядке и сроки, предусмотренные договором согласно статье 722 ГК РК.

Так, АО «Банк Центр Кредит» обратился в суд с иском к заемщикам С. и К. о взыскании задолженности в размере более 11 миллионов тенге, из которых вознаграждение составляет около 2 миллионов тенге, мотивируя требования тем, что на основании договора займа от 5 мая 2006 года ответчикам предоставлен заем на сумму более 9 миллионов тенге. Согласно графику платежей заемщик должен был производить ежемесячно погашение в размере более 140 000 тенге, включая сумму основного долга и вознаграждения. Однако ответчиком условия договора не исполнялись, возврата основного долга и вознаграждения не производилось,

и в связи с этим возникла вышеуказанная сумма долга. Платежи прекратились в 2008 году. Иск банком был предъявлен только в 2011 году. Решением Алматинского районного суда г. Астаны от 3 июля 2011 года, оставленным без изменения постановлением апелляционной судебной коллегии г. Астаны от 27 сентября 2011 года и постановлением кассационной судебной коллегии суда г. Астаны от 24 ноября 2011 года, требования банка удовлетворены.

Из данного примера следует, что банк, зная о том, что с 2008 года ответчик не выполняет свои требования в связи с кризисом, иск в суд предъявил практически через два с половиной года, взыскав вознаграждение по процентам. То есть банк проявил не добросовестность, не предъявив иск после прекращения выплат по займу.

Из данного примера видно, что добросовестность в данном случае распространилась на ответчика-заемщика в части обязательности уплаты займа. Банки хотя и знали, что заемщик-должник прекратил исполнять свои обязательства ранее – а в судах в основном варьируют иски от трех до четырех лет после прекращения исполнения обязательств – не предъявляли иски, в какие-либо разумные сроки после прекращения исполнения обязательств заемщиком. Это повлекло взыскания вознаграждения за последние три-четыре года, когда он ничего не платил и не мог этого делать. То есть принцип добросовестности и разумности при предъявлении иска банками на них никак не отразился, так как не было законодательного урегулирования и договором о сроках подачи иска. Поэтому в обществе много нареканий в адрес банков, почему они не пользовались своим правом добросовестно и разумно.

В другом случае, АО «Казкоммерцбанк» предъявил иск заемщику Б. о взыскании суммы долга и вознаграждения за пользование кредитом в 2011 году, ссылаясь на то, что заемщик получил кредит в 2006 году, прекратил

свои обязательства по выплате займа с 2008 года. К взысканию помимо основного долга было предъявлено вознаграждение за пользование займом, начиная с 2006 года по 2011 год, то есть по предъявлению иска в суд. Решением Бостандыкского районного суда г. Алматы исковые требования банка удовлетворены частично. Взыскан с заемщика основной долг в виде кредитного займа, а вознаграждение только с 2006 года со дня получения займа по 2008 год по день прекращения выплат, так как заемщик, проявив добросовестность и разумность, в 2008 году, прекращая выплаты по займу, передал автомашину, для которой брались заемные средства по расписке представителю банка. При этом указал, что в связи с прекращением выплат просит банк произвести оценку автомашины и полученные средства аккумулировать в целях погашения займа. О чем в суд была представлена сохранная расписка банка. Между тем, банк, вновь проявив недобросовестность, никаких действий с полученной автомашиной не произвел и предъявил иск в 2010 году о взыскании основного долга и незаконно вознаграждения за годы, где банк проявил недобросовестность.

Судьи Конституционного суда РФ и арбитражного суда РФ Г.А. Гаджиев (1) и О.М. Свириденко (2) заявляют, что добросовестность – понятие объективное. По их мнению, добросовестность представляет собой осуществление субъективных прав лицом, при котором не причиняется вред и не создается угроза причинения вреда иным лицам.

С точки зрения А.А. Малиновского (3), добросовестность – это не что иное, как внутренний предел осуществления права, который следует рассматривать, как стремление субъекта отказаться от зловредного осуществления права, исходя из своих внутренних убеждений.

По Новикову М.В. (4) добросовестность – это честное, правильное исполнение закона, которое должно быть отражено в ГК РФ.

При этом (честное) определяет отношение субъекта правоотношения к своему действию (бездействию), а (правильное) – совершение действия (бездействия) в точном соответствии со смыслом статьи, вложенном в нее законодателем.

Следует согласиться с вышеуказанными авторами, но на практике выходит, что не всегда честные отношения в действиях со стороны истца и не четкое изложение законодателем статьи позволяют применить принцип добросовестности и защитить права сторон.

В другом случае по иску банка пример: АО «БТА Банк» обратилось в суд с иском к заемщику К. о взыскании задолженности по договору банковского займа. Свои требования банк мотивирует тем, что в соответствии с договором банковского займа от 28 марта 2007 года банком был представлен кредит на сумму более 11 миллионов тенге.

В подтверждение доводов о ненадлежащем исполнении ответчиком своих обязательств по договору, истцом представлен расчет задолженности, согласно которому остаток основного долга составляет 13 миллионов тенге, просроченный основной долг 164 127 тенге, пеня за просрочку основного долга 131 483 тенге, начисленные проценты 53 353 тенге, просроченные начисленные проценты 387 235 тенге, пеня за просрочку начисленных процентов 384 649 тенге, отсроченные проценты 1 743 233 тенге, просроченные отсроченные проценты 9 474 тенге и пеня за просрочку отсроченных процентов 5 475 тенге.

Алматинский районный суд г. Астаны от 19 июня 2012 года удовлетворил иск в части основного долга, так как оно не противоречит гражданскому законодательству и не нарушает чьи-либо интересы. При этом, исходя из принципа разумности и справедливости, а также в силу статьи 297 ГК РК суд снизил с учетом материального положения ответчика пеню до 131 000 тенге с суммы

более 500 тысяч тенге. Данный судебный акт был оставлен без изменения судами апелляционной, кассационной и надзорной инстанции Верховного Суда Республики Казахстан.

Суды, исходя из статьи 297 ГК РК, уменьшают размер неустойки в связи с чрезмерно великой суммой по сравнению с убытками кредитора, учитывая степень выполнения обязательства должником и заслуживающие внимания интересы должника и кредитора в части добросовестности их действий или бездействия. Когда неустойку в виде пени истцы выставляют в целях недобросовестного обогащения.

В гражданском законодательстве РК есть нормы, где законодатель указывает на недействительность условий договора, противоречащих принципу добросовестности. В них обычно речь идет о сделках, где существует возможность ущемления интересов стороны в договоре. Так, не действительно условие договора об отказе плательщика постоянной ренты от права на ее выкуп (пункт 6 статьи 526), не действительно заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства (пункт 3 статьи 359).

Существуют также нормы, позволяющие расторгнуть договора, устанавливающие явные несоответствия положения сторон договора. Например, можно потребовать расторжения договора, если договор присоединения, хотя и не противоречит законодательству, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств, либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора. Пункт 2 статьи 389 договор присоединения.

К этим же условиям относит Г.В. Вердиян (1) статьи ГК об уменьшении неустойки, явно несообразные последствиям нарушения обязательства, которое защищает должника от недобросовестных действий кредитора. С данным мнением следует согласиться, так как примеров недобросовестных действий кредиторов в судебной практике немало. Судебная практика знает множество примеров, когда из-за недобросовестности сторон распались семьи, остались без содержания дети, и по данным СМИ были случаи, когда граждане расставались с жизнью.

К недобросовестным сделкам относятся и мнимые (притворные) сделки. В таких случаях стороны, подписавшие договора (соглашение), выходят за пределы своих полномочий, установленных доверенностями (соглашениями) осознанно и, как правило, они нарушают интересы третьих лиц.

Так М. обратилась в суд с иском к ТОО «ЖанаЖолКурылыс», ТОО «КазСтрой Корпорация», ГУ «Департамент юстиции г. Астаны», АО «Темирбанк» ДО «Банк Туран Алем» с привлечением третьего лица ГУ «Агентство Республики Казахстан по борьбе с экономической и коррупционной преступностью» о признании договора передачи квартиры мнимой сделкой, признании права собственности, отмене государственной регистрации, признании недействительными договора передачи и договора залога, освобождения от ареста и от залога квартиры.

Решением Алматинского районного суда г. Астаны от 17 ноября 2011 года, оставленным без изменения апелляционной, кассационной и надзорной коллегией Верховного Суда Республики Казахстан, иск М. был удовлетворен в полном объеме.

Судами было установлено, что 01 февраля 2005 года М. заключила с ТОО «ЖанаЖол Курылыс» договор долевого участия, по условиям которого товарищество обязалось построить и завершить строительство жилого

комплекса, включающего однокомнатную квартиру, составляющую долю М.

В связи с чем, суд пришел к выводу, что сделки по отчуждению этой же квартиры, заключенные застройщиком ТОО «ЖанаЖол-Курылыс» с ТОО «КазСтройКорпорация», подлежат признанию недействительными по основаниям, предусмотренным пунктами 1 и 3 статьи 158 ГК. Несоответствие оспариваемых сделок требованиям законодательства и мнимый характер этих сделок подтверждается вступившим в законную силу приговором суда. Данным приговором признан виновным и осужден О., являвшийся директором обоих товариществ, за совершение мошенничества. Обстоятельства, установленные этим приговором, судом приняты во внимание на основании части 3 статьи 71 ГПК.

Кроме того, по оценке суда сделки заключены товариществами лишь с целью получения займа в АО «Темирбанк», то есть о мнимом характере оспариваемых сделок свидетельствует и то обстоятельство, что с момента постройки жилого комплекса квартирой пользуется и владеет М., несет бремя ее содержания.

Заслуживают внимания предложения Г.В. Вердияна (1) «защищать не только слабую сторону в каждой конкретной сделке, но и установить общие правила о недействительности сделки (условия сделки), не отвечающей требованиям добросовестности, тем более, что, благодаря принципу свободы договора можно заключать договоры как предусмотренные, так и не предусмотренные законодательством. В случае установления такого способа защиты права, как признания недействительной сделки, противоречащей принципу добросовестности, стороны будут с большим вниманием и заботой формулировать условия договоров, стараться исключить такие условия, которые могут поставить одну из сторон в слишком не выгодное положение по сравнению со своим положением.

Так, АО «Цеснабанк» обратилось в суд с иском к Т., мотивировав свои требования тем, что на основании банковского займа от 15 февраля 2007 года Т. предоставлен заем в размере 12 500 000 тенге сроком на 84 месяца на условиях платности, срочности, возвратности, обеспеченности и целевого назначения на неотложные нужды. Однако Т. обязательства по договору не исполнялись. Погашение займа прекращено с апреля 2010 года. На 11 ноября 2010 года задолженность перед банком составила 16 690 626 тенге, в том числе просроченный основной долг – 2 825 200 тенге, просроченное вознаграждение – 2 204 437 тенге, пеня за просроченный основной долг – 2 110 538 тенге, пеня за просроченное вознаграждение – 1 603 926 тенге, остаток основного долга – 7 773 063 тенге, начисленное вознаграждение 98 458 тенге, начисленная комиссия за ведение ссудного счета – 12 500 тенге, просроченная комиссия ссудного счета – 62 500 тенге и за проведение отчета об оценке – 7 600 тенге.

Решением Сарыаркинского районного суда г. Астаны от 14 апреля 2011 года иск удовлетворен в полном объеме. Постановлено взыскать с Т. в пользу АО «Цеснабанк» задолженность по договору банковского займа в размере 16 690 626 тенге, дебиторскую задолженность по услугам в размере 7 600 тенге, государственную пошлину в размере 501 703 тенге, всего – 17 199 929 тенге. Обращено взыскание на принадлежащее Т. на праве собственности недвижимое имущество стоимостью 29 011 283 тенге.

Постановлением апелляционной судебной коллегии суда г. Астаны от 08 июня 2011 года решение суда первой инстанции изменено. Постановлено отказать в удовлетворении иска АО «Цеснабанк» о взыскании с Т. пени в размере 3 714 465 тенге и обращении взыскания на заложенное имущество. В остальной части решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Постановлением кассационной судебной коллегии суда г. Астаны от 19 июля 2011 года постановление апелляционной инстанции от 8 июня 2011 года изменено. В части отказа во взыскании пени отменено. В этой части принято новое решение. Постановлено взыскать с Т. в пользу АО «Цеснабанк» пеню в размере 1 800 000 тенге. В остальной части постановление апелляционной инстанции оставлено без изменения.

Постановлением надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан постановление кассационной инстанции отменено, оставлено в силе постановление апелляционной инстанции.

В связи с этим позволю себе высказать мнение, что более всего нравится мнение Л.В. Щепникова, который определяет добросовестность как уважение и верность принятому обязательству, собственная честность и доверие к чужой собственности.

#### Использованная литература:

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан, Алматы, 2011 год, стр. 5,6.
2. Интервью с Г.А. Гаджиевым, судьей Конституционного суда РФ. Юридический справочник руководителя. Номер 11, 2004 год, стр.23.
3. Интернет-интервью с О.М. Свириденко, председателем арбитражного суда г. Москвы. Арбитражный суд г. Москвы 70 лет, проблемы и перспективы. 7 марта 2011 года.
4. А.А. Малиновский Злоупотребление правом: книга. М., 2002 год, стр. 34.
5. Новиков М.В. Понятия добросовестности в гражданском праве: теоретический анализ. Молодой ученый, 2012 г. № 1. том 2, стр.41-43.
6. Г.В. Вердиян. Российская правовая академия МЮ РФ. Теория добросовестности в современном гражданском праве.
7. База данных ЕАИАС Верховного Суда РК.



**Серік ДЗЮЛИЕВ**

**Оңтүстік Қазақстан облыстық сотының азаматтық және әкімшілік істер жөніндегі апелляциялық сот алқасының судьясы**



## ЖЕР УЧАСКЕЛЕРІН МЕМЛЕКЕТ МҰҚТАЖЫ ҮШІН АЛУДЫҢ КЕЙБІР МӘСЕЛЕЛЕРІ

Бүгінгі таңда Оңтүстік Қазақстан облысы соттарында жер дауларына қатысты 1836 азаматтық іс қаралып (жалпы қаралған істердің 2,7 пайызын құрап отыр), оның 1138 бойынша шешім шығарылған. Қабылданған шешімдердің қанағаттандырылғаны 701, қанағаттандырусыз қалдырылғаны 398.

Жер дауын туындататын негізгі себептердің бірден-бірі – жер учаскелерінің бір-бірімен беттесіп кетуі. Жер учаскелерінің беттесуі жер мәселесімен айналысатын мамандардың дер кезінде жер учаскесінің шекараларын дұрыс және нақты анықтап белгілемеуінен орын алып отыр. Осының салдарынан азаматтардың арасында даулар туындайды. Кейбір жағдайларда бір жер учаскесіне екі құқықтық

акті беру фактілері кездесетін жағдайлар болады.

Соттар аталған санаттағы істерді қарау барысында жер-кадастр филиалы мамандарының берген қорытындыларын зерттеп, жер учаскелерінің басына бару арқылы мәселені толық талдай отырып, дауларды шешуде.

Жер дауларының ішінде әкімшілік тарапынан түскен талап арыздар бойынша, жер учаскесін мемлекет мұқтажы үшін алу жөнінде 123 іс қаралып, 83 шешім шығарылған. Шығарылған шешімдердің 79-ы қанағаттандырылып, 4 шешім қанағаттандырусыз қалдырылған. 2014 жылы соттар қабылдаған шешімдер бойынша мемлекет тарапынан жер учаскесі үшін азаматтарға жалпы 298 997 365 теңге көлеміндегі өтемақы өндірілді.

Қазақстан Республикасы Жер кодексінің (бұдан әрі – Жер кодексі) 81-бабы 2-бөлігінің 2-тармақшасына сәйкес, жер учаскесі мемлекет мұқтажы үшін мәжбүрлеп иеліктен шығарылған реттен басқа жағдайларда меншік иесінен жер учаскесін және жер пайдаланушыдан жер пайдалану құқығын олардың келісімінсіз алып қоюға жол берілмейді.

Қазақстан Республикасының Жер кодексінің 88-бабына сәйкес, егер меншік иесі немесе мемлекеттік емес жер пайдаланушы жер учаскесін мемлекет мұқтажы үшін мәжбүрлеп иеліктен шығарудың басталуы туралы қаулымен келіспесе, не алып қойылатын жер учаскесінің құны немесе басқа шарттар туралы онымен келісімге қол жеткізілмесе, жергілікті атқарушы орган жер

учаскесін мемлекет мұқтажы үшін мәжбүрлеп иеліктен шығару туралы талап-арызбен сотқа жүгінуге құқылы.

Жер учаскесінің меншік иесі немесе мемлекеттік емес жер пайдаланушы жер учаскесін мемлекет мұқтажы үшін мәжбүрлеп иеліктен шығару туралы хабарламаны алған сәттен бастап үш ай өткен соң, бірақ, жер учаскесін мемлекет мұқтажы үшін мәжбүрлеп иеліктен шығарудың басталуы туралы қаулыда көрсетілген мемлекет мұқтажы үшін мәжбүрлеп иеліктен шығаруды жүзеге асыру мерзімінен (күнінен) кешіктірілмей жер учаскесін мемлекет мұқтажы үшін мәжбүрлеп иеліктен шығару туралы талап-арыз келтірілуі мүмкін.

Қазақстан Республикасындағы Жергілікті мемлекеттік басқару және өзін-өзі басқару туралы заңның 1-бабының 4-тармақшасына сәйкес, жергілікті атқарушы орган (әкімдік) – облыстың, республикалық маңызы бар қаланың және астананың, ауданның (облыстық маңызы бар қаланың) әкімі басқаратын, өз құзыреті шегінде тиісті аумақта жергілікті мемлекеттік басқаруды және өзін-өзі басқаруды жүзеге асыратын алқалы атқарушы орган. Аталған заңның 31-бабының 12-3-тармағына сәйкес әкімдік мемлекет қажеттіліктері үшін жер учаскелерін алып қоюды, оның ішінде сатып алу арқылы алып қоюды жүзеге асырады. Сондықтан, жер учаскесін мемлекет мұқтажы үшін мәжбүрлеп иеліктен шығару туралы талап-арызбен сотқа жергілікті атқарушы орган жүгінуге құқылы.

Қазақстан Республикасының «Мемлекеттік мүлік туралы» Заңының 67-бабының 3-тармағына сәйкес, жер учаскесінде тұрған жылжымайтын мүліктің құны оның нарықтық құнынан аспайтын мөлшерде айқындалады. Жер учаскесін мемлекет мұқтажы үшін алып қоюға байла-

нысты иеліктен шығарылатын жер учаскесінің немесе өзге де жылжымайтын мүліктің нарықтық құнын меншік иесі немесе жер пайдаланушы жер учаскесін мемлекет мұқтажы үшін алудағы мәжбүрлеп иеліктен шығару туралы хабарламаны алған сәтке сәйкес тәуелсіз бағалаушы айқындайды.

Жер учаскесін мемлекет мұқтажы үшін алып қоюға байланысты жер учаскесін немесе өзге де жылжымайтын мүлікті мәжбүрлеп иеліктен шығарудың басталуы туралы қаулы олар қабылданған кезден бастап үш жұмыс күні ішінде тиісінше республикалық немесе жергілікті бұқаралық ақпарат құралдарында жариялануға тиіс және мемлекет мұқтажы үшін алып қоюға байланысты жер учаскесін немесе өзге де жылжымайтын мүлікті мәжбүрлеп иеліктен шығару туралы хабарлама заңдық талап ретінде «Жылжымайтын мүлікке құқықтарды мемлекеттік тіркеу туралы» Қазақстан Республикасының Заңына сәйкес мемлекеттік тіркелуге жатады.

Жер учаскесін мемлекет мұқтажы үшін алып қоюға байланысты жер учаскесін немесе өзге де жылжымайтын мүлікті мәжбүрлеп иеліктен шығарудың басталуы туралы қаулыда мәжбүрлеп иеліктен шығару күні көрсетіледі, бірақ ол бұл қаулының ресми жариялану күнінен үш айдан ерте болмауға тиіс. Қаулы жарияланғаннан кейін күнтізбелік үш күннен кешіктірмей, меншік иесіне немесе мемлекеттік емес жер пайдаланушыға жер учаскесін мемлекет мұқтажы үшін алып қоюға байланысты жер учаскесін немесе өзге де жылжымайтын мүлікті мәжбүрлеп иеліктен шығару туралы жазбаша хабарламаны, оған жер учаскесін мемлекет мұқтажы үшін алып қоюға байланысты жер учаскесін немесе өзге де жылжымайтын мүлікті сатып алу туралы шарттың жобасын қоса тіркеп, пошта жөнелтілімін

алғаны туралы хабарламаны міндетті түрде алатындай етіп, пошта арқылы жібереді. Пошта жөнелтілімін алғаны туралы хабарлама болмаған жағдайда, осы тармақта көрсетілген құжаттар қайтадан жіберіледі.

Жер учаскесін (жер пайдалану құқығын) мемлекет мұқтажы үшін сатып алу туралы жер учаскесінің меншік иесін және мемлекеттік емес жер пайдаланушыны бір жыл бұрын, ал Астана мен Алматы қалаларында – үш айдан кешіктірмей алдағы уақытта сатып алуға дейін жазбаша хабардар ету туралы заң нормаларын талапкердің орындамауы, сол сияқты меншік иесіне немесе мемлекеттік емес жер пайдаланушыға хабарлама жіберілген сәттен бастап екі жылдан кейін қойылған осындай талап арыз қанағаттандырусыз қалдыруға негіз болып табылады. Себебі, жоғарыда көрсетілген мерзімдерді ұзарту және қалпына келтіру заң актілерінде көзделмеген.

Жер учаскесінің меншік иесін немесе мемлекеттік емес жер пайдаланушыны жер учаскесін мемлекет мұқтажы үшін сатып алу туралы қайтадан хабардар ету жағы заңда көзделмеген. Бұл жер учаскесін сот тәртібімен сатып алудың заң актілерінде белгіленген мерзімдерін ұзартпайды, тоқтатпайды, үзбейді және олардың күшін жоймайды.

Меншік иесіне хабарламаның тапсырылғаны және тең бағалы басқа жер учаскесі, жайлы тұрғын үй, не ақшалай өтемақы беру ұсынылғаны туралы мәліметтер көрсетілмей талап қойылған жағдайда, талап арызды Қазақстан Республикасының Азаматтық іс жүргізу кодексінің 155-бабының бірінші бөлігінің тәртібімен қозғалыссыз қалдырып, талап қоюшыға өзінің талаптарын негіздейтін мән-жайларды және осы мән-жайларды растайтын дәлелдемелерді талапта келтіруі үшін мерзім берген жөн.





**Расул КАРАГАЕВ**

Председатель Павлодарского  
районного суда Павлодарской области



# ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО ПРОЕКТУ ГПК В ЧАСТИ ВОПРОСОВ, СВЯЗАННЫХ С ПРИНУДИТЕЛЬНЫМ ЛЕЧЕНИЕМ

Как известно различными законодательными актами в разной степени детализируется процедура рассмотрения судами дел и материалов, связанных с принудительной госпитализацией и лечением граждан от алкоголизма, наркомании, токсикомании, туберкулеза, психических расстройств и других заболеваний, представляющих опасность для окружающих.

Так, вопросам рассмотрения дел о принудительной госпитализации граждан, страдающих психическими расстройствами, ГПК РК посвящает главу 34. Поэтому на лиц, страдающих психическими расстройствами, распространяются все те права и гарантии, которые предусмотрены нормами процессуального закона.

Сложнее обстоит вопрос с процедурой рассмотрения и разрешения судом материалов, связанных с направлением на принудительное лечение от алкоголизма, наркомании либо различной формы туберкулеза. Процессуальная природа таких материалов до сегодняшнего дня не нашла своего определения. Весь процессуальный порядок их рассмотрения уместился в ст.5 Закона «О принудительном лечении больных алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией». В ней лишь отражено, что вопрос о направлении в специализированные лечебные учреждения рассматривается районным судом по месту жительства больного в срок не свыше десяти дней со дня поступления материалов, на открытом

судебном заседании с его участием, а также участием представителей органов здравоохранения и внутренних дел, родственников больного, представителей трудовых коллективов, общественных объединений.

Статья 107 Кодекса РК «О здоровье народа и системе здравоохранения» лишь отражает, что решение о принудительном лечении граждан, больных заразной формой туберкулеза и уклоняющихся от лечения, принимается судом по представлению органов здравоохранения. Материалы рассматриваются в пятидневный срок со дня их поступления при участии гражданина, направляемого на принудительное лечение, и представителя организации здравоохранения, внесшей представление

о направлении на принудительное лечение. Каких-либо иных норм, уточняющих и детализирующих процессуальный порядок рассмотрения материалов, связанных с направлением на принудительное лечение от алкоголизма, наркомании, токсикомании и туберкулеза, законодательство не предусматривает.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что документы, которые подлежат рассмотрению судом, законодатель называет материалами, не придавая им статуса дел.

В связи с принудительным лечением от алкоголизма, наркомании, токсикомании и туберкулеза законодательство допускает изоляцию человека от общества на довольно длительные сроки, иногда исчисляемые годами, что фактически сближает указанную меру с таким видом уголовного наказания как лишение свободы.

Следует отметить, что процессуальные гарантии, которые ГПК РК распространяет на лиц, направляемых на принудительное лечение в психиатрический стационар, законодатель для лиц, страдающих алкоголизмом, или скажем, туберкулезом – не предусмотрел.

Например, при рассмотрении материалов о направлении на принудительное лечение от алкоголизма, туберкулеза законом не предусмотрено возбуждение дела, подготовка к судебному разбирательству, разъяснение прав и обязанностей, ознакомление с протоколом судебного заседания и подачи на него замечаний, возможность пользования услугами представителя и т.д. Несомненно, что единообразный унифицированный процессуальный порядок рассмотрения дел всех выше-названных категорий привнес бы правовую определенность, четко обозначив их процессуальную природу, обеспечив соблюдение конституционных прав и законных интересов всех лиц, подвергаемых направлению на принудительное лечение, независимо от вида его заболевания.

На практике судами области материалы, связанные с принуди-

тельным лечением, независимо от вида заболевания, рассматриваются в порядке, предусмотренном гражданско-процессуальным законом по аналогии с главой 34 ГПК РК, расписывающей процедуру рассмотрения судом дел, связанных с принудительной госпитализацией граждан, страдающих психическими расстройствами. Но, возможно, не все суды республики могут придерживаться такой практики.

Представляется целесообразным в проекте процессуального закона посвятить отдельную главу процедуре рассмотрения всех дел, связанных с принудительным лечением граждан от алкоголизма, наркомании, токсикомании, туберкулеза, психических расстройств, консолидировав порядок рассмотрения таких дел.

Не исключено появление в мире новых ранее неизвестных науке форм заболеваний, которые могут представлять опасность для общества, о существовании которых в настоящий момент мы можем и не знать. За примерами далеко ходить не надо (ВИЧ-инфекция, лихорадка Эбола, атипичная пневмония, птичий грипп и т.п.). Принудительное лечение граждан от таких заболеваний со временем может стать актуальным.

Поэтому в проекте ГПК РК есть необходимость закрепить правило о рассмотрении в гражданско-процессуальном порядке заявлений, связанных с принудительным лечением от иных видов заболеваний, если это будет предусмотрено нормами материального права.

Не всегда требуется принудительное стационарное лечение. Нередки случаи, когда лица, страдающие заболеваниями, представляющими опасность для общества, избегают амбулаторного лечения, имея возможность фактически излечиться от такого заболевания без помещения в стационар.

Возможно, есть необходимость осмыслить целесообразность закрепления в процессуальном законе дифференцировано право суда на принятие в рамках дела

одно из таких решений как: 1) о принудительном стационарном лечении (принудительная госпитализация), 2) о принудительном амбулаторном лечении. Одно из таких решений принимать, исходя из конкретных обстоятельств.

Допускаем, что лицо, в отношении которого будет принято решение о принудительном амбулаторном лечении, не всегда добросовестно будет исполнять соответствующую обязанность, возложенную судом. Выходом из этой ситуации видится отражение в процессуальном законе нормы, что неисполнение лицами решения об амбулаторном принудительном лечении не лишает уполномоченные органы права повторно обратиться в суд с требованием о принудительном стационарном лечении, если лицо в течение, скажем, месяца избегает амбулаторного лечения.

Практика сложилась таким образом, что в исполнении подобных решений судов оказывают содействие органы внутренних дел. Настала пора сложившуюся практику по всем категориям таких дел закрепить законодательно. Учитывая опасность таких заболеваний, есть необходимость закрепить процессуальное правило о возможности обращения к немедленному исполнению таких судебных решений. При этом следует уточнить, что обжалование, опротестование судебных решений не препятствует их немедленному исполнению.

Возникают ситуации, когда лицо, в отношении которого ставится вопрос о принудительной госпитализации, осознавая, что срок принудительного лечения, как правило, больше, чем срок добровольного и режим такого лечения жестче, заявляет в суде о желании добровольно излечиться в условиях стационара. Думается, такой шанс надо предоставить.

В этой связи, целесообразным было бы закрепить за судами право оставлять заявление о принудительном лечении без рассмотрения при наличии данных, свидетельствующих о добровольной госпитализации гражданина в стационар для излечения.

Допускаем, что недобросовестные лица могут манипулировать таким правилом, преждевременно покидая место добровольного лечения. Поэтому правильным было бы закрепить положение о том, что суд по ходатайству организации здравоохранения либо прокурора отменяет определение об оставлении заявления без рассмотрения, если будут представлены доказательства, подтверждающие преждевременное самовольное оставление гражданином стационара (по аналогии со ст.250 ч.4 ГПК РК). В этом случае необходимо, конечно, исключить возможность оставления заявления без рассмотрения по вышеназванным основаниям при повторном рассмотрении дела.

Как уже указывалось, принудительное лечение связано с изоляцией граждан от общества и иногда довольно на длительные сроки. Соответственно затрагивается одно из главных конституционных прав гражданина – право на личную свободу.

В этой связи целесообразным было бы закрепить за гражданином, в отношении которого ставится вопрос о принудительном лечении, право на квалифицированную юридическую помощь профессионального адвоката (по аналогии со ст.304 ГПК РК, предусматривающую назначение официального представителя-адвоката для лиц, ограниченно дееспособных и недееспособных). В случаях, когда ставится вопрос о принудительной госпитализации в психиатрический стационар, обязательность участия адвоката.

Одновременно можно предусмотреть, что неучастие в деле официального представителя-адвоката, в случае разъяснения судом гражданину права на защиту (за исключением случаев обязательного участия защитника), не может свидетельствовать о ненадлежащем рассмотрении судом гражданского дела.

Есть необходимость четко обозначить процессуальный статус гражданина, в отношении которого заявлено требование о

принудительной госпитализации. Представляется целесообразным наделить его правами заинтересованного лица. Между ГПК РК и иными законодательными актами могут иметь место противоречия в части процедуры подачи, рассмотрения заявлений и порядка исполнения решений. В этой связи, в целях единообразного применения правильным было бы отдельной строкой отразить, что при наличии таких противоречий подлежат применению правила ГПК РК.

В ряде случаев гражданин, в отношении которого подано заявление, может представлять угрозу распространения болезни либо его состояние здоровья исключает для него самого возможность участия в суде. В этой связи правильным было бы наделение суда правом рассмотрения дела без его участия. Кроме того, представляется допустимым и рассмотрение судом дела с участием данного гражданина, но дистанционно, в режиме видеосвязи с использованием научно-технических средств, позволяющих прямую трансляцию.

До настоящего времени срок принудительного лечения определяется судом при вынесении решения. В то же время ремиссия либо полное выздоровление лица, подвергнутого принудительному лечению, может произойти раньше обозначенного в судебном решении срока. В таком случае дальнейшее принудительное содержание лица в условиях стационара помимо его воли, с точки зрения конституционного права на личную свободу, может оказаться не оправданным.

Представляется, что медицинское учреждение, исходя из состояния здоровья госпитализированного, должно само определять достаточный для принудительного лечения срок. Суд должен быть освобожден от этой не свойственной ему функции. В этом случае такой процессуальный институт как продление срока принудительного лечения теряет всякий смысл, а поэтому может быть исключен.

**1** Обращает на себя внимание то обстоятельство, что документы, которые подлежат рассмотрению судом, законодатель называет материалами, не придавая им статуса дел.

**2** Процессуальные гарантии, которые ГПК РК распространяет на лиц, направляемых на принудительное лечение в психиатрический стационар, законодатель для лиц, страдающих алкоголизмом, или скажем, туберкулезом – не предусмотрел.

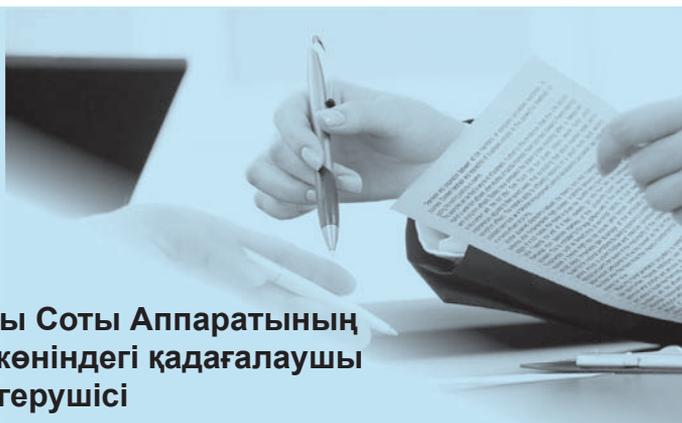
**3** Представляется целесообразным в проекте процессуального закона посвятить отдельную главу процедуре рассмотрения всех дел, связанных с принудительным лечением граждан от алкоголизма, наркомании, токсикомании, туберкулеза, психических расстройств, консолидировав порядок рассмотрения таких дел.

**4** Есть необходимость четко обозначить процессуальный статус гражданина, в отношении которого заявлено требование о принудительной госпитализации. Представляется целесообразным наделить его правами заинтересованного лица. Между ГПК РК и иными законодательными актами могут иметь место противоречия в части процедуры подачи, рассмотрения заявлений и порядка исполнения решений. В этой связи, в целях единообразного применения правильным было бы отдельной строкой отразить, что при наличии таких противоречий подлежат применению правила ГПК РК.



**Ғабит МӘУЛЕНҚҰЛОВ**

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Соты Аппаратының азаматтық және әкімшілік істер жөніндегі қадағалаушы сот алқасы хатшылығының меңгерушісі



## ТӨРЕШІЛДІК РӘСІМДЕРДІ АЗАЙТУ - СОТ ТӨРЕЛІГІНІҢ САПАСЫН АРТТЫРУ КЕШІЛІ

Мемлекет басшысы еліміздің жаңа саяси бағытын айқындайтын «Қазақстан – 2050» стратегиялық құжатында сот билігінің тәуелсіздігін, қуаттылығы мен мәртебесін арттырудың жаңа мақсат-міндеттерін айқындап берді. Қазіргі таңдағы сот жүйесіндегі іргелі реформалар осы стратегиялық құжатқа сәйкес іске асуда.

Республика судьяларының VI-съезінде Елбасы Нұрсұлтан Әбішұлы Назарбаев: «XXI ғасырдағы ұлт дамуының маңызды өлшемі – мінсіз және тиімді ұлттық сот төрелігі жүйесі. Тәуелсіз және әділетті сот – құқықтық мемлекеттің негізі. Біздің азаматтар сот жүйесінде барлық мәселелерді шешуі, өзінің құқығын қорғай алуы керек. Мемлекеттің

де, менің де сот жүйесіне көп көңіл бөліп отырғаным сондықтан», – деген болатын.

Азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғау, мемлекетті тұрақты, құқықтық өркениетке сай дамыту, сот төрелігі институтын жүйелі жетілдіру, заңдардың уақытылы әрі сапалы түрде жаңартып отыру – қазіргі заман талабы. Осыған орай, 2014 жылғы 17 қарашада азаматтық іс жүргізу заңнамасын жетілдіру мақсатында «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне сот төрелігін іске асыруды одан әрі жеңілдету, төрешілдік рәсімдерді азайту мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» Заң қабылданған болатын.

Аталған заңға сәйкес Азаматтық іс жүргізу кодексінде (АЖК) көзделген өкілдік институтына өзгерту, қадағалау тәртібінде сот актілерін қайта қарау туралы өтініштер және апелляциялық, кассациялық шағымдар беру кезінде мемлекеттік баж төлеу, Жоғарғы Соттың соттылығын шектеу, Жоғарғы Сот Төрағасына істерді қадағалау тәртібі мен қайта қарау туралы ұсыныстарды енгізу жөніндегі өкілеттіктерді беру, соттардың қызметіне медиация және ақпараттық технологияларды қолдану аясын кеңейту бойынша және тағы басқа өзгерістер енгізілді.

Қазіргі таңда сот іс жүргізу мәдениетін арттыруға бағытталған шаралардың бірі – өкіл-

**Қазіргі таңда сот іс жүргізу мәдениетін көтеруге бағытталған шаралардың бірі – өкілдік институтына енгізілген өзгерістер. Аталған өзгерістер сотта жоғарғы заң білімі бар азаматтардың өкілдік етуі немесе кәсіби заңгер адвокаттардың қатысуы арқылы жүзеге асыруды көздейді. Азаматтық істі қарау барысында жоғарғы заңгерлік білімі жоқ адамдардың өкілдік етуі сот ісін жүргізу мәдениетін төмендетуге әсер етіп жатқан жайы бар. Сонымен қатар, сот тәжірибесінде қаралатын істердің басым көпшілігін түрлі азаматтық істер құрайтындықтан, Азаматтық іс жүргізу кодексіне өкіл ретінде адвокаттардың, жоғарғы заң білімі бар азаматтардың қатысуы қарастырылып, іс жүргізу мәдениетін жоғарылату жоспарлануда**

дік институтына енгізілген өзгерістер. Аталған өзгерістер сотта жоғарғы заң білімі бар азаматтардың өкілдік етуі немесе кәсіби заңгер адвокаттардың қатысуы арқылы жүзеге асыруды көздейді. Азаматтық істі қарау барысында жоғарғы заңгерлік білімі жоқ адамдардың өкілдік етуі сот ісін жүргізу мәдениетін төмендетуге әсер етіп жатқан жайы бар. Сонымен қатар, сот тәжірибесінде қаралатын істердің басым көпшілігін түрлі азаматтық істер құрайтындықтан, АІЖК жаңа жобасына өкіл ретінде адвокаттардың, жоғарғы заң білімі бар азаматтардың қатысуы қарастырылып, іс жүргізу мәдениетін жоғарылату жоспарлануда.

АІЖК-нің 58-бабына сәйкес істі өкілдер арқылы жүргізу көзделген, яғни, азаматтар өз істерін сотта өздері немесе өкілдері арқылы жүргізуге құқылы. Азаматтық іске өзінің қатысуы оның бұл іс бойынша өкіл болу құқығынан айырмайды.

Ұйымдардың ісін сотта оларға заңға, өзге нормативтік құқықтық актілерге немесе құрылтай құжаттарға сәйкес берілген өкілеттілердің шегінде іс-әрекет жасайтын олардың органдары және тиісті өкілеттіктер берілген олардың өкілдері жүргізеді.

Заңды тұлғалардың басшылары сотқа олардың қызметтік жағдайын немесе өкілеттіктерін куәландыратын құжаттар береді. Заңды тұлғаның органы тиісті өкілеттік берілген басқа өкілдермен бірге іске қатыса алады.

Өкілдердің өкілеттіктері және олардың рәсімделуі АІЖК-нің 61 және 62-баптармен реттеледі, яғни сотта іс жүргізуге арналған өкілеттік өкілге, талап арызға қол қоюды, істі аралық сотқа беруді, талап қою талаптары мен талап қоюды танудан толық немесе ішінара бас тартуды, талап қоюды тануды, талап қоюдың нысанасын немесе негіздемесін өзгертуді, бітімгершілік келісім жасауды, өкілеттіктерді басқа адамға беруді (сенімді басқа біреуге аудару), соттың қаулысына шағым беруді, соттың қаулысын мәжбүрлеп орындатуды талап етуді, берілген мүлікті немесе ақшаны алуды қоспағанда, өкілдік берушінің атынан барлық іс жүргізу әрекеттерін жасауға құқылы.

Адвокаттың нақты істі жүргізуге арналған өкілеттігі сенімхатпен және заң консультациясы немесе адвокаттар алқасының адвокаттық кеңсесі беретін, ал ол өз қызметін жеке-дара жүзеге асырған кезде – адвокаттар алқасының төралқасы беретін ор-

дермен куәландырылады.

Заңды тұлғаның атынан сенімхатты тиісті заңды тұлғаның басшысы немесе өзге уәкілетті адам береді. АІЖК-нің 59-бабының 6) және 7) тармақшаларында аталған өкілдің өкілеттігі сенімхатта немесе сот отырысының хаттамасына кіргізілген сенім білдірушінің сотта берген ауызша түрдегі өтінішінде көрініс табуы мүмкін.

Қазақстан Республикасының 2014 жылғы 17 қарашадағы №254-V Заңына сәйкес АІЖК-нің 3-тарауындағы істердің ведомстволық бағыныстылығы мен соттылығының кейбір баптарына өзгерістер мен толықтырулар енгізілді. Солардың бірі ретінде АІЖК-нің 36-бабының 4-бөлігіне енгізілген өзгерістерді көрсетуге болады.

Азаматтық істің соттылығы туралы соттар арасындағы даулардың жоғары тұрған сот шешетін бөлігі өзгертіліп, соттылық туралы дауларды апелляциялық сатыдағы сот шешетіндігі, оның шешімі түпкілікті болып табылатыны және шағым жасалуға, наразылық білдірілуге жатпайтыны айқындалған. Аталған өзгеріс нәтижесінде азаматтық істі қарау барысындағы сөзбұйдалықты жою, тараптарды әуре-сарсаңға салмау жағы қарастырылған. Бұған дейін соттар арасындағы соттылық туралы даулар Жоғарғы Сот арқылы шешілетін және бұл істің жолдануына, оның қаралуына байланысты тараптарды әуре-сарсаңға салатын, істі қарау мерзімдері созылатын. Қазіргі кезде дау апелляциялық сатыдағы сотта қаралып, шешімі түпкілікті болатыны нақты айқындалып отыр.

АІЖК-нің 25-бабы дауларды төреліктің немесе аралық соттың шешуіне, сондай-ақ медиация тәртібімен шешуге беру туралы жаңа өзгерістермен толықтырылды. Яғни, сот істерді қарауға әзірлеу жөніндегі іс-әрекеттерінде және істі мәні бойынша қарау барысында дауды тараптардың келісуі бойынша медиациялық тәртіппен шешуі, төреліктің немесе аралық соттың

қарауына берілуі мүмкіндігі жөніндегі мәселе шешімін табатын болады.

Төрешілдікті жоюға және азаматтық істерді қарау тәртібін жеңілдетуге бағытталған ережелер де енгізілетін болатын. Әңгіме ақпараттық технологияларды барынша пайдалану, формальды рәсімдер санын қысқарту туралы болып отыр.

Бүгінгі күні еліміздің сот жүйесінде іске қосылған электронды сервистер азаматтардың сот ақпаратына қолжетімділігін қамтамасыз етіп отыр. Жүзеге асатын ақпараттық сервистердің арқасында тараптар өз үйлерінен шықпай-ақ, интернетті қолдану арқылы сот құжаттарымен таныса алады. Жаңа электронды сервистердің іске қосылуы пошталық шығынға жұмсалатын бюджет қаражатын үнемдеуге де мүмкіндік берді. Әрбір арыз бойынша жолданатын пошталық хабарландырулар біршама қаржы шығындарын талап етеді.

«Сот құжаттарымен танысу» сервисі логин, пароль, ЖСН-ді енгізу арқылы электронды сот құжаттарын көруге арналған. Логин мен паролді сот процесіне қатысушы тұлға өзінің ұялы телефонына немесе электронды поштасына келіп түскен электронды хабарлама арқылы біле алады. Жолдаған өтініші сотта тіркелгеннен кейін азаматтарға ол туралы талон мен электронды хабарламалар жолданады. Сот процесіне қатысушы өзге тараптарға да сот қаралуы туралы талон жолданады. Жедел ақпараттандыру мақсатында сот процесіне қатысушыларға судьяның электронды-цифрлық қолтаңбасы қойылған сот актілерінің шыққаны туралы СМС жіберіледі. Сервистегі электронды сот құжаттарын көруге, сақтауға және жүктеп алуға болады. Бұған қоса, сервис сот кеңселері қызметкерлеріне пошталық хабарландырудан бас тартқан барлық электронды хабарламаларды шолып отыруға мүмкіндік береді.

«Сот кабинеті» сервисі электронды өзара іс-қимыл арқылы сот өндірісін жеңілдетуге, сондай-ақ сот жүйесінің жеделдігін,

**Азаматтық істің соттылығы туралы соттар арасындағы даулардың жоғары тұрған сот шешетін бөлігі өзгертіліп, соттылық туралы дауларды апелляциялық сатыдағы сот шешетіндігі, оның шешімі түпкілікті болып табылатыны және шағым жасалуға, наразылық білдірілуге жатпайтыны айқындалған. Аталған өзгеріс нәтижесінде азаматтық істі қарау барысындағы сөзбұйдалықты жою, тараптарды әуре-сарсаңға салмау жағы қарастырылған. Бұған дейін соттар арасындағы соттылық туралы даулар Жоғарғы Сот арқылы шешілетін және бұл істің жолдануына, оның қаралуына байланысты тараптарды әуре-сарсаңға салатын, істі қарау мерзімдері созылатын. Қазіргі кезде дау апелляциялық сатыдағы сотта қаралып, шешімі түпкілікті болатыны нақты айқындалып отыр**

қолжетімділігі мен ашықтығын қамтамасыз етуге бағытталған.

«Сот кабинеті» арқылы келесі операцияларды іске асыруға болады:

- Өтініш, арыз, шағым және электрондық түрдегі өтінімдерді әзірлеу және беру;

- мемлекеттік алымдарды (мемлекеттік баж) онлайн түрінде төлеу;

- деректерді сақтау мен біріктірудің қауіпсіздігі.

Тұтынушы өзіне ыңғайлы кез келген уақытта сот құжатын қарап, істің тарихымен танысып, сот актісін басып шығара алады. Сот отырысы хаттамасының сапасын арттыру мақсатында барлық соттарда сот процесін аудио, бейнетіркеу жүйесі енгізілуде.

Қазіргі технологиялар негізінде сот процестерін электрондық хаттамаға түсіруге мүмкіндік беретін жүйе өз кезегінде «Сот кабинеті» арқылы сот процесіне қатысушыларға қолжетімді болып табылады. Сот процесін аудио, бейнетіркеу жүйесі шеңберінде шет мемлекеттердің тәжірибесіне сүйене отырып, сот залдарын бейнебайланыс жүйесімен жабдықтау арқылы сот төрелігін қашықтықтан

жүзеге асыру мүмкіндігі артып отыр.

Сот төрелігін жүзеге асыру процесін оңайлату, оны артық бюрократиялық рәсімдерден арылту және жаңа ақпараттық технологияларды белсенді енгізу мәселесі сот төрелігінің сапасын арттырудың маңызды алғышарттарының бірі әрі бірегейі болып табылады. Соттардың жұмысын жеңілдету мақсатында болмашы мәселелер бойынша дауларды соттан тыс тәртіппен жүргізілетіндей тетіктер қарастыру қажет деп есептеп, Қазақстандағы сот билігінің мәртебесін арттыруды және судьялардың сот төрелігін жүргізген кезде дербес, тәуелсіз, тек заңға бағынатын сот жүйесін дамытуды көздеген.

Сот билігінің беделін көтеру және сот төрелігін жүзеге асыратын соттарға әділ шешімдер мен Қазақстан Республикасы азаматтарының сенімдерін қалыптастыратын шаралар қабылдау бойынша зор жауапкершілік жүктеліп отыр және осы үдеден шығу жолында кейбір заңдардың уақыт талабына сай жаңартылып отыруы қажет деп есептейміз.



# *Атқару өндiрiсi*

Нурия СИСЕНОВА  
Исполнение судебных решений – проблемы  
и пути их решения ..... 47

Динара НУРЛЫБАЕВА  
Медиация в исполнительном производстве..... 51

Бауыржан ШАРИБАЕВ  
Проблемы исполнительного производства и предложения  
по изменению действующего законодательства ..... 53





**Нурия СИСЕНОВА**  
Судья Верховного Суда  
Республики Казахстан



## ИСПОЛНЕНИЕ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ – ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

Каждый гражданин и юридическое лицо в соответствии с требованиями статьи 13 Конституции Республики Казахстан и статьи 9 Гражданского кодекса Республики Казахстан имеет право на судебную защиту своих прав, свобод и законных интересов.

Однако во многих случаях вынесение судебного акта еще не означает, что нарушенные права восстановлены. Судебный марафон завершается приведением судебного акта в реальное исполнение.

Вопросам исполнения судебных решений и других исполнительных документов в нашей стране на протяжении последних лет уделяется много внимания. Приняты действенные меры по совершенствованию законодательства об исполнительном про-

изводстве, изменена система и структура органов исполнительного производства, улучшено материально-техническое обеспечение судебных исполнителей. Вышеуказанные своевременные решения принесли, в целом, положительные результаты.

Актуальные проблемы, связанные с исполнением судебных актов, находятся в поле зрения судебных органов. Верховным Судом Республики Казахстан проводятся региональные семинары, на которых обсуждается широкий круг тем, связанных с исполнением судебных актов, рассмотрением гражданских дел об обжаловании действий судебных исполнителей. Так, 27 марта 2015 года на базе учебного центра Алматинского городского суда Верховным Судом Республики

Казахстан проведен региональный семинар, участники которого обсудили правовые механизмы решения проблем, имеющих в исполнительном производстве.

Анализ статистических сведений показал, что количество дел, связанных с обжалованием действий судебных исполнителей, в течение последних четырех лет остается практически на прежнем уровне. В среднем в год рассматривается примерно 3700 дел данной категории. Практически 60% дел заканчивается вынесением решения, из которых 40% – с удовлетворением иска.

Таким образом, статистика показывает, что при прежнем уровне количества рассмотренных дел количество дел, оконченных удовлетворением иска, несколько снизилось. Можно констатировать,

что суды, судебные исполнители в своей работе стали более строго руководствоваться требованиями закона.

В целях единообразной практики рассмотрения гражданских дел, связанных с обжалованием действий судебных исполнителей, и применения Закона Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» (далее – Закон об исполнительном производстве), судами на постоянной основе анализируются проблемные вопросы, вызывающие затруднения в повседневной работе.

### Вопросы подсудности

В соответствии со статьей 240-5 ГПК жалоба взыскателя или должника на действия (бездействие) судебного исполнителя в процессе исполнительного производства либо на отказ в совершении таких действий рассматривается районным судом обслуживаемого судебного исполнителем участка.

Согласно подпункту 5) пункта 19 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 24 декабря 2010 года №20 «О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 ГПК» заявление об оспаривании действия (бездействия) судебного исполнителя, совершенного им в исполнительном производстве при исполнении судебного акта, в соответствии с частью 1 статьи 240-5 ГПК подается в районный (городской) суд по месту совершения исполнительных действий.

Между тем, требования о подсудности судами первой инстанции не всегда соблюдаются. Так, определением Медеуского районного суда г. Алматы возвращена жалоба ТОО «R» на действия частного судебного исполнителя, поскольку оспариваются исполнительные действия в отношении реализации земельного участка должника, находящегося в Талгарском районе Алматинской области. Ссылаясь на положения

исключительной подсудности исков о правах на земельные участки, здания, помещения, сооружения, другие объекты, прочно связанные с землей (недвижимое имущество), предусмотренной статьей 33 ГПК, суд первой инстанции пришел к выводу, что жалоба должна предъявляться по месту нахождения этих объектов.

Судом апелляционной инстанции определение отменено с направлением материалов для рассмотрения по существу, в связи с тем, что исполнительные действия судебным исполнителем произведены на территории Медеуского района.

Статья 52 Закона об исполнительном производстве регламентирует норму о месте совершения исполнительных действий. Согласно пункту 1 указанной статьи исполнительный документ предъявляется по месту регистрации физического лица – должника, по месту его постоянного проживания либо по месту его работы, с осуществлением исполнительных действий по месту предъявления, а также по месту регистрации либо нахождения его имущества.

Если должником является юридическое лицо, то исполнительный документ предъявляется по месту регистрации, либо фактического нахождения его органа (учредителя) с осуществлением исполнительных действий по месту предъявления, а также по месту регистрации, либо нахождения его имущества.

В соответствии со статьей 152 Закона об исполнительном производстве территория деятельности частного судебного исполнителя в г. Астане и г. Алматы распространяется на всю территорию этих городов. Территория деятельности частного судебного исполнителя в пределах областных центров и районов областей, являющихся исполнительными округами, распространяется на всю территорию области.

В соответствии со статьей 240-5 ГПК жалоба рассматривается судом обслуживаемого судебным

исполнителем участка. Местом совершения исполнительных действий является место нахождения конторы частного судебного исполнителя.

Таким образом, жалоба подается в суд обслуживаемого судебным исполнителем территориального участка либо по месту совершения исполнительных действий (место регистрации частного судебного исполнителя). В связи с чем, вывод суда апелляционной инстанции по вышеуказанному делу является законным.

### Вопросы оценки имущества

В соответствии со статьей 68 Закона об исполнительном производстве в редакции от 15 января 2014 года, сторона исполнительного производства, несогласная с оценкой специалиста, вправе оспорить ее в течение 10 календарных дней с момента ознакомления (получения копии, извещения) в порядке, установленном ГПК. Положения названной нормы закона согласуются с требованиями статьи 240-5 ГПК, которая регламентирует порядок обжалования действия (бездействия) судебного исполнителя в процессе исполнительного производства в течение 10 календарных дней. Поэтому законность отчета об оценке при рассмотрении дел по данной категории должна определяться в совокупности с другими доказательствами, при обжаловании действий судебного исполнителя в суде по правилам, предусмотренным статьей 240-5 ГПК.

Согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 11 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 20 июня 2005 года №2 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об исполнительном производстве» (далее – нормативное постановление от 20 июня 2005 года), в случае обжалования действий судебного исполнителя по мотивам несоответствия стоимости имущества его оценке, произведенной в ходе

**В соответствии с законодательством об исполнительном производстве имущество должника должно реализоваться по рыночным ценам, действующим на день исполнения исполнительного документа. Поэтому дела, по которым должник или взыскатель оспаривает оценку имущества, проведенную в рамках исполнения решения суда, суды должны рассматривать только по правилам, предусмотренным статьей 240-5 ГПК. Это обусловлено тем, что задачами исполнительного производства в силу статьи 2 Закона об исполнительном производстве является своевременное исполнение исполнительных документов**

исполнения исполнительного документа, суд должен проверить выполнение судебным исполнителем требований статьи 68 Закона об исполнительном производстве. Суд проверяет соблюдение требований Закона об оценочной деятельности к проведению оценки имущества, а установленные обстоятельства оценивает с учетом требований статьи 257 ГК, предусматривающей, что при прекращении права собственности имущество оценивается исходя из его рыночной цены. Под рыночной стоимостью имущества следует понимать наиболее вероятную цену, по которой имущество может быть отчуждено в условиях конкуренции, когда об этом имуществе представлена вся доступная информация для возможных покупателей.

Такие споры рассматриваются судом по правилам, установленным статьей 240-5 ГПК.

В соответствии с законодательством об исполнительном производстве имущество должника должно реализоваться по рыночным ценам, действующим на день исполнения исполнительного документа. Поэтому дела, по которым должник или взыскатель оспаривает оценку имущества, проведенную в рамках исполнения решения суда, суды должны рассматривать только по правилам, предусмотренным статьей 240-5 ГПК. Это обусловлено тем,

что задачами исполнительного производства в силу статьи 2 Закона об исполнительном производстве является своевременное исполнение исполнительных документов.

#### **Вопросы проведения торгов**

В практике судов имелись проблемы с рассмотрением гражданских дел об обжаловании действий судебных исполнителей по проведению торгов.

В частности, заочным решением Таразского городского суда с К. и Б. в пользу Банка взыскана задолженность путем судебной реализации заложенной квартиры, с установлением начальной продажной цены в сумме 2.950.148 тенге. Частным судебным исполнителем возбуждено исполнительное производство по исполнению решения суда. Должнику вручено уведомление о необходимости исполнения решения суда.

25 сентября 2013 года частным судебным исполнителем проведены торги залогового имущества. По их результатам И. приобрела спорную квартиру за 3.215.661,32 тенге.

Суд первой инстанции, признавая проведенные торги незаконными, пришел к выводу о нарушении частным судебным исполнителем требований статьи 68 Закона об исполнительном производстве: им не приняты меры

по назначению оценки имущества, ограничившись установленной начальной ценой в размере 2950148 тенге, тогда как согласно оценке от 17 марта 2014 года рыночная стоимость имущества составила 6.423.395 тенге. С таким выводом согласились апелляционная и кассационная судебные коллегии.

Надзорная судебная коллегия состоявшаяся по делу судебные акты отменила с вынесением нового решения об отказе в удовлетворении жалобы по следующим основаниям.

Статьей 2 Закона об исполнительном производстве установлено, что задачами исполнительного производства являются обязательное и своевременное исполнение исполнительных документов, выдаваемых на основании судебных решений, определений и постановлений по гражданским и административным делам, приговоров и постановлений по уголовным делам в части имущественных взысканий, а также постановлений иных органов в соответствии с настоящим Законом.

Согласно подпункту 3) пункта 3 статьи 21 Закона Республики Казахстан «Об ипотеке недвижимого имущества», принимая решения об обращении взыскания на недвижимое имущество, заложенное по ипотечному договору, суд должен определить и указать в решении начальную продажную цену заложенного недвижимого имущества при его реализации.

Судом надзорной инстанции установлено, что при вынесении решения о взыскании суммы судом первой инстанции уже решен вопрос об определении начальной продажной стоимости недвижимого имущества. Согласно части 2 статьи 21 ГПК вступившие в законную силу судебные решения судов обязательны для всех без исключения и подлежат неукоснительному исполнению.

В связи с этим, судебный исполнитель, получив на исполнение судебный акт, в котором уже определена начальная продаж-

## Проблемные вопросы

ная стоимость имущества, не обязан проводить повторную оценку этого имущества. В этом случае, действия судебного исполнителя по проведению торгов заложенного имущества должника являются правомерными.

Изучение материалов исполнительного производства показало, что исполнительные действия частного судебного исполнителя совершены в строгом соответствии с нормами действующего законодательства.

В связи с имеющимися в судебной практике проблемами в разрешении вышеуказанных споров относительно оценки имущества, постановлением Верховного Суда Республики Казахстан от 24 декабря 2014 года №3 нормативное постановление от 20 июня 2005 года дополнено пунктом 11-1, регламентирующим, что при наличии вступившего в законную силу решения суда об обращении взыскания на заложенное имущество, в котором суд определил его начальную продажную стоимость, проведение повторной оценки в рамках исполнения данного решения суда не требуется.

Таким образом, при решении суда об обращении взыскания на заложенное имущество, в котором определена его начальная продажная стоимость, после вступления такого решения в законную силу, никто не вправе отменять или изменять решение либо подвергать сомнению изложенные в нем выводы, в том числе в части начальной стоимости подлежащего реализации имущества.

Поскольку вопрос о способе исполнения решения путем обращения на конкретное имущество с определенной стоимостью входил в предмет спора при рассмотрении иска и представлял собой существо требования, разрешенного судом, то изменение установленной судом стоимости имущества будет свидетельствовать об изменении существа вступившего в законную силу судебного решения, что является недопустимым.

Если цена имущества с момента вступления решения в законную силу изменилась, а исполнение не было своевременно произведено, то заинтересованные стороны вправе решить его в судебном порядке путем признания незаконным бездействия судебного исполнителя и предъявления иска о взыскании убытков.

В данной статье кратко изложены, на мой взгляд, основные проблемы, с которыми сталкиваются судебные исполнители в процессе исполнения судебных актов.

В Республике Казахстан в сфере исполнительного производства с каждым годом растет количество судебных актов, подлежащих исполнению. Значительная нагрузка отражается на качестве работы судебных исполнителей по каждому отдельному исполнительному производству. Вместе с тем, судебный исполнитель, безусловно, обязан совершать исполнительные действия в строгом соответствии с законом и не ущемлять законных прав и интересов граждан и организаций, знакомить стороны исполнительного производства со всеми материалами дела, рассматривать заявления и ходатайства сторон исполнительного производства. Несоблюдение судебными исполнителями требований действующего законодательства влечет обжалование их действий в судебном порядке, волокиту, справедливые нарекания сторон исполнительного производства.

Залогом восстановления нарушенных прав и повышения авторитета судебной власти является своевременное и полное исполнение судебных актов.

Необходимо учитывать, что обжалование действий (бездействия) судебного исполнителя представляет собой форму судебного контроля в исполнительном производстве, имеющую своей целью своевременную и реальную защиту прав и интересов физических и юридических лиц.





**Динара НУРЛЫБАЕВА**

Судья Жамбылского областного суда



## МЕДИАЦИЯ В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Закон Республики Казахстан «О медиации» направлен, в первую очередь, на урегулирование споров в досудебном порядке, применение примирительных процедур во время судебного процесса. Этот нормативный правовой акт призван разгрузить судебную систему от огромного количества обращений, дав возможность использования предусмотренных законом процедур для урегулирования спора на стадии исполнения судебного акта.

Каковы предпосылки применения медиации после вступления судебного решения в силу? Дело в том, что на стадии исполнительного производства могут сложиться объективные условия для достижения сторонами договоренностей. Взыскатель, как это чаще всего бывает, сталкивается с проблемами взыскания, которые могут сложиться как помимо воли должника, так и при его активном участии. Вследствие отсутствия результатов от попыток получить причитающееся, взыскатель, движимый соображениями «время

– деньги», может проявить готовность рассмотреть различные варианты удовлетворения своих требований. Должник, поставленный перед реальной угрозой применения к нему мер принудительного взыскания, также может смягчить свою некогда непримиримую позицию.

После разрешения спора судом надо исходить из особенностей взаимоотношений сторон. Договоренности, которые могут быть достигнуты на данном этапе, уже несколько иные, чем те, которые могли бы быть до вынесения судебного решения. Теперь, когда спор *de jure* уже разрешен судом, стороны (особенно проигравший ответчик, должник) исходят не из тех материально-правовых интересов, которые у них были изначально, а из тех задач, которые перед ними возникают в новых условиях. Так, если до разрешения спора судом стороны ставили задачу отстаивать свое право, то зачастую означает доказать себе и другим свою правоту, абстрактно, без привязки к реальной возможности реализа-

ции, то после попыток претворения судебного решения в жизнь, первоначальные цели уже не являются для сторон актуальными. В результате с изменением задач, стоящих перед сторонами на новом этапе, может измениться и позиция, как взыскателя, так и должника относительно удовлетворения требований взыскателя.

Таким образом, на стадии исполнительного производства могут сложиться предпосылки для полного завершения противостояния сторон на взаимоприемлемых для них условиях.

Какова правовая основа применения медиации на стадии исполнительного производства?

Согласно Закону Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования исполнительного производства» № 164-V от 15 января 2014 года пункт 1 статьи 47 Закона РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» был дополнен

подпунктом 2-1). В частности, дополнено еще одно основание прекращения исполнительного производства, согласно которому стороны могут с помощью медиатора (профессионального или непрофессионального) заключить соглашение об урегулировании спора в порядке медиации и прекратить исполнительное производство, после чего меры обеспечения исполнения подлежат отмене.

Государство заинтересовано в том, чтобы лица, считающие, что их права кем-то нарушены, не обращались напрямую за защитой в правоохранительные органы и суды, а изначально пробовали решить проблему внесудебным способом урегулирования споров, избираемым сторонами на добровольной основе, для достижения определенных целей, которые были бы выгодны обеим конфликтующим сторонам.

Дополнения, внесенные в закон, расширяют область применения процедуры медиации, то есть после вынесения судебного акта и направления его на исполнение у сторон сохраняется возможность урегулировать спор и выбрать способ исполнения исполнительного документа.

На практике мы сталкиваемся с такими ситуациями, когда должники сообщают судебным исполнителям о своей готовности добровольно погасить долг, но при определенных обстоятельствах, зависящих от других участников исполнительного производства. Сам судебный исполнитель может прийти к выводу, что между сторонами возможен диалог или к выводу, что встречные действия взыскателя позволили бы произвести взыскание.

Вместе с тем, в настоящее время, если стороны и достигнут соглашения о начале переговоров с целью самостоятельного выхода из сложной ситуации, у них нет правовой возможности на основании данного обстоятельства приостановить процесс исполнительного производства.

Вполне естественно, что Закон об исполнительном производстве не предусматривает права судебного исполнителя или суда приостановить исполнительное

производство для заключения сторонами мирового соглашения. Считается, что материально-правовой спор между сторонами разрешен судом, а споры, связанные с исполнением судебного решения (которые чаще представляют собой возражения должника), не принимаются во внимание. Кроме того, в отличие от судов, перед судебным исполнителем, как должностным лицом, не ставится задача примирения сторон и содействия им в урегулировании между ними споров.

Однако, как видим, могут складываться ситуации, которые не имеют другого разрешения. Для того чтобы практика применения процедур медиации на стадии исполнения показала свою эффективность, целесообразно, на наш взгляд, закрепить в законодательстве об исполнительном производстве правила, сходные с теми, которые теперь предусмотрены в ГПК в целях процессуального обеспечения процедур медиации. В этом плане предлагаем предоставить судебному исполнителю следующие полномочия.

1. Полномочие судебного исполнителя по разъяснению сторонам исполнительного производства их права обратиться в целях урегулирования спора за содействием к посреднику, в том числе к медиатору, в порядке, установленном законом, и последствий совершения таких действий (подобно соответствующему полномочию суда на стадии подготовки дела к судебному разбирательству и при рассмотрении дела по существу).

2. Полномочие судебного исполнителя отложить исполнительные действия по ходатайству обеих сторон, в случае их обращения за содействием к посреднику в целях заключения медиативного соглашения на срок, не превышающий 60 дней (подобно отложению судебного разбирательства). При этом стороны должны представить судебному исполнителю соглашение о проведении процедуры медиации, заключенное в письменной форме и соответствующее требованиям Закона. Представляется, что при надлежащем

выполнении такой процедуры права и законные интересы всех участников исполнительного производства будут соблюдены.

Кроме того, представляются целесообразными предложения о закреплении в законодательстве об исполнительном производстве норм, устанавливающих перерыв срока предъявления исполнительного документа к исполнению в связи с осуществлением сторонами процедур медиации.

Дальше мы должны, на наш взгляд, более активно внедрять в систему принудительного исполнения такие процедуры, как отсрочка исполнения, рассрочка исполнения. Понятно, что все это прерогатива суда, и сам судебный исполнитель не может скорректировать сроки и порядок исполнения судебного решения, но в суд должник и взыскатель должны приходиться уже с определенной позицией. Было бы правильным, если бы эта позиция формировалась в рамках взаимодействия должника и взыскателя с профессиональными медиаторами, с предложением каких-либо понятных и профессиональных программ погашения долга.

**Вывод.** На сегодняшний день трудно прогнозировать, насколько востребованной будет услуга, связанная с проведением примирительных процедур в порядке медиации на «пост-судебном» этапе. Однако очевидным является тот факт, что вступление судебного решения в силу еще не означает, что разногласия между сторонами исчерпаны. В некоторых случаях, напротив, должник, не согласный с решением, старается не допустить его реального исполнения. Поэтому иногда только альтернативный, удовлетворяющий интересы обеих сторон способ разрешения сложившейся ситуации может позволить поставить точку в затянувшемся споре.

Исходя из имеющегося опыта принудительного исполнения исполнительных документов, мы убеждены, что в большинстве случаев целесообразнее руководствоваться старым правилом: *Victoria concordia gignitur* – Победа достигается согласием.



**Бауыржан ШАРИБАЕВ**  
Начальник Управления прокуратуры г. Алматы



## ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА И ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО ИЗМЕНЕНИЮ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Анализ состояния законности при исполнении судебных актов показывает рост количества поступающих исполнительных документов, при этом процент их реального исполнения остается на прежнем уровне, не превышая 50 процентов в количественном и 2-3% в денежном выражении. Так, в 2014 году из находившихся на исполнении в органах исполнительного производства г. Алматы 106 тысяч исполнительных документов на сумму 1,1 трлн. тенге реально исполнено только 56 тысяч на сумму 23,8 млрд. тенге, или 2,2% в суммарном выражении. Основную массу исполнительных производств составляют административные штрафы, наложенные

как судами, так и уполномоченными государственными органами.

Причинами длительного неисполнения, как показал проведенный анализ, являются неплатежеспособность должников, чрезмерная нагрузка на государственных судебных исполнителей, незаинтересованность уполномоченных органов, в чью пользу состоялись судебные акты или по материалам проверок которых наложены административные штрафы, в их исполнении, а также отсутствие надлежащего взаимодействия между государственными органами и судебными исполнителями.

К примеру, согласно ст. 887 КоАП РК (в новой редакции, ранее

ст. 700), на орган (должностное лицо), вынесший постановление о наложении административного взыскания, возлагается разрешение вопросов, связанных с исполнением этого постановления, и контроль его исполнения. На практике эти нормы не приводят к ожидаемым результатам, поскольку соответствующий механизм и порядок их реализации, ответственность за их неисполнение отсутствуют.

Введение института частных судебных исполнителей не решило проблему неисполнения до конца, поскольку ими, как правило, принимаются на исполнение судебные акты, по которым у должников имеется имущество или денежные средства.

## Проблемные вопросы

В целях повышения эффективности исполнения судебных актов предлагаем разработать и ввести в действие Исполнительный кодекс Республики Казахстан. Это позволит систематизировать цели, задачи, порядок, способы, сроки и другие вопросы исполнения, а также права, обязанности и ответственность не только судебных исполнителей, но и должностных лиц уполномоченных государственных органов в сфере исполнительного производства, порядок их взаимодействия.

Кроме того, предлагаем в этом же Исполнительном кодексе возложить функции по исполнению отдельных категорий исполнительных документов на уполномоченные государственные органы в той или иной сфере, к примеру:

- сносы – на органы архитектурно-строительного контроля;
- приостановление или запрещение деятельности – на органы противопожарной безопасности и чрезвычайных ситуаций, а также санитарно-эпидемиологического надзора;
- изъятие и освобождение земельных участков – на местные исполнительные органы;
- определение места жительства несовершеннолетнего ребенка, времени и места общения родителей с ребенком – на органы по защите прав несовершеннолетних или внутренних дел;
- наложение и снятие ареста на имущество – на государственные регистрирующие органы;

Так, при исполнении судебного акта о сносе незаконно возведенного строения судебным исполнителем после возбуждения исполнительного производства принимаются меры по уведомлению должника о необходимости исполнения судебного акта в добровольном порядке. В случае неисполнения добровольно принимаются меры по его исполнению принудительно, а именно: извещение государственных органов о необходимости обеспечения порядка при исполнении судебного акта, о выделении ответственных

лиц, предоставлении специальной техники для исполнения судебного акта.

При этом требования судебного исполнителя государственными органами зачастую игнорируются. В результате судебные акты длительное время находятся без исполнения. Полагаем, что при возложении обязанности по исполнению отдельной категории исполнительных документов на уполномоченные органы значительно сократятся и сроки исполнения.

Например, после составления административного материала по факту незаконного строения, протокол передается в суд для рассмотрения по существу и привлечения виновного лица к административной ответственности. После вынесения судебного акта о сносе строения и вступления его в законную силу, постановление суда будет направлено для исполнения в уполномоченный государственный орган (ГАСК), у которого имеются все необходимые ресурсы для исполнения судебного акта.

Уполномоченным органам предоставить право на возбуждение исполнительного производства, принятие мер по обеспечению

исполнения, вплоть до постановки вопроса о привлечении должников к предусмотренной ответственности за неисполнение судебных и иных постановлений.

За судебными исполнителями предлагаем оставить исполнение таких документов, которые не входят в компетенцию и задачи уполномоченных органов и могут быть принудительно исполнены лишь судебными исполнителями (взыскание суммы, выселение, истребование имущества из чужого незаконного владения, конфискация имущества осужденных и возмещение ущерба, причиненного преступлением и т.п.)

Внесение подобных изменений позволит, на наш взгляд, прежде всего, упорядочить систему принудительного исполнения судебных и иных актов государственных органов, установить порядок взаимодействия судебных исполнителей и уполномоченных государственных органов. Это существенно снизит нагрузку на органы исполнительного производства, что, в конечном счете, будет способствовать более скорому и полному исполнению судебных актов и постановлений уполномоченных государственных органов.

## ПРЕДЛОЖЕНИЕ

В целях повышения эффективности исполнения судебных актов предлагаем разработать и ввести в действие Исполнительный кодекс Республики Казахстан. Это позволит систематизировать цели, задачи, порядок, способы, сроки и другие вопросы исполнения, а также права, обязанности и ответственность не только судебных исполнителей, но и должностных лиц уполномоченных государственных органов в сфере исполнительного производства, порядок их взаимодействия.



ТЕМА НОМЕРА:

# *Рынок юридических услуг: представительство в суде*

Дарига КУРМАНОВА  
Вопросы развития рынка юридических  
услуг ..... 56

Сансызбек РАИМБАЕВ  
Юридическое представительство  
в суде – реалии и перспективы ..... 57

Асель ЖАНАБИЛОВА  
Роль и значение нотариата в  
регуливании рынка юридических  
услуг ..... 60

Ануар ТУГЕЛ  
Вопросы развития рынка юридических  
услуг в Казахстане ..... 62

Салтанат ТУРСЫНБЕКОВА  
Проблемы и перспективы  
совершенствования правового  
регуливания рынка юридических  
услуг ..... 65

Айгуль КЕНЖЕБАЕВА  
Регулирование и саморегулирование  
рынка юридических услуг как  
одно из условий инвестиционной  
привлекательности Казахстана ..... 68

Сара ИДРИСОВА  
Совершенствование института  
судебного представительства:  
вопросы правотворчества и  
правоприменения ..... 71

Эдуард МУХАМЕДЖАНОВ  
К вопросу о представительстве в суде  
по материалам проекта ГПК ..... 74

Талгат САРСЕНБАЕВ  
Предупреждение конфликта интересов  
при найме юридических  
консультантов ..... 78





# ВОПРОСЫ РАЗВИТИЯ РЫНКА ЮРИДИЧЕСКИХ УСЛУГ



**Дарига КУРМАНОВА**

**Исполнительный директор –  
Руководитель аппарата  
РОО «Казахстанский  
союз юристов»,  
судья в отставке**



Реализация гражданами конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи согласно Концепции правовой политики на 2010 - 2020 годы является условием и гарантией доступа к правосудию.

Согласно сложившейся практике юридические услуги, кроме адвокатов и нотариусов, оказываются как частными юридическими фирмами, так и практикующими юристами. Объем и качество оказываемых услуг, структура рынка по видам клиентов, количество лиц, оказывающих такие услуги - это сложная и малоизученная тема, требующая выработки рекомендаций для дальнейшего изучения и решения вопроса о путях развития юридических услуг в Казахстане.

Новые экономические реалии требуют новых подходов к юридическому обслуживанию. От надлежащего юридического оформления и представительства зависит судьба имущества, бизнеса и личных интересов граждан. Вопросы оказания юридических услуг нормативно урегулированы только в отношении адвокатов и нотариусов. Относительно юридических фирм и физических лиц, осуществляющих представительство, их деятельность законодательно не урегулирована. Иными словами, на сегодня точно определить, сколько частных юридических фирм и частных лиц оказывают юридические услуги, затруднительно. При этом в СМИ предлагается огромное разнообразие юридических услуг с гарантированием качества и результата, масса предложений по составлению договоров, заключений, подготовки документов для регистрации фирмы, представительства в суде и др.

Данный рынок юридических услуг никоим образом не организован. Потому если юридическая фирма, либо представитель клиента к условленному сроку не выполнил заказ, либо исполнил его ненадлежащим образом, то заказчик не может потребовать привлечения к ответственности лицо за некачественное выполнение своих обязанностей, потребовать возврата оплаченных денежных сумм. От неорганизованности и отсутствия законодательного регулирования такого вида юридических услуг в первую очередь страдают клиенты, не получающие должного юридического сопровождения документов, выполнения обязательств по представительству, тогда как Конституция гарантирует фундаментальное право каждого на получение квалифицированной юридической помощи.

Отсюда следует, что рынок есть, а регулятора нет. Вопрос регулирования рынка юридических услуг по оказанию правовой помощи населению сегодня один из наиболее острых. Необходимо создавать правовые основы для законодательного регулирования деятельности субъектов данного рынка, разработав профессиональные требования и правила квалификации.

Значимость для государства развития и качества оказания юридических услуг, правовых последствий для потребителя данного вида услуг, требуют введения законодательного регулирования деятельности всех субъектов рынка правовой помощи, разработки единых стандартов для допуска юристов к деятельности по оказанию юридической помощи. Необходимо предусмотреть ответственность за ненадлежащее исполнение обязательств, порядок и пределы возмещения затрат и обязательного страхования риска.



**Сансызбек РАИМБАЕВ**

**Секретарь Союза судей Республики Казахстан,  
Судья Верховного Суда в отставке**



## ЮРИДИЧЕСКОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО В СУДЕ – РЕАЛИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Анализ результатов судебно-правовой реформы позволяет уверенно констатировать: реформы в судопроизводстве намного опережают реформы в адвокатуре, хотя они должны проводиться одновременно. Судопроизводство строится на состязательной основе, поэтому качество отправления правосудия напрямую зависит от качества оказываемой юридической помощи гражданам и юридическим лицам. Возведение права на квалифицированную юридическую помощь до конституционного уровня обусловлено важным обстоятельством. Игнорирование конституционной нормы лишает лицо возможности получить квалифицированную помощь, что, в свою очередь, приводит к существенному ограничению либо ущемлению законных прав и ин-

тересов человека и гражданина, нарушению принципа равенства перед судом, а иногда и к необратимым последствиям для граждан.

Однако оказание квалифицированных юридических услуг становится всё более проблематичным. Профессиональная адвокатура, для которой законодатель установил свободные гонорары, по сути, стала недосыгаемой для широких слоев населения. Предоставленная возможность заработать себе на жизнь только одним судебным процессом привела к тому, что количество адвокатов остается на прежнем уровне. В республике на одного судью приходится один адвокат, тогда как в развитых странах на одного судью приходится 3-5 адвокатов. К тому же основная масса адво-

катов сосредоточена в Алматы и Астане, а также областных центрах, тогда как ежегодно в двух десятках сельских районов правосудие отправляется без адвокатов. В целом по республике с участием адвокатов охвачен всего один процент гражданских дел. Граждане в основном сами защищают свои права.

И это при том, что юридические процедуры в суде с каждым годом усложняются, а закон предъявляет жесткие требования к форме и содержанию заявлений, подаваемых в суд. По причине ненадлежащего оформления суды тысячами возвращают их на дооформление. Почти прекратилось пополнение адвокатского корпуса на селе молодыми специалистами. Несмотря на специализацию судов, специализация в адвокатуре не приобре-

**Оказание квалифицированных юридических услуг становится всё более проблематичным. Профессиональная адвокатура, для которой законодатель установил свободные гонорары, по сути, стала недостижимой для широких слоев населения. Предоставленная возможность заработать себе на жизнь только одним судебным процессом привела к тому, что количество адвокатов остается на прежнем уровне. В республике на одного судью приходится один адвокат, тогда как в развитых странах на одного судью приходится 3-5 адвокатов**

ла организационные формы. Не имеется специализированных юридических консультаций. Стало проблемой составление процессуального документа в суд на государственном языке. Этот рынок услуг уже давно занят частниками, которые специализируются на спорах о налогообложении, банковских услугах, перевозках грузов, в том числе морским путем, о нарушении договорных обязательств, стороной которых является государство или частное лицо либо организация и т.д. Таким образом, требуется организационное укрепление адвокатуры, которое немыслимо без законодательного и нормативно-правового урегулирования.

На наш взгляд, требуется вмешательство с целью наведения порядка в финансовых вопросах. Почему нынешняя адвокатура нищая и почему в советское время почти все областные коллегии адвокатов были миллионерами? Полагаем, что следует навести порядок в финансовых делах адвокатуры. Это позволило бы укрепить не только их материально-техническую базу, но и повысить квалификацию адвокатов. Считаем, что нормы, касающиеся фиксации поступления денег адвокатов, а также размеров отчислений с гонораров, вступительных взносов и т.п. должны быть прописаны в законе. Также следует указать в законе, что финансовые вопросы подлежат контролю со

стороны органов юстиции, а за допускаемые нарушения руководители организаций адвокатуры должны привлекаться к дисциплинарной ответственности, вплоть до лишения лицензии.

Следует законодательно упростить порядок вступления в адвокатуру. Сейчас до получения лицензии кандидату необходимо пройти стажировку и сдать экзамен сперва в комиссии адвокатов, а Президиум областной коллегии может отказать в приеме по любым мотивам. Вызывает сомнение необходимость предварительной стажировки. Длительность ее приравнена к стажировке кандидата в судьи. Если это общественная организация, то достаточно, чтобы вступающий признавал Устав организации и обязался выпол-

нять его. Необходимо на законодательном уровне установить исчерпывающие ограничения на членство в адвокатуре, а при приеме в адвокатуру требовать лишь лицензию и признание Устава.

Необходимо установить минимальную квоту численности адвокатов в разрезе городов и районов, исходя из численности судей и она также должна быть указана в законе. Ввести дисциплинарную ответственность руководителей областных коллегий адвокатов за несоблюдение квоты по численности адвокатов. На наш взгляд, только так можно сдвинуть с мертвой точки проблему обеспечения населения адвокатами.

И наконец, самый больной и сложный вопрос – это вопрос вознаграждения труда адвокатов. Даже в такой богатой стране как Германия на законодательном уровне установлены верхние планки взимаемых гонораров в зависимости от сложности дела. В наших юридических консультациях повсеместно отсутствуют кассовые аппараты. Судам невозможно решить вопрос о взыскании судебных расходов с виновной стороны из-за отсутствия подтверждающих документов, в результате судебные расходы возмещаются лишь частично, а нарушители гражданских прав практически чувствуют себя вольготно. Отсюда массо-

**Наряду с квалифицированными юристами в судах по доверенности часто выступают граждане, не имеющие специальной подготовки, однако заслужившие звание «народных заступников» в силу своих личностных качеств – бузотеров, склочников, авантюристов. В каждой области имеются свои такие герои. Их имена всем известны. От них устали не только суды, но и другие государственные органы. Ничего похожего на правосудие в их деятельности не имеется. А ведь такие представители по доверенности имеют приличный заработок, с которого они налоги не платят, а претензии за некачественные юридические услуги к ним предъявить невозможно**

вое обжалование судебных актов в вышестоящие судебные инстанции, поскольку судебные расходы в апелляционном, кассационном и надзорном порядке не взыскиваются. Положения ГПК о взыскании представителю до 10 процентов удовлетворенной суммы явно устарели. В любом случае полагаем, что разовый гонорар адвоката за участие в деле не должен превышать должностной оклад судьи.

Как было отмечено выше, появление в стране новой профессии – представителей по доверенности – является результатом ослабления роли адвокатуры, отсутствия структурных реформ в этой организации. Интересы бизнеса в данное время обслуживают частнопрактикующие юристы. Это, в основном, высококвалифицированные специалисты. Никто, думается, не против этого.

Однако другое дело – участие юристов в судопроизводстве. Здесь на первый план выходит знание процессуального законодательства, навыки работы с судом, умение составлять процессуальные документы.

Для судей важно, чтобы представители сторон признавали законодательство, выполняли указания председательствующего, были дисциплинированными, повышали свою деловую квалификацию, несли ответственность перед клиентом за предоставление некачественных юридических услуг (дисциплинарную и материальную) и за недостойное поведение в суде. А этого всего можно добиться только тогда, когда частнопрактикующие юристы вступят в члены коллегии адвокатов, будут признавать и исполнять Устав этой организации.

Наряду с квалифицированными юристами в судах по доверенности часто выступают граждане, не имеющие специальной подготовки, однако заслужившие звание «народных заступников» в силу своих личностных качеств – бузотеров, склочников, авантюристов. В каждой области имеются свои такие «герои». Их имена всем известны. От них устали не

только суды, но и другие государственные органы. Ничего похожего на правосудие в их деятельности не имеется. А ведь такие представители по доверенности имеют приличный заработок, с которого они налоги не платят, а претензии за некачественные юридические услуги к ним предъявить невозможно.

Представляется, что законопослушному юристу, практикующему в суде, членство в коллегии адвокатов ничем не грозит. Пусть он работает на своем предприятии, в юридической компании, фирме, но если желает выступать в суде, должен быть членом Союза адвокатов, прикрепиться к конкретной юридической консультации, все денежные операции проводить через кассовый аппарат, и соответственно платить налоги.

Такие же требования должны быть предъявлены к юристам предприятий и организаций.

Разумеется, членство в коллегиях адвокатов таких юристов не должно препятствовать их основной работе в юридической компании, фирме или на предприятии. Достаточно, чтобы они, являясь адвокатами, признавали Устав этой организации и несли ответственность за неисполнение его требований.

Представительство по доверенности должно иметь разовый характер. Государство не должно мириться с тем, что такие лица составляют теневую профессию, не платят налоги, не соблюдают законодательство, оказывают населению некачественную юридическую помощь и не несут за это никакой ответственности.

Объединение всех юристов, выступающих в судах, в ассоциации адвокатов позволит вести целенаправленную работу по повышению деловой квалификации адвокатов, укреплению дисциплины, улучшению гонорарной практики, позволит проводить работу по противодействию коррупции и улучшению работы по правовой пропаганде и правовому воспитанию граждан.

**1** Необходимо установить минимальную квоту численности адвокатов в разрезе городов и районов, исходя из численности судей и она также должна быть указана в законе. Ввести дисциплинарную ответственность руководителей областных коллегий адвокатов за несоблюдение квоты по численности адвокатов. На наш взгляд, только так можно сдвинуть с мертвой точки проблему обеспечения населения адвокатами.

**2** Появление в стране новой профессии – представителей по доверенности – является результатом ослабления роли адвокатуры, отсутствия структурных реформ в этой организации. Интересы бизнеса в данное время обслуживают частнопрактикующие юристы. Это, в основном, высококвалифицированные специалисты. Никто, думается, не против этого.

**3** Для судей важно, чтобы представители сторон признавали законодательство, выполняли указания председательствующего, были дисциплинированными, повышали свою деловую квалификацию, несли ответственность перед клиентом за предоставление некачественных юридических услуг (дисциплинарную и материальную) и за недостойное поведение в суде. А этого всего можно добиться только тогда, когда частнопрактикующие юристы вступят в члены коллегии адвокатов, будут признавать и исполнять Устав этой организации.

**4** Представительство по доверенности должно иметь разовый характер. Государство не должно мириться с тем, что такие лица составляют теневую профессию, не платят налоги, не соблюдают законодательство, оказывают населению некачественную юридическую помощь и не несут за это никакой ответственности.



**Асель ЖАНАБИЛОВА**

Председатель Республиканской нотариальной палаты



## РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ НОТАРИАТА В РЕГУЛИРОВАНИИ РЫНКА ЮРИДИЧЕСКИХ УСЛУГ

Современный рынок юридических услуг представляет собой разносубъектную структуру, включающую такие профессиональные сообщества, как нотариат, адвокатура, а также частный юридический консалтинг. При этом сферы деятельности нотариата и адвокатуры на сегодняшний день имеют нормативно-правовое регулирование, в то время как иная часть остается вне рамок государственного регулирования.

Наиболее близка обсуждаемая тематика в части регулирования рынка юридических услуг непосредственно к деятельности юридических фирм, созданных в форме коммерческих предприятий либо организованных индивидуальными предпринимателями, поскольку указанные субъекты в качестве основного вида деятельности занимаются оказанием

услуг правового характера на коммерческой основе.

При этом следует отметить одну существенную деталь – оказание юридических услуг нотариусами регулируется совершенно специфическим образом и к ним не применимы подходы, практикуемые в отношении иных участников названного рынка.

Что касается самого участия нотариусов в казахстанском рынке юридических услуг, то нотариат, как публично-правовой институт по оказанию квалифицированной юридической помощи, обладает рядом существенных отличий от остальных участников рынка юридических услуг.

С момента принятия Закона РК «О нотариате» в 1997 году были выявлены определенные недостатки правового регулирования нотариальной деятельно-

сти, к числу которых относился и предпринимательский характер нотариальной деятельности. В настоящее время эти проблемы преодолены, и нотариат в Республике Казахстан законодательно признан правовым институтом по оказанию квалифицированной юридической помощи, обеспечивающим защиту прав и законных интересов физических и юридических лиц путем совершения нотариальных действий.

Нотариат является профессиональным сообществом, построенным на основе обязательного членства нотариусов в нотариальных палатах, работающих в рамках общих этических правил. Современный нотариат не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления и действует на основе принципов законности,

независимости, самоуправления, корпоративности, а также принципа равноправия нотариусов.

Основной проблемой казахстанского рынка юридических услуг является недостаточно высокий общий уровень профессионализма лиц, оказывающих на постоянной основе юридические услуги гражданам и организациям.

Нотариусы, в отличие от иных участников рынка, обязаны подтверждать свою квалификацию в области знания казахстанского права. Действующее законодательство предусматривает особый порядок допуска к профессии нотариуса и квалификационные требования, тогда как предоставление юридических услуг большинством юристов, а также качество этих услуг по-прежнему остаются за рамками правового регулирования.

Кроме этого, нотариат имеет и эффективный механизм контроля качества оказываемых правовых услуг в виде дисциплинарной, административной, гражданско-правовой и уголовной ответственности.

Необходимо также четко понимать и разграничивать сферу ответственности нотариусов и всех иных участников рынка юридических услуг - только нотариусы осуществляют страхование гражданско-правовой ответственности на обязательной основе.

Более того, в соответствии с действующим законодательством, нотариусы освобождают от оплаты за оказываемые услуги 10 категорий физических и юридических лиц. Так, только в прошлом году в соответствии с действующим законодательством освободили от оплаты нотариальных услуг на общую сумму 259 млн. тенге. При этом возложенная государством обязанность по освобождению социально-уязвимых слоев населения от оплаты нотариальных действий осуществляется за счет самих же нотариусов.

Следует констатировать, что занимаемое в системе оказания юридических услуг место нотари-

ального сообщества четко определено и по-своему уникально. Однако дальнейшее повышение значения нотариуса в правовой и экономической системе требует проведения работы по законодательному возложению на нотариусов новых функций.

Между тем, на сегодняшний день отмечается возникновение непредвиденного дисбаланса между предложением и спросом, связанного с увеличением количества нотариусов, обусловленным, в свою очередь, отменой квотирования и отказом от государственного регулирования численности нотариусов, отсутствием законодательно закрепленных новых видов нотариальных действий.

Сегодня в республике работают более трех с половиной тысяч нотариусов, из которых 2 333 человека приступили к деятельности в так называемый «период отпуска численности нотариусов».

Исходя из исключительности положения института нотариата в сфере оказания правовой помощи, потенциально позволяющих нотариату решать те задачи, которые ставят перед ним современная экономика и современное общество, полагаем необходимым законодательное увеличение сферы «присутствия» нотариата в гражданском обороте, что, по мнению нотариального сообщества, со всей неизбежностью прямо вытекает из современного состояния права и экономических отношений.

В отсутствие решения данного вопроса резко возросшее количество нотариусов вынуждено совершать ограниченный, не отвечающий сегодняшним потребностям гражданского оборота, прежний «советский» круг нотариальных действий.

Именно поэтому Республиканская нотариальная палата последовательно отстаивает позицию о необходимости установления в перспективе требования об обязательном нотариальном удостоверении всех сделок с недвижимым имуществом. Это относится также к повышению роли нотариата и в рамках исполнительного про-

изводства, поскольку нотариусы обладают значительным потенциалом для участия в соответствующей работе. Давно назрел вопрос о возвращении нотариусам такого вида нотариального действия, как учинение исполнительной надписи, что, безусловно, позволит разгрузить суды.

В целом, повышение качества работы нотариального корпуса станет возможным только в том случае, если экономические стимулы привлекут в нотариат лучшие юридические кадры, которые сегодня выбирают общий юридический консалтинг, что позволит предъявлять к нотариату реальные требования по квалификации и осуществить в нотариальном сообществе необходимую «чистку рядов».

И это может быть обеспечено предоставлением нотариату таких процессуальных преимуществ, которые сделают его предпочтительным, а по некоторым видам юридических услуг - единственной формой предоставления таких услуг (к примеру, оформлению сделок с недвижимым имуществом).

Иными словами, суть совершенствования института нотариата состоит в повышении ответственности и компетентности нотариусов в обмен на предоставление им гарантированной экономически привлекательной части рынка юридических услуг.

Деятельность нотариусов направлена на стабильность гражданских правоотношений, облегчение и упрощение судебной процедуры – однако наличие множества пробелов и коллизий в правовом регулировании нотариальной деятельности не позволяет в полном объеме использовать потенциал нотариата.

Таким образом, сбалансированность рынка юридических услуг зависит от конкурентоспособности отечественных субъектов юридического рынка и от эффективного законодательного регулирования, которое должно осуществляться с учетом государственной политики в сфере оказания правовых услуг в целом.



**Ануар ТУГЕЛ**

**Председатель Республиканской коллегии адвокатов**

## ВОПРОСЫ РАЗВИТИЯ РЫНКА ЮРИДИЧЕСКИХ УСЛУГ В КАЗАХСТАНЕ

Одной из причин отсутствия понимания значения развития отечественного юридического бизнеса – недостаточный уровень подготовки специалистов. Казахская высшая школа в последние годы активно выпускает «специалистов» с дипломами юристов, чей уровень знаний не соответствует должным требованиям. Вопрос много обсуждается, но, к сожалению, перспектив в его решении и кардинальных изменений не видно.

Другая причина – отсутствие регулятивных мер к рынку юридических услуг. Оказание этого вида услуг не лицензируется, не сертифицируется, не созданы признанные институты саморегулирования. В практическом смысле это означает, что юридические услуги оказывают не только юристы, плохие либо хорошие – не важно, но и не юристы в том числе. В судебной практике это привело

к засилью неквалифицированных представителей. От этого в значительной степени снижаются качество представляемых суду документов и соответственно эффективность отправления правосудия.

В бизнес-практике можно привести следующий пример. В условиях кризиса наиболее крупные заказы на юридическом рынке размещаются от имени национальных холдинговых и связанных с ними компаний. В подавляющем большинстве случаев победителями соответствующих тендеров становятся международные юридические фирмы.

Безусловно, это объективно необходимо по проектам, требующим использования иностранного права. Однако нередко иностранные юридические фирмы (порой даже не представленные в Казахстане физически) предоставляют такие услуги по казах-

станскому праву. Например, первый проект в рамках программы «Народное IPO». Размещение на казахстанском фондовом рынке в соответствии с требованиями казахстанского законодательства осуществлялось международной юридической фирмой. Более того, к этому проекту не было привлечено ни одной казахстанской юридической фирмы.

Практика «выдавливания» казахстанских юридических фирм с отечественного рынка нашла свое подтверждение в квалификационных требованиях, предъявляемых в рамках проводимых тендеров. Зачастую в них указывается на необходимость наличия рекомендаций в таких авторитетных международных изданиях, публикующих рейтинги юридических фирм, как: Chambers, Legal 500, Who's Who Legal, и др.

Естественно, что международные юридические фирмы пред-

**Все это привело к тому что, в нашей стране доминирующее положение занимают иностранные юридические фирмы, которые зарабатывают здесь не меньше, чем на своей родине. А квалифицированных казахстанских юристов иностранные юридические компании принимают на работу за небольшую плату, вкладывая всю прибыль в собственное развитие**

ставлены там гораздо лучше. И это объективно. Однако, предъявление таких требований справедливо лишь для проектов, регулируемых иностранным правом. Однако у нас это не учитывается.

Все это привело к тому что, в нашей стране доминирующее положение занимают иностранные юридические фирмы, которые зарабатывают здесь не меньше, чем на своей родине. А квалифицированных казахстанских юристов иностранные юридические компании принимают на работу за небольшую плату, вкладывая всю прибыль в собственное развитие.

Проблема в том, что в нашей стране отсутствует система сбора и анализа статистических сведений в отношении деятельности зарубежных юридических компаний и частнопрактикующих юристов, как во внутринациональном, так и в международном аспектах. Этим же постоянно занимаются вышеперечисленные зарубежные издания. Их данные свидетельствуют о том, что численность сотрудников иностранных международных юридических фирм, работающих в Казахстане, имеет тенденцию к росту.

Таким образом, в настоящее время мы не осознаем важность и значение становления отечественного юридического бизнеса, о чем свидетельствует тот факт, что в самых доходных сферах, таких как нефтедобыча, переработка и т.д., казахстанские юридические фирмы замещены иностранными юридическими фирмами.

Вызывает опасение и повальное увлечение английским правом как правом, регулирующим значимые сделки. Существует множество причин, по которым можно согласиться с тем, что английское

право более конкурентоспособно. Вместе с тем, игнорирование низкой конкурентоспособности казахстанского права влечет негативные последствия для отечественного рынка, не развиваются отечественное законодательство и местные специалисты. Это потенциально чревато рисками национальной безопасности. Все эти обстоятельства свидетельствует о том, что дальнейшее игнорирование казахстанского юридического рынка может иметь глубокие негативные последствия.

Любой человек у нас может давать юридические консультации, даже иностранные юристы и иностранцы, никогда не учившиеся на юристов или исключенные из профессиональных ассоциаций юристов по негативным основаниям.

В большинстве развитых стран (США, Великобритания, Германия, Франция, Италия, Испания и т.д.) для того, чтобы практиковать право, юрист обязан как минимум получить высшее юридическое образование и стать членом профессиональной ассоциации (коллегии) юристов, так называемые Bar Association. В некоторых странах предъявляются дополнительные требования – прохождение стажировки, получение лицензий

и прочее. В США иностранной юридической фирме, намеревающейся открыть представительство, необходимо либо нанять местных юристов, имеющих разрешения на практику, либо практиковать в качестве иностранных юридических консультантов.

Возникает вопрос: как установить критерий в отношении представителей частного юридического консалтинга с учетом того, что государство гарантирует квалифицированную юридическую помощь? Отсюда логически вытекает предложение, что все, кто не является адвокатом, но осуществляет судебное представительство, должны проходить процедуру проверки на уровень квалификации.

Существует несколько мнений, как решить этот вопрос.

Например, предложение о наличии у судебного представителя высшего юридического образования несостоятельно, поскольку судья не может и не должен удостоверяться в подлинности диплома о высшем юридическом образовании. Тем более, что в настоящее время, как известно, существует проблема качества получаемого высшего образования, к тому же еще и заочного. Понятие диплома, по сути, дискредитировано. Поэтому очевидно, что в данном случае наличие одного лишь диплома не является гарантией квалифицированной юридической помощи. Кроме того, например, бывший сотрудник правоохранительных органов, уволенный по отрицательным мотивам или даже адвокат, исключенный из коллегии по таким же мотивам, не лишаются юридического диплома, однако права и

**Проблема в том, что в нашей стране отсутствуют система сбора и анализа статистических сведений в отношении деятельности зарубежных юридических компаний и частнопрактикующих юристов, как во внутринациональном, так и в международном аспектах. Численность сотрудников иностранных международных юридических фирм, работающих в Казахстане, имеет тенденцию к росту**

далее оказывать юридические услуги они не утрачивают.

Второе мнение: частный юридический консалтинг объединяется в единую саморегулируемую организацию, которая устанавливает единые критерии и стандарты допуска к судебному представительству. Минусы такого предложения заключаются в том, что для этого необходимо принятие специального закона. Требуется организованность и регулируемость таких действий – процесс это долгий с не вполне гарантированным результатом.

Возьмем, к примеру, институт медиации. Закон приняли, но институт развивается медленно, потому что медиаторы не объединяются, процедура проверки их квалификации и профессионализма должным образом не проводится. Судебной системе приходится самой вмешиваться в это направление, реализуя пилотные проекты по судебной медиации, а это – участие государства. Думается, аналогичная ситуация вполне может сложиться и с институтом представительства.

И, наконец, еще один выход – это все-таки передача в рамках нового ГПК судебного представительства полностью в полномо-

чия адвокатуры, при этом оставив право работников юридических лиц представлять в суде интересы своей организации.

Ведь институт адвокатуры, как бы там ни было, состоялся. Адвокатура признана ядром оказания квалифицированной юридической помощи и имеет свой специальный закон. Процедура допуска к профессии полностью урегулирована законодательными актами и внутренними положениями. Иными словами, пора обратить внимание, что для кардинального решения вопроса о судебном представительстве и его приведении в соответствие с международными стандартами у нас есть готовый, сформировавшийся институт – институт адвокатуры, наиболее подготовленный как исторически, так и законодательно. В целях реализации предложенного можно

было бы в закон «Об адвокатской деятельности» внести положения, чтобы юрист, желающий осуществлять судебное представительство, мог бы вступать в члены коллегии адвокатов по упрощенному порядку. На сегодняшний день в Казахстане около 5000 адвокатов, среди которых есть высококвалифицированные специалисты, владеющие несколькими иностранными языками и обладающие знаниями практически во многих отраслях международного права. Многие имеют ученые степени в области как юридических, так и экономических наук. Предлагаемое нами вступление в адвокатуру, позволит пополнить адвокатский корпус интеллектуальным потенциалом и опытными юристами, что придаст казахстанскому юридическому сегменту еще большую значимость и перспективность.

**Пора обратить внимание, что для кардинального решения вопроса о судебном представительстве и его приведении в соответствие с международными стандартами у нас есть готовый, сформировавшийся институт – институт адвокатуры, наиболее подготовленный как исторически, так и законодательно**

## АЛЬТЕРНАТИВНОЕ ПРЕДЛОЖЕНИЕ

В целях усиления ответственности частнопрактикующих юристов предлагаем предусмотреть возложение на них обязательств по соблюдению норм профессионального поведения и установления контроля качества оказываемой ими юридической помощи.

### Статус и обязанности

Для этого юристы должны подлежать аккредитации в территориальном органе юстиции, обязаны соблюдать нормы профессионального поведения и профессиональной этики, предусмотренные Законом об адвокатской деятельности и Кодексом профессиональной этики адвокатов.

### Контроль

Если при рассмотрении дела в действиях юриста обнаружатся признаки нарушения норм профессионального поведения, суд выносит частное постановление и направляет его в коллегия адвокатов по месту аккредитации юриста.

Коллегия адвокатов организует работу по проверке поступивших обращений физических лиц, а также частных определений судов на действия юристов.

По результатам рассмотрения поступивших обращений на действия юристов, допущенных судом в качестве представителей сторон, вносит в орган юстиции или суд заявление о лишении таких юристов аккредитации.



**Салтанат ТУРСЫНБЕКОВА**

**Директор Института Генеральной прокуратуры  
Республики Казахстан**



## **ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РЫНКА ЮРИДИЧЕСКИХ УСЛУГ**

Общеизвестно, что становление правового, демократического государства, обеспечение высокоэффективной экономики и благоприятного инвестиционного климата невозможно без развитого рынка юридических услуг в стране. За период независимости Казахстана данный рынок развивается бурными темпами. Сегодня большое количество организаций, частных юристов оказывают услуги практически во всех сферах общественных отношений.

В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года указано: «... необходимо урегулировать отношения, связанные с обращениями граждан в негосударственные

организации по вопросу защиты своих прав и законных интересов, включая соблюдение сроков рассмотрения, установление ответственности организаций и их должностных лиц за рассмотрение обращений потребителей их услуг».

Необходимость совершенствования механизма регулирования рынка юридических услуг действительно назрела. Но в какой степени эта сфера должна быть законодательно урегулирована – вопрос сложный и спорный. Одни предлагают строгое регулирование и жесткое лицензирование практически всех видов юридической деятельности, другие заинтересованы в полной ее либерализации.

Нам представляется, что в вопросе оказания юридических услуг в Казахстане основополагающим принципом должна быть конституционная норма о том, что «каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи», закрепленная в п.3 ст.13 Основного Закона.

Первостепенная задача – это формирование здоровой конкуренции на рынке юридических услуг. Государство, насколько возможно, должно обеспечить лицам, оказывающим квалифицированные юридические услуги, гарантии независимости (невмешательства). Поэтому идея о сужении круга субъектов, которые могут заниматься оказанием юридических услуг, на наш взгляд,

является спорной, так как противоречит общепринятым требованиям.

В системе правозащитных институтов государством давно признана ведущая роль адвокатуры, являющейся ядром системы оказания гражданам юридической помощи. Несомненно, адвокатура должна быть профессиональной, самоуправляемой и реально независимой организацией. К сожалению, практика показывает, что уровень доверия населения к адвокатам невысок. У отдельных категорий граждан сложилось мнение, что результативная деятельность адвоката во многом зависит от его посреднических действий с уполномоченными органами.

Неэффективная деятельность большинства адвокатов связана также с продекларированными принципами состязательности и равенства сторон в уголовном процессе и соответственно их невысокой ролью.

Состязательность сторон в определенной степени имеет место только в стадии судебного разбирательства. В досудебном производстве деятельность адвоката ограничена, либо его полномочия не реализуются в полной мере. Во многих случаях не всегда обеспечивается право подозреваемого на свидание с назначенным адвокатом наедине и конфиденциально до начала допроса (пп.4 ч.7 ст.68 УПК РК). Адвокатам затруднительно своевременно получать для своего подзащитного необходимую информацию или просто быть принятым руководителем предприятий и организаций.

Залог качества любой юридической услуги – это специализация юриста в определенной области (отрасли) права. Сфера общественных отношений настолько многообразна и сложна, что даже маститые ученые или практики с многолетним стажем работы не в состоянии быть универсальными высококвалифицированными специалистами во всех направлениях юридической науки. В связи с этим напрашива-

ется необходимость образования специализированных коллегий адвокатов.

Представляется целесообразным наличие нескольких юридических коллегий, имеющих право на участие в судебном разбирательстве. На наш взгляд, не совсем справедливо требовать, чтобы адвокат обязательно работал на постоянной основе, платить большую сумму за членство в коллегии адвокатов, а также ежемесячные взносы независимо от наличия клиентов.

К сожалению, имеют место факты, когда обладающий лицензией адвокат при осуществлении своей деятельности проявляет некомпетентность.

Полагаем, что для более рационального использования теоретического и практического опыта необходимо рассмотреть вопрос о допуске к адвокатской деятельности отдельных категорий специалистов, пересмотрев порядок выдачи лицензии.

К примеру, есть случаи, когда лицо, проработав длительное время сотрудником автоинспекции, стал квалифицированным специалистом в области дорожной безопасности и после отставки желает работать адвокатом только по делам данной категории на непостоянной основе, либо специалист, занимающийся научно-педагогической деятельностью, желает участвовать изредка только по делам, в которых он является экспертом. Таким образом, только создание реальной конкурентной среды позволит повысить уровень оказания юридических услуг.

Еще один вопрос, на который необходимо обратить внимание – это оказание бесплатной юридической помощи. Право на получение квалифицированной юридической помощи дает возможность получения качественной юридической помощи не только лицам, обладающим определенными средствами для привлечения к делу профессионального защитника, но в равной степени малообеспеченным ли-

цам, не имеющим материальных возможностей. Однако сегодня на практике отсутствует эффективный механизм оплаты адвокатов, представляющих бесплатную юридическую помощь.

Адвокат, как представитель общественной организации не входит в систему органов государственной власти и не находится с государством в служебных и трудовых отношениях, а действующий порядок оплаты его труда не стимулирует к качественному выполнению работы, что в конечном итоге негативно сказывается на защите прав граждан.

О реформировании юридической помощи было указано еще в 2006 году в Послании Конституционного Совета «О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан», где отмечено, что «не принято исчерпывающих мер для того, чтобы наполнить реальным содержанием нормы Основного Закона, гарантирующие каждому право на получение квалифицированной юридической помощи. Решение проблемы видится в оптимизации модели предоставления юридической помощи, в том числе бесплатной, в уголовном судопроизводстве, причем, не только подозреваемым (обвиняемым), но и потерпевшим от преступлений».

Во многих зарубежных странах участниками рынка юридической помощи оказывается на началах Pro Bono (Pro bono publico – во имя общественного блага), то есть бесплатно, исключительно на добровольных началах. Эта практика в США зародилась в конце XIX века. Французская гильдия адвокатов (batonnier) признала обязанность адвокатов осуществлять юридическую помощь малоимущим еще в XIII-XIV веках. Pro bono – деятельность, основанная на моральных нормах и ценностях. Осознавая дефицит в области бесплатной юридической помощи, профессиональные организации юристов начали поддерживать развитие практики pro bono.

Действительно с учетом сложности современного законодательства и правоприменительной практики лицо, интересы которого не представлены юристом, зачастую оказывается в невыгодном положении по сравнению с другой стороной, получающей юридическую помощь. С учетом этого, было бы целесообразным введение в республике государственной службы по оказанию бесплатной юридической помощи и лицам, пострадавшим от преступлений, малоимущим и социально незащищенным слоям населения.

Не менее важным является вопрос о монополизации рынка юридических услуг. Как известно, Всемирная торговая организация, членство в которой является одним из приоритетов внешнеэкономической политики Казахстана, оперирует в качестве рабочего инструмента Генеральным соглашением по торговле услугами 1994 года. Согласно ее требованиям участники ВТО должны открыть свои рынки юридических услуг для партнеров по ВТО.

Интересным является тот факт, что только 47 из 159 стран приняли на себя эти обязательства, но с существенными оговорками, тогда как другие страны, среди которых - Бразилия, Индия, Южная Корея и Сингапур, воздержались от открытия иностранцам своих рынков платных юридических услуг. Между тем, Европейский союз и США принимают постоянные усилия для получения прямого доступа своих юридических фирм к внутренним рынкам мирового сообщества.

В настоящее время национальное законодательство ограничивает допуск к судебным процессам адвокатов, которые получили этот статус по иностранному законодательству. Согласно закону об адвокатской деятельности его деятельность становится возможной в Казахстане, только если существует соответствующий ратифицированный международный договор.

Со вступлением в ВТО перед нашими отечественными юристами, скорее всего, возникнет проблема серьезной конкуренции. Приведет ли это к росту профессионализма или же наши юристы займут свой низко ценовой сегмент, предугадать сложно.

Здесь мы должны признать, что в стране, утверждающей себя демократической и правовой, тем более в условиях рыночной экономики, деятельность по оказанию юридических услуг не может быть монополизирована. В связи с этим, предложения о законодательном ограничении деятельности зарубежных юридических компаний, обслуживающих интересы крупного бизнеса – иностранных инвесторов или национальных холдингов или ограничение их прав, по нашему мнению, является не совсем правильным.

Другой вопрос, чтобы они окончательно не доминировали в этой сфере, мы должны законодательно предусмотреть, чтобы в их составе был значительный процент отечественных юристов, а также обеспечить определенное налоговое поступление от их деятельности в бюджет страны.

Вопросы стандартизации, качества и безопасности для рынка юридических услуг также актуальны, как и для любого потребительского рынка, так как от надлежащего юридического оформления и представительства зачастую зависит судьба имущества, бизнеса и даже личной свободы.

Сегодня рынок юридических услуг – это сложный и малоизученный вопрос, который необходимо всесторонне исследовать. Должны быть изучены объем рынка, виды и классификация юридических услуг, их доля в общем объеме, географическая структура, структура рынка по видам клиентов и ряд других вопросов.

Полученная картина позволит спрогнозировать дальнейшие перспективы развития рынка и самое главное – определить основные направления его регулирования.

**1** В системе правозащитных институтов государством давно признана ведущая роль адвокатуры, являющейся ядром системы оказания гражданам юридической помощи. Несомненно, адвокатура должна быть профессиональной, самоуправляемой и реально независимой организацией. К сожалению, практика показывает, что уровень доверия населения к адвокатам невысок. У отдельных категорий граждан сложилось мнение, что результативная деятельность адвоката во многом зависит от его посреднических действий с уполномоченными органами.

**2** В досудебном производстве деятельность адвоката ограничена, либо его полномочия не реализуются в полной мере. Во многих случаях не всегда обеспечивается право подозреваемого на свидание с назначенным адвокатом наедине и конфиденциально до начала допроса (пп.4 ч.7 ст.68 УПК РК). Адвокатам затруднительно своевременно получать для своего подзащитного необходимую информацию или просто быть принятым руководителем предприятий и организаций.

**3** Представляется целесообразным наличие нескольких юридических коллегий, имеющих право на участие в судебном разбирательстве. На наш взгляд, не совсем справедливо требовать, чтобы адвокат обязательно работал на постоянной основе, платить большую сумму за членство в коллегии адвокатов, а также ежемесячные взносы независимо от наличия клиентов.

**4** Со вступлением в ВТО перед нашими отечественными юристами, скорее всего, возникнет проблема серьезной конкуренции. Приведет ли это к росту профессионализма или же наши юристы займут свой низко ценовой сегмент, предугадать сложно.



**Айгуль КЕНЖЕБАЕВА**

Управляющий партнер международной юридической фирмы «DENTONS», Председатель Управляющего совета РОО «Коллегия коммерческих юристов «KAZAKHSTAN BAR ASSOCIATION», кандидат юридических наук



# РЕГУЛИРОВАНИЕ И САМОРЕГУЛИРОВАНИЕ РЫНКА ЮРИДИЧЕСКИХ УСЛУГ как одно из условий инвестиционной привлекательности Казахстана

Одним из важных видов юридических услуг, требуемых для нормального функционирования рыночной экономики, является представительство субъектов экономической деятельности в суде. В последнее время качество представительства в суде вызывает справедливые нарекания со стороны участников гражданского судопроизводства и со стороны судей. Проблема заключается как в необходимости обеспечения адекватного уровня профессиональных знаний и грамотности представителей в суде, так

и в необходимости соблюдения представителями установленных этических норм. На решение этой проблемы направлены изменения в ГПК РК, которые установили требование к представителям в суде по поручению (помимо адвокатов, представителей юридических лиц по делам этих лиц, уполномоченных профсоюзов и других) иметь высшее юридическое образование.

Полезность данного изменения в том, что в определенной степени оно влияет на качество представительства. Однако, на

наш взгляд, решить указанную проблему в полной мере новшество не поможет. Само по себе наличие юридического образования не является гарантией уровня юриста как профессионала и соблюдения им этических правил. Требование о проверке наличия дипломов возлагает на суд дополнительную нагрузку.

Была идея решить проблему установлением так называемой монополии адвокатов на представительство в суде вышестоящих инстанций. Вызывает удовлетворение, что это положение все же

не было включено в недавно принятые изменения в ГПК и в проект нового ГПК. Считаем необходимым привести аргументы против этого, с надеждой на то, что идея о монополии адвокатуры в ГПК не вернется.

Идея о допуске в суд только адвокатов (то есть о не допуске лиц, предоставляющих услуги, не связанные с адвокатскими), безусловно, отвечает интересам самих адвокатов. Это дало бы им возможность из предписанного Законом об адвокатской деятельности поля так называемой «правовой помощи» перейти без особых усилий в поле предоставления юридических услуг. Причем, без какой-либо конкуренции, которая должна быть неизменным атрибутом предпринимательской деятельности. Поскольку предоставление юридических услуг является предпринимательской деятельностью, то такая деятельность адвокатов идет вразрез с Законом об адвокатской деятельности.

Адвокатура – это исторически сложившийся институт. По закону адвокаты осуществляют именно «правовую помощь», и поэтому им запрещено заниматься предпринимательской деятельностью. Структура адвокатуры, особенно в области налогообложения, не позволяющая брать на затраты расходы, и другие особенности, показывает, что предоставление ей юридических услуг не отвечает духу правового регулирования. Да, Закон об адвокатской деятельности все же содержит норму о том, что адвокаты имеют право предоставлять юридические услуги. Но в контексте всего закона данная норма не должна трактоваться, как позволяющая адвокатам осуществлять не адвокатские услуги.

Идея о допуске в суд адвокатов и не допуске не адвокатов выглядит как отвечающая интересам судей. Выглядит так, что в лице адвокатов судьи увидят представителей, которые имеют определенный профессиональный уровень, так как сдали экзамены и получили лицензию, и которые подчиняются кодексу этики,

являются подконтрольными специальной организации - коллегии адвокатов. В случае чего, можно отозвать лицензию.

Однако существуют интересы еще одной стороны процесса - самой стороны спора в суде, которая и нанимает себе представителя. Важность фигуры представителя в суде особенно очевидна в экономических делах, включая и инвестиционные споры.

С точки зрения инвесторов положение о том, что их интересы в суде могут представлять только адвокаты, было бы прямым нарушением их права на адекватную судебную защиту. В то время, когда в стране существует целый отряд квалифицированных юристов мирового уровня, которые могут на самом высоком уровне представлять интересы инвесторов в суде, требование использовать только адвокатов расценивалось бы инвесторами как шаг в сторону ухудшения инвестиционного климата. Адвокаты не могут конкурировать по качеству своей работы по экономическим делам с юристами, работающими в юридических фирмах, в силу ряда причин. Приведу их.

1. Адвокатура устроена так, что каждый адвокат работает практически в одиночку. В силу строгой адвокатской тайны он не может делиться своим опытом с другими коллегами. Это означает, что клиент-инвестор не может получить полноценного совета и услуги. В то время как в юридической фирме клиентские тайны хранятся коллективно. Клиент получает доступ к десятилетиями

наработанному коллективному опыту всех юристов фирмы.

2. Инвестиционные споры в большинстве случаев предполагают необходимость изучения большого количества документов, фактов, доказательств и их анализа. Адвокат в одиночку без командной работы, которую может обеспечить юридическая фирма, просто не сможет справиться с таким объемом работы, особенно в сжатые сроки, которые предусмотрены законом для экономических споров.

3. Стороной инвестиционного спора зачастую выступает иностранная компания, что требует от представителя знания иностранных языков. Насколько известно, только единицы адвокатов владеют иностранными языками и имеют дополнительное иностранное юридическое образование, что позволило бы лучше понимать клиента.

Данный вопрос немаловажно рассмотреть в аспекте интересов государства. Если даже обратить внимание только на фискальный эффект нововведения, то ясно, что государство недополучит в бюджет астрономические суммы в виде налогов. Известно, что налоги адвокатов составляют только 10%, тогда как корпоративный налог юридических фирм - 30%. В отличие от адвокатов юридические фирмы платят НДС. И это все в дополнение к индивидуальному подоходному налогу физических лиц всех работников данной юридической фирмы.

### ПРЕДЛОЖЕНИЕ

Что же можно предложить взамен идеи о допуске в суд только адвокатов? Предлагаем перейти к регулированию юридической профессии через одну или даже несколько саморегулируемых организаций юристов. Пришло время поднять юридическую профессию в Казахстане на новый уровень.

Что же можно предложить взамен идеи о допуске в суд только адвокатов? Предлагаем перейти к регулированию юридической профессии через одну или даже несколько саморегулируемых организаций юристов. Пришло время поднять юридическую профессию в Казахстане на новый уровень. Ведущие юридические фирмы страны и представители юридических служб крупных инвесторов три года назад в ответ на вызовы времени после серьезных переговоров решили создать профессиональную ассоциацию – Коллегию коммерческих юристов «Kazakhstan Bar Association» (КазБар). За эти годы она выросла в сильную организацию профессиональных юристов, насчитывающую около 200 членов. В ее составе юристы почти всех наиболее известных юридических фирм Казахстана. Обеспечено четкое функционирование принятой системы сдержек и противовесов, недопущение доминирования индивидуальных членов или групп. Управляющий Совет избирается открытым голосованием на общем собрании на 3 года, Председатель Управляющего Совета избирается из членов Управляющего совета на год – происходит постоянная ротация руководства.

Эта организация могла бы добиться качественного саморегулирования рынка юридических услуг, тщательно отбирая своих членов, проверяя наличие казахстанского юридического образования, профессиональную репутацию кандидатов и др. Прорабатывается вопрос о введении профессионального экзамена, что позволило бы повысить репутацию юридической профессии, гарантируя соблюдение практикующими юристами самых высоких профессиональных стандартов, с учетом принятого нами профессионального Кодекса этики, основанного на международном опыте авторитетных юридических союзов и ассоциаций ведущих стран мира. Документ детально регулирует все этические аспекты деятельности юристов, предоставляющих юридические услуги в экономической сфере, включая вопросы

конфликта интересов, конфиденциальности, построения отношений клиент-юрист и других. Члены Ассоциации имеют профессиональное преимущество, так как могут гарантировать, что их услуги соответствуют Кодексу этики. Создан механизм, который приводит эти стандарты в силу. Есть Комитет по этике, который призван рассматривать все жалобы на членов и применять меры воздействия вплоть до исключения, с отражением этой информации на корпоративном интернет сайте.

В наших планах тесное сотрудничество с Правительством, Парламентом, Верховным Судом и различными заинтересованными организациями для формирования необходимой законодательной базы по регулированию юридической профессии в плане оказания правовой помощи клиентам. Наша организация оказывает существенное положительное влияние на инвестиционный климат в Казахстане. Прежде чем принять решение об инвестировании, инвесторы обязательно обращаются к юристам. Наличие в стране профессиональной организации, безусловно, вызывает доверие со стороны инвесторов к правовой системе Казахстана. Структура, способная обеспечить высокое качество юридических услуг, решит вопросы регулирования юридической профессии. Ведь саморегулирование - это путь, по которому уже столетиями успешно идут профессиональные организации юристов ведущих стран мира.

Мы обратились к заинтересованным государственным органам, прежде всего, к Министерству юстиции, рассмотреть возможность официального признания нас как саморегулируемой организации юристов с обязательным членством. Этот статус поможет поднять качественный уровень всех юристов, предоставляющих юридические услуги, не связанные с адвокатскими, до стандартов, принятых в мире и обеспечивающих требуемый комфорт для инвесторов.

**1** Адвокатура устроена так, что каждый адвокат работает практически в одиночку. В силу строгой адвокатской тайны он не может делиться своим опытом с другими коллегами. Это означает, что клиент-инвестор не может получить полноценного совета и услуги. В то время как в юридической фирме клиентские тайны хранятся коллективно. Клиент получает доступ к десятилетиями накопленному коллективному опыту всех юристов фирмы.

**2** Инвестиционные споры в большинстве случаев предполагают необходимость изучения большого количества документов, фактов, доказательств и их анализа. Адвокат в одиночку без командной работы, которую может обеспечить юридическая фирма, просто не сможет справиться с таким объемом работы, особенно в такие сжатые сроки, которые предусмотрены законом для экономических споров.

**3** Стороной инвестиционного спора зачастую выступает иностранная компания, что требует от представителя знания иностранных языков. Насколько известно, только единицы адвокатов владеют иностранными языками и имеют дополнительное иностранное юридическое образование, что позволяет лучше понимать клиента.





**Сара ИДРИСОВА**

Генеральный директор ТОО «Юридическое агентство «Кредо»  
Кандидат юридических наук, профессор



# СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ИНСТИТУТА СУДЕБНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА: вопросы правотворчества и правоприменения

В обеспечении прав и свобод человека и гражданина главная роль принадлежит судебной защите. Право на обращение за судебной защитой – это установленная законом возможность всякого заинтересованного лица обратиться в суд для возбуждения судопроизводства в целях защиты нарушенного или оспоренного права или охраняемого законом интереса. Право на судебную защиту провозглашено статьей 13 Конституции Республики Казахстан, которая гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод, и имеет универсальный характер, охватывая любые права и свободы, установленные в Конституции, законах и других правовых актах.

Гарантиями реализации конституционного права на судебную

защиту являются: доступность правосудия; требование рассмотрения дел судом полно, всесторонне и объективно; наличие института судебного представительства; обеспечение состязательности и равноправия сторон, наделение их достаточными процессуальными полномочиями для защиты своих прав и интересов и др.

В первой редакции проекта ГПК статья 16 устанавливала право на получение квалифицированной юридической помощи, оказываемой только адвокатами, ограничивая право выбора сторон на получение квалифицированной юридической помощи. В результате активности и настойчивости представителей юридических компаний и фирм редакция статьи 16 проекта была изменена.

В настоящее время она изложена в следующей редакции:

Статья 16. Обеспечение прав на квалифицированную юридическую помощь

1. Каждый имеет право на получение в ходе гражданского процесса квалифицированной юридической помощи в соответствии с положениями настоящего Кодекса.

2. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно.

Отношения представителей со сторонами и с судом регулируются законом, поэтому важное внимание уделяется разработанному проекту ГПК.

В соответствии с частью 2 статьи 58 действующего ГПК РК представителем в суде может быть любое дееспособное лицо,

имеющее надлежащим образом оформленное полномочие на ведение дела в суде. Правильно ли предоставление права быть представителем в суде любому лицу, имеющему доверенность? Чтобы ответить на этот вопрос, необходимо выяснить, что подразумевает законодатель под словом «представитель». Из содержания статей главы 6 (Представительство в суде) ГПК, мы видим, что представитель – это лицо, представляющее интересы гражданина в суде, помогающее ему в совершении необходимых юридических действий и совершающее эти действия вместо гражданина. Подлежащие совершению в суде участником процесса юридические действия предусмотрены практически по всему ГПК. Следовательно, представитель – это лицо, которое должно иметь юридическое образование, разбираться в законах, чтобы оказать гражданину, участвующему в суде, квалифицированную юридическую помощь.

На практике же в судах в качестве представителя участвуют лица, не имеющие отношения к юриспруденции, без соответствующего образования, опыта работы, и преследующие свои личные интересы. В итоге страдают обычные граждане – участники процесса, доверившие защиту своих прав таким некомпетентным лицам. Обращение граждан к неквалифицированным представителям происходит из-за незнания либо низкой стоимости их услуг. Материальная сторона в этом вопросе довольно существенна для жителей сельской местности, где и вовсе отсутствуют юридические консультации.

В проект ГПК внесены существенные изменения по вопросу судебного представительства. В первом варианте проекта статья 53 «Ведение дела в суде через представителя» в части 3 устанавливала, что представителями гражданина в суде может быть адвокат либо лицо, указанное в пп. 3 – 6 части 1 статьи 54.

Статья 54 пп. 3) уполномоченные профессиональных союзов – по делам рабочих, служащих, а также других лиц, защита субъективных прав и интересов которых осуществляется этими профессиональными союзами;

пп. 4) уполномоченные организации, которая в соответствии с законом, уставом или положением представляет права членов организации; пп.5) уполномоченные организации которой законом, уставом, положением представлено право защищать права и интересы других лиц; пп. 6) один из соучастников по поручению других соучастников. Нами было предложено дополнить ст. 54 пп. 7 следующего содержания: «юристы с высшим образованием, допущенные судом по просьбе лиц, участвующих в деле».

Такое дополнение пп. 7 позволит представлять интересы лиц, участвующих в деле, юристами высшей квалификации. Исключение из перечня представителей по поручению юристов ограничивает право граждан и юридических лиц на получение квалифицированной юридической помощи.

На сегодняшний день в последнем варианте статьи 56 проекта ГПК «Представительство по поручению» представителями по поручению в суде могут быть следующие лица:

1) адвокаты; 2) работники юридических лиц – по делам этих юридических лиц; 3) уполномоченные лица профессиональных союзов – по делам рабочих, служащих, а также других лиц, защита прав и интересов которых осуществляется этими профессиональными союзами; 4) уполномоченные лица организации, которые в соответствии с законом, уставом или положением представляют права членов организации; 5) уполномоченные лица организации, которым законом предоставлено право защищать права и интересы других лиц; 6) один из соучастников по

поручению других соучастников; 7) другие лица, имеющие высшее юридическое образование, допущенные судом по просьбе лиц, участвующих в деле.

Подпункт 5 данной статьи сужает право на представительство, т.к. законом установлено право защищать законные права и интересы, например, потребителей согласно закону РК «О защите прав потребителей» и др. Поэтому считаем логичным оставить редакцию данного подпункта, которая была в первом варианте проекта. В предложенном варианте выпадают юридические фирмы и компании, положительно зарекомендовавшие себя на рынке юридических услуг. Юристы юридических фирм и компаний специализируются в области гражданского, трудового, земельного права, обладают теоретическими знаниями, глубоко изучают и анализируют судебную практику, поэтому исключать их из круга представителей по меньшей мере необоснованно. Предлагаем пп. 5 пункт 1 статьи 56 проекта ГПК изложить в следующей редакции: «Работники организации, которым законом, уставом или положением предоставлено право защищать права и интересы других лиц».

Использование термина «уполномоченное лицо», на наш взгляд, в данном случае не совсем соответствует. Слово «уполномоченный» означает того, кто получил полномочия, наделен определенной властью. Например, уполномоченный государственный орган по труду – центральный исполнительный орган, осуществляющий руководство и межотраслевую координацию в сфере трудовых отношений. По-

## ПРЕДЛОЖЕНИЕ

Предлагаем пп. 5 пункт 1 статьи 56 проекта ГПК изложить в следующей редакции:

«Работники организации, которым законом, уставом или положением предоставлено право защищать права и интересы других лиц»

### **Абсурдной надо признать редакцию части 4 статьи 53 проекта, которая устанавливала, что «представительство стороны в Верховном Суде по пересмотру судебных актов в порядке надзора осуществляется адвокатом, прошедшим аккредитацию в соответствии с законодательством». Мы предлагали ее исключить, как противоречащей статье 56 проекта, где указаны полномочия представителя**

этому более правильной будет редакция пункта 5 статьи 56 проекта ГПК РК: «Работники организаций, которым законом, уставом или положением представлено право защищать права и интересы других лиц».

Сегодня ряд добропорядочных и опытных юридических компаний оказывает гражданам и юридическим лицам высококвалифицированную юридическую помощь. Введение нормы, исключающей возможность квалифицированным юристам вести гражданские дела в судебных органах, негативно отразится на развитии малого и среднего бизнеса, ибо большинство юридических компаний оказывает эти услуги.

Для повышения качества юридических услуг целесообразно предусмотреть аккредитацию практикующих юристов, возложив ее проведение на департамент юстиции. Документы, необходимые для прохождения аккредитации: нотариально заверенные копии диплома о высшем юридическом образовании, удостоверения личности, медицинские справки из медицинских организаций, оказывающих наркологическую помощь, и психоневрологической организации, выданные по месту жительства претендента, справка об отсутствии судимости. Реестр аккредитованных юристов должны вести департаменты юстиции.

Юридические компании и фирмы проходят регистрацию в органах юстиции, поэтому сведения о них также можно получить в департаменте юстиции.

Устанавливать аккредитацию юридических компаний необоснованно. При регистрации индивидуальных предпринимателей, оказывающих юридические услуги, можно ввести дополнительное требование о предоставлении

нотариально заверенной копии диплома о высшем юридическом образовании. Юридические компании регистрируются в основном в форме ТОО. Для них можно установить требование о предоставлении нотариально заверенных копий дипломов о высшем юридическом образовании работников, которые могут быть представителями сторон.

Рынок юридических услуг подразумевает альтернативу, право выбора услугополучателя. В отличие от адвокатов, которые оказывают юридическую помощь, как по гражданским, так и по уголовным делам, юридические компании специализируются только в сфере гражданско-правовых отношений.

Главный принцип гражданского судопроизводства – равноправие и состязательность сторон – означает, что стороны избирают в ходе гражданского судопроизводства свою позицию, способы и средства ее отстаивания самостоятельно и независимо от суда, других органов и лиц. Если говорить о качестве юридических услуг, то рынок расставит все по своим местам. Есть хорошие профессионалы, как среди практикующих юристов, так и среди адвокатов. Авторитет их зарабатывается годами, качество оказания юридических услуг становится достоянием общественности.

Абсурдной надо признать редакцию части 4 статьи 53 проекта, которая устанавливала, что «представительство стороны в Верховном Суде по пересмотру судебных актов в порядке надзора осуществляется адвокатом, прошедшим аккредитацию в соответствии с законодательством». Мы предлагали ее исключить, как противоречащей статье 56 проекта, где указаны полномочия пред-

ставителя. В случаях, предусмотренных в доверенности, представитель по поручению имеет право на обжалование судебного акта в апелляционном, кассационном и надзорном порядке. Поэтому нелогично специально в части 4 статьи 53 указывать право адвокатов на представительство стороны в Верховном Суде по пересмотру судебных актов в порядке надзора.

В последнем варианте проекта ГПК это положение было изменено и статья 55 проекта этим правом наделяет адвокатов, работников юридического лица по делам этого юридического лица, и уполномоченных лиц организации, которым законом предоставлено право защищать права и интересы других лиц.

Спорным являются положения статьи 55 последнего варианта проекта ГПК, где определяется участие представителей в судах различного уровня. Согласно данной статье в суде первой инстанции установлено участие всех представителей лиц, указанных в части 1 статьи 56. В судах апелляционной и кассационной инстанций участвуют следующие представители: 1) адвокаты; 2) работники юридических лиц – по делам этих юридических лиц; 3) уполномоченные лица профессиональных союзов; 4) уполномоченные лица организации, которые в соответствии с законом, уставом или положением представляют права членов организации; 5) уполномоченные лица организации, которым законом предоставлено право защищать права и интересы других лиц.

В Верховном Суде представителями могут быть лишь: 1) адвокаты; 2) работники юридических лиц – по делам этих юридических лиц; 3) уполномоченные лица организации, которым законом предоставлено право защищать права и интересы других лиц.

Дифференциация представителей, по нашему мнению, не обоснована, проводится по формальным критериям, не определяющим качество предоставляемых юридических услуг. Поэтому все представители, указанные в статье 56 проекта ГПК, должны наделяться равными правами на представительство во всех судебных инстанциях.



**Эдуард МУХАМЕДЖАНОВ**

Доктор юридических наук, профессор ВАК,  
кафедра Международного права КазУМОиМЯ им. Абылай хана



## К ВОПРОСУ О ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВЕ В СУДЕ ПО МАТЕРИАЛАМ ПРОЕКТА ГПК

Известно, что постановлением Правительства от 31 декабря 2014 года был внесен на рассмотрение Мажилиса Парламента Республики Казахстан проект Гражданского процессуального кодекса.

Учитывая важность этого документа для общества, Комитет по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента, Верховный Суд Республики Казахстан, общественный фонд «Международная правовая инициатива», правовой совет при партии «Нур Отан» и РОО «Казахстанский союз юристов» инициировали обсуждение его положений на встрече за круглым столом на тему «Новеллы гражданского процессуального кодекса в новой редакции», прошедшей в начале 2015 г. в г. Алматы.

Из анализа выступлений участников круглого стола можно

заклЮчить, что в целом новеллы ГПК получили одобрение и поддержку, поскольку упрощают ряд процессуальных процедур, но и наделяют судей новым полномочием – медиацией.

Однако, не смотря на общую положительную оценку, проект не лишен недостатков. Рабочей группе следует обратить внимание на статью 17 и на положения главы 6 «Представительство в суде». В проекте новой редакции ГПК появилась статья 17 «Обеспечение прав на квалифицированную юридическую помощь». Эта норма в измененной редакционной форме воспроизводит положения пункта 3 статьи 13 Конституции РК, что, на наш взгляд, и порождает противоречие названной нормы проекта ГПК с Конституцией РК.

Возникает вопрос, зачем разработчики проекта ГПК решили

воспроизвести в нем положения пункта 3 статьи 17 Конституции РК? Думается, тем самым они хотели подвести конституционное обоснование под новеллы главы 6 проекта ГПК, касающиеся права представлять интересы сторон в суде лицам, имеющим юридическое образование. Что послужило поводом для решения данного вопроса соответствующим образом?

Как известно, до ноября 2014 г. представлять интересы участников гражданского процесса могли не только юристы, но и лица, не имеющие юридического образования. 17 ноября 2014 г. в статью 59 ГПК РК внесены изменения и дополнения, исключившие их из числа самостоятельных представителей в суде.

В обоснование этого решения положено мнение, что широко

кий круг субъектов, наделенных правом представлять интересы участников процесса в суде, открывает «лазейку» для проникновения в него лиц, уровень юридической грамотности которых не гарантирует квалифицированной юридической помощи. Суждение подкреплялось положениями пункта 3 статьи 13 Конституции РК о том, что «Каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно».

На наш взгляд, реальную причину изменений следует искать не в положениях пункта 3 статьи 13 Конституции РК, а в судебной практике, связанной с реализацией положений о представительстве лиц в суде. Так, ранее мы уже отмечали, что судейское сообщество крайне негативно относилось к лицам без юридического образования, занимающимся представительством сторон в суде. Это вызвано тем, что они неподконтрольны профессиональному юридическому сообществу, не имеют надлежащего представления о порядке оказания правовой помощи, загружают суды неуместными ходатайствами, что затрудняет отправление правосудия.

Отмеченные факты имели место на практике, но это, можно полагать, издержки судейской работы, возводить их в ранг препятствий правосудию или судейской работы не следует. Если следовать этой логике, то представители органов МВД в повседневной практике сталкиваются с более агрессивным поведением граждан, но из этого не следует, что законодательство необходимо подстраивать под издержки их профессии.

Представители адвокатского сообщества высказывали предложения о запрете лицам без юридического образования представлять интересы участников гражданского спора в суде, требуя наделить этим правом только их. Возможно, беспокойство продик-

**Как известно, до ноября 2014 г. представлять интересы участников гражданского процесса могли не только юристы, но и лица, не имеющие юридического образования. 17 ноября 2014 г. в статью 59 ГПК РК внесены изменения и дополнения, исключившие их из числа самостоятельных представителей в суде.**

**В обоснование этого решения положено мнение, что широкий круг субъектов, наделенных правом представлять интересы участников процесса в суде, открывает «лазейку» для проникновения в него лиц, уровень юридической грамотности которых не гарантирует квалифицированной юридической помощи.**

товано защитой корпоративных интересов адвокатского сообщества. Аргументы и в этом случае были те же – пункт 3 статьи 13 Конституции РК.

Возникает вопрос: какова связь между положениями пункта 3 статьи 13 Конституции РК и вопросом, связанным с представительством лиц в суде?

Для ответа на него следует напомнить, что Конституция – это договор государства (в лице стоящих на момент ее принятия у власти лиц) с народом. Основной закон прописывает права и обязанности данных субъектов. Государство оговаривает в нем круг прав и обязанностей как народа и лиц его составляющих, так и свои права и обязанности. Напомним, что Конституция – это документ не спонтанный. В нем каждое слово, его структура, каждая статья имеют единую логику построения и изложения. Поэтому произвольное выдергивание из логического контекста той или иной нормы, какого-либо положения может привести к нарушению прав и свобод личности, к противоречию нормативного правового акта Конституции.

В свете этого положения пункта 3 статьи 13 Конституции РК, говорящие о праве граждан на квалифицированную юридическую помощь, не имеют ничего общего с институтом представи-

тельства граждан в суде, т.к. вырваны из общего контекста названной статьи. Для доказывания этой гипотезы рассмотрим содержание статьи 13 Конституции РК в целом.

В пункте 1 данной статьи законодатель говорит о том, что «каждый (читай человек и гражданин, т.к. данная норма находится в разделе II «Человек и гражданин») имеет право на признание его правосубъектности и вправе защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами, включая необходимую оборону». Из этого следует, что государство, признавая правосубъектность индивида, разрешает ему любыми способами защищать свои права и свободы, но главное, чтобы эта защита не носила противозаконный характер. В пункте 2 данной статьи законодатель развивает положения пункта 1, где говорит, что «каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод». Это означает, что государство, предоставив право на судебную защиту, в то же время берет на себя обязательство создать соответствующий орган, т.е. суд, где это право может быть реализовано всеми не противоречащими закону способами.

В пункте 3 положения двух предшествующих пунктов получают логическое завершение мысли

**Если индивид хочет защитить свои права и свободы, то каким способом будет это делать, определяет он сам, а не государство. Главное, чтобы его действия носили законный характер. Индивид вправе за защитой своих прав и свобод обратиться в суд, воспользоваться институтом медиации, который, кстати, по закону призваны осуществлять не только лица, обладающие юридическим образованием. По аналогии сказанного, точно также индивид вправе прибегать, как к квалифицированной юридической помощи адвоката, так и любого сведущего в праве лица**

законодателя. А именно: каждый индивид при защите своих прав и при обращении в суд имеет право «на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно». Это означает – государство, предоставив индивиду право на квалифицированную юридическую помощь, тем самым берет на себя обязательства по обеспечению этого права. Начинается оно с создания государством условий для открытия учебных заведений, где может быть осуществлена подготовка специалистов, способных оказывать такую помощь, специальных организаций, к примеру, нотариата, адвокатуры и др.

При анализе данной статьи следует иметь в виду, что в её пунктах законодатель говорит о праве, а не об обязанности лица в вопросе выбора мер и действий для защиты своих прав и свобод. Иными словами, если индивид хочет защитить свои права и свободы, то каким способом будет это делать определяет он сам, а не государство. Главное, чтобы его действия носили законный характер. Индивид вправе за защитой своих прав и свобод обратиться в суд, воспользоваться институтом медиации, который, кстати, по закону призваны осуществлять не только лица, обладающие юридическим образованием. По аналогии сказанного, точно также ин-

дивид вправе прибегать, как к квалифицированной юридической помощи адвоката, так и любого сведущего в праве лица. Подводя итог сказанному, отметим, что данная статья Конституции наделяет индивида во всех случаях правом выбора способов в защите своих прав и свобод. На государство накладывается обязанность создания условий для реализации им этого права. Это вовсе не означает, что государство вправе навязывать созданные им условия, например, квалифицированной юридической помощи, индивиду (гражданину).

На этом основании полагаем, что воспроизведение в статье 17 проекта ГПК скорректированных положений пункта 3 статьи 13 Конституции РК, прежде всего, меняет смысл конституционной нормы, сужает его до границ гражданского процесса, а в отрыве от пунктов 1 и 2 конституционной нормы полностью искажает ее изначальный смысл. Это позволяет сделать вывод, что положения статьи 17 проекта ГПК необходимо исключить или привести в соответствие с редакцией конституционной нормы. Последнее делать не стоит, ибо нормы Конституции имеют прямое действие (п.2 ст.4).

Не исключаю, что оппоненты могут заявить, что у самого индивида право представлять свои интересы в суде государство не отбирает, но запрещает представ-

лять его интересы другим лицам, не имеющим юридического образования. Такой аргумент, на наш взгляд, во-первых, лишен логики, поскольку индивид, не имея юридического образования, может представлять свои интересы в суде, а уполномочить другое лицо с такими же познаниями в праве не может, хотя выше было показано, что Конституция наделяет индивида правом защищать свои права и свободы любым способом. Во-вторых, в таком аргументе можно усмотреть подмену принципа законности целесообразностью. Раскрывать содержание целесообразности, полагаю, нет необходимости.

Здесь оппоненты могут задать вопрос: о какой целесообразности говорит автор? Для ответа на него следует обратиться к содержанию главы 6 проекта ГПК, в которой идет речь о представительстве в суде. Выше отмечалось, ради каких целей была введена в проект ГПК статья 17, и какие субъекты считали ее введение целесообразным.

Общий анализ главы 6 проекта ГПК позволяет заключить, что большая часть ее положений была заимствована из ныне действующего ГПК. Поэтому остановимся лишь на тех новеллах, которые, на наш взгляд, вступают в противоречие с Конституцией.

Так, в части 1 статьи 57 проекта ГПК записано, что «гражданин вправе вести свои дела в суде лично или через представителей». Это положение, как выше было показано, в полной мере соответствует требованиям пункта 1 статьи 13 Конституции РК. Часть 2 статьи 57 проекта ГПК конкретизирует круг лиц, которые могут быть представителями по делу, а в части 3 данной нормы конкретизированный круг представителей подразделяется на две группы. Первая, кто может принимать участие в судах первой и апелляционной инстанции, вторая – в судах кассационной и надзорной инстанциях. Такое деление представителей лиц, участвующих в деле, на наш взгляд, нарушает консти-

туционный принцип равенства всех перед законом (п.1 статьи 14). Иными словами, данная норма носит дискриминационный характер, когда представитель лица не может представлять его интересы во всех судебных инстанциях, если не отвечает требованиям, изложенным в данной статье проекта ГПК. Впоследствии это может привести к коллапсу развития частных юридических услуг в стране, удорожанию юридической помощи и др. Полагаем, что субъект целесообразности введения отмеченных положений виден без уточнений.

Другой вопрос, который обращает на себя внимание, это положение абзаца второго подпункта 4) части 3 статьи 59 проекта ГПК. В нем речь идет о том, что «представителями по поручению не могут быть лица, ... в отношении которых имело место лишение лицензии или прекращение действия лицензии на занятие адвокатской деятельностью, исключенные из коллегии адвокатов по отрицательным мотивам».

Сразу возникает ряд вопросов. А как суд будет устанавливать факт лишения лица лицензии и т.п.? Не будет ли это нарушать права гражданина, предусмотренные пунктом 1 статьи 18 Конституции РК? Почему в ней идет речь только об адвокатах, а где сотрудники правоохранительных органов, судьи, нотариусы, юрисконсульты и другие, уволен-

ные по отрицательным мотивам? Безусловно, постановка последнего вопроса не требует ответа, и указывает на абсурдность отмеченного положения. Данная формулировка, на наш взгляд, входит в противоречие с положением пункта 2 статьи 14 Конституции, где закреплено, что никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам должностного положения или любым другим обстоятельствам. Согласно пункту 1 статьи 24 Конституции каждый имеет право на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии. Адвокат, лишенный лицензии, еще не преступник, лишенный судом права заниматься специальной деятельностью и поэтому отмеченное положение требует исключения или существенной доработки.

На наш взгляд, если разработчики проекта ГПК решили исключить лиц, не имеющих юридического образования из числа представителей в суде, то не лучше ли заимствовать положения статьи 59 действующего ГПК в редакции от 17 ноября 2014 года.

В заключение следует отметить, что поднятые в данной статье вопросы, связанные с представительством лиц в суде, характерны не только для Казахстана, но и для России. Иллюстрацией этому может служить постановление N 2-П Конституционного Суда РФ от 28 января 1997 года.

**Воспроизведение в статье 17 проекта ГПК скорректированных положений пункта 3 статьи 13 Конституции РК, прежде всего, меняет смысл конституционной нормы, сужает его до границ гражданского процесса, а в отрыве от пунктов 1 и 2 конституционной нормы полностью искажает ее изначальный смысл. Это позволяет сделать вывод, что положения статьи 17 проекта ГПК необходимо исключить или привести в соответствие с редакцией конституционной нормы. Последнее делать не стоит, ибо нормы Конституции имеют прямое действие (п.2 ст.4)**





**Талгат САРСЕНБАЕВ**

Главный директор по правовым вопросам -  
член Правления АО «Самрук-Қазына».  
Доктор юридических наук, профессор



# ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ КОНФЛИКТА ИНТЕРЕСОВ ПРИ НАЙМЕ ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСУЛЬТАНТОВ

По данному вопросу предварительно нами изучен мировой опыт, законодательная база США, Великобритании и Республики Казахстан. Кроме того, проведены консультации с отечественными и иностранными юридическими консультантами.

Очевидно, что конфликт интересов на сегодня в нашей стране – вопрос достаточно сложный и не проработанный. Возникает он в тех случаях, когда юридический консультант несет обязанность перед различными клиентами, интересы которых вступают в противоречие, либо существует такой риск. Конфликт интересов встречается там, где есть обязанность консультанта, с одной стороны, соблюдать

конфиденциальность информации одного клиента, но с другой стороны – действовать в интересах другого клиента. К примеру, в рамках судебного разбирательства, в котором конфиденциальная информация, полученная от первого клиента, была бы применима и полезна в интересах второго.

Мировая практика показывает, что конфликт интересов возникает тогда, и только тогда, когда происходит нарушение фидуциарных отношений и обязанностей.

Что понимать под фидуциарными отношениями? Простой смысл этого понятия заключается в том, что одна из сторон обязана действовать по отношению к другой стороне максимально честно

и добросовестно. Подобные отношения традиционно имеют место между священнослужителем и исповедуемым, между доктором и пациентом. Отношения юриста и его клиента по степени доверия мало чем отличаются от вышеуказанных, поскольку юристу, как и священнику, люди доверяют свои самые сокровенные тайны.

Профессия юриста подразумевает высшую степень порядочности. В зарубежных странах эта профессия жестко регулируется на предмет соблюдения этических норм. Следовательно, фидуциарные обязанности – это соблюдение максимальной лояльности и благоразумия в интересах клиента.

Вместе с тем, в Казахстане из-за отсутствия достаточного регулирования фидуциарных отношений высока вероятность преднамеренного предоставления консультационных услуг с конфликтом интересов. Важно отметить, что тема «конфликта интересов» является достаточно новой для нашей страны. Отсутствует единая методология по его определению, а в разрезе консультационных услуг законодательно вообще не регламентируется.

Отдельные попытки регулирования конфликта интересов принимаются отечественными профессиональными союзами и ассоциациями юристов. Не секрет, что в силу отсутствия правового регулирования судебная практика по конфликтам интересов находится у нас в зачаточном состоянии, чего нельзя сказать о сложившейся судебной практике зарубежных стран.

Приведу пример. В январе 2014 года английским судом принято решение об отстранении известной международной юридической компании «White & Case» в качестве стороны, представляющей интересы В. Пинчука в его иске против И. Коломойского и Г. Боголобува. Суть конфликта в том, что с 2013 года «White & Case» оказывала им услуги в США. При этом лондонский и московский офисы фирмы представляли интересы Пинчука с 2010 года по спорному вопросу, в который были вовлечены его конкуренты. Фирма указывала в суде, что добилась внутреннего решения конфликта интересов посредством создания информационного барьера и внутренней защиты.

Несмотря на это, Суд постановил, что консультант владел конфиденциальной информацией Боголобува и Коломойского, которая имела или могла иметь отношение к разбирательству. Решение суда основано, в том числе, и на том, что конфиденциальная информация могла быть доступна второй стороне.

Подобное решение не является сенсационным для английского

юридического сообщества. Право в этой стране содержит четкие критерии определения конфликта интересов и права клиента на защиту.

Основное правило юридической практики в Англии заключается в абсолютном праве клиента на полную конфиденциальность. Юрист обязан сохранить конфиденциальную информацию и не допустить её раскрытия. Если юрист нарушает эту обязанность, клиент вправе подать ходатайство в суд о наложении запрета на дальнейшие действия фирмы. Именно это сделали клиенты Боголобува и Коломойский, и суд вынес решение в их пользу.

В плане международного опыта наиболее яркой и интересной представляется для нас судебная практика и США. Общим для этих государств является наличие механизма регулирования деятельности юристов в пределах профессиональных ассоциаций. В США и Великобритании существует не только наказание, но и общественное порицание юристов, в том числе коллегами, за их непрофессиональную деятельность.

Регуляторами, как правило, выступают внутренние документы этих организаций, к примеру, Кодекс поведения Управления по регулированию деятельности солиситоров (юристов) в Великобритании или Модельные правила профессионального поведения Американской ассоциации юристов. Они достаточно жестко регламентируют профессиональную деятельность и поведение юристов.

Так, в Великобритании конфликт может возникнуть между «собственными интересами» и «интересами клиентов». В США под конфликтом интересов понимается конфликт между личными и профессиональными интересами.

Очевидно, что каждый должен иметь право на фидуциарные отношения с третьими лицами. Отсутствие права на такие отношения с консультантами влечет риск возникновения конфликта интересов. Анализ показывает, что наиболее распространенными рисками наличия конфликта интересов являются:

- раскрытие конфиденциальной информации;
  - представление интересов третьей стороны в суде против клиента;
  - избегание от ответственности консультантом при принятии клиентом возможного наличия конфликта интересов.
- Следует отметить, что последствия, как и риски наличия конфликта интересов, также достаточно сложно предвидеть. Так, к примеру, они могут быть в виде:
- утечки информации клиента;
  - причиненного убытка;
  - потери имущества и активов;
  - нанесенного вреда деловой репутации.

При этом правовые последствия конфликта интересов довольно трудно предусмотреть в гражданско-правовых договорах с консультантами, так как не существует единой практики разрешения этого вопроса. Таким образом, риски и последствия, связанные с конфликтом интересов достаточно многогранные и непредсказуемые.

Анализ существующей в нашей стране практики по взаимодействию с консультантами, выявил нарушения основ фидуциарных отношений со стороны консультантов. Они предлагают включить в договоры положения, которые позволяют им избежать ответственности в Казахстане в случае возникновения у них конфликта интересов.

Между тем, подобные механизмы являются недопустимыми в США и других западных странах. Например, некоторые из консультантов аргументируют это предоставлением широкого спектра коммерческо-банковских и инвестиционно-банковских услуг в глобальном масштабе. При этом они допускают возникновение конфликта интересов между обязательствами по договору и другими обязательствами или интересами консультанта или лиц, входящих в группу консультанта.

Были случаи, когда консультант намеревался заключить с компаниями группы Фонда (а в

некоторых случаях заключал) договоры на условиях безотзывного отказа от любых претензий по конфликту интересов против него или аффилированных ему лиц. Следует отметить, что отдельные казахстанские компании допускают подобные формулировки и не проявляют настойчивости с целью исключения либо изменения подобных норм.

В качестве альтернативы соблюдению фидуциарных отношений консультантами часто предлагается установление принципа *Chinees Wall*, т.н. «китайской стены», который заключается:

- в физическом разделении отдельных департаментов в целях их изолирования, включая столовые комнаты;
- в регулярном обучении персонала о важности сохранения конфиденциальной информации клиента;
- строго и детально определенным процедурам нарушения принципов «китайских стен».
- в мониторинге эффективности «китайских стен».
- в дисциплинарных санкциях за нарушение установленных процедур.

Между тем, международная практика показывает, что судами т.н. «китайская стена» не всегда приветствуется, что порождает сомнения в её эффективности.

Так, в одном из судебных разбирательств английский суд в 2004 г. запретил компании «Фрешфилдс» представлять интересы клиента по причине наличия конфликта интересов бывшего и текущего клиента. Суд усмотрел, что «Фрешфилдс» владела конфиденциальной информацией «Marks & Spencer», которая, предположительно, крайне ценна для «Arcadia».

В другом судебном разбирательстве принца Джеффри Болкиа (Бруней) против компании KPMG

в 1999 г., KPMG не удалось доказать Палате лордов эффективность возведения «китайской стены» между сотрудниками. Поэтому она не могла помочь правительству Брунея разыскивать активы, переведенные из инвестиционного ведомства Брунея, которое возглавлял другой клиент KPMG – принц Джеффри.

В начале октября 2014 года Советом директоров АО «Самрук-Қазына» принята Политика предупреждения конфликта интересов, которая была разработана силами юридического департамента Фонда. В Политике закреплены положения, которые основаны в лучших традициях фидуциарных отношений и отражают доверительные отношения между клиентом и консультантом.

В частности, это могли бы быть:

- отказ клиента и консультанта от сотрудничества при наличии конфликта интересов (в т.ч. недопуск к участию в тендерах на привлечение юридических услуг);
- раскрытие консультантом сведений о любой его заинтересованности;
- подтверждение консультанта об отсутствии конфликта интересов;
- обязанность консультанта по незамедлительному уведомлению клиента о конфликте интересов;
- договорное закрепление гарантии консультанта об отсутствии конфликта интересов и его обязанности по обеспечению конфиденциальности.

Полагаю, что настало время, чтобы на деле заняться вопросом конфликта интересов. Это позволит привнести несоизмеримый по своей значимости и своевременности вклад в регулирование рынка юридических услуг в Республике Казахстан и улучшение стандартов взаимодействия с консультантами.



**1** Мировая практика показывает, что конфликт интересов возникает тогда, и только тогда, когда происходит нарушение фидуциарных отношений и обязанностей. Что понимать под фидуциарными отношениями? Простой смысл этого понятия заключается в том, что одна из сторон обязана действовать по отношению к другой стороне максимально честно и добросовестно.

**2** Тема «конфликта интересов» является достаточно новой для нашей страны. Отсутствует единая методология по его определению, а в разрезе консультационных услуг законодательно вообще не регламентируется.

**3** Основное правило юридической практики в Англии заключается в абсолютном праве клиента на полную конфиденциальность. Юрист обязан сохранить конфиденциальную информацию и не допустить её раскрытия. Если юрист нарушает эту обязанность, клиент вправе подать ходатайство в суд о наложении запрета на дальнейшие действия фирмы.

**4** Анализ показывает, что наиболее распространенными рисками наличия конфликта интересов являются:

- раскрытие конфиденциальной информации;
- представление интересов третьей стороны в суде против клиента;
- избежание от ответственности консультантом при принятии клиентом возможного наличия конфликта интересов.

**5** Последствия, как и риски наличия конфликта интересов, также достаточно сложно предвидеть. Так, к примеру, они могут быть в виде:

- утечки информации клиента;
- причиненного убытка;
- потери имущества и активов;
- нанесенного вреда деловой репутации.



**Инеcса КУАНОВА**

**Судья в отставке Северо-Казахстанского областного суда, кандидат юридических наук**



## ПРИМЕНЯЕМ ПРАВО: ЧТО ТАКОЕ СУБСУМАЦИЯ?

После установления фактической основы дела наступает следующий этап работы – установление юридической основы дела, или иначе правовая квалификация спорной ситуации.

С методической точки зрения при правовой квалификации важно понять ход рассуждений о том, какие нормы права применимы, путь поиска соответствующей нормы закона. Правовая квалификация проводится посредством субсумации.

Субсумацию можно определить как применение (соотнесение) какой-либо правовой нормы, признаков (иначе, условий) этой нормы (гипотезы) к определенным фактическим обстоятельствам.<sup>1</sup>

Иначе говоря, с установленной судом совокупностью фактиче-

ских обстоятельств сравнивается именно гипотеза как часть правовой нормы, в которой содержатся условия её реализации. При этом важно правильно выделить все условия применения правовой нормы, то есть выделить все условия гипотезы, для чего следует тщательно изучать и анализировать норму закона (данный приём условно можно назвать «Лесенка», в которой выделены все ступени - условия).

Возьмем для примера трудовой спор («Дело о командировке»). Истец утверждает, что находился в командировке и просит взыскать с работодателя суточные. Ответчик считает, что не направлял работника в командировку, следовательно, ни о каких суточных не может быть и речи. Суд установил, что

• согласно трудовому договору Истец был принят на работу крановщиком на время строительства детского сада в п. Жана Жол Акмолинской области на срок до 31.12.2012 г.;

• п. 1.2 трудового договора предусмотрено, что местом исполнения трудовых обязанностей работника является г. Петропавловск;

• с 30.06.2012 г. по 12.10.2012 г. Истец по распоряжению работодателя был направлен на работу в указанный посёлок.

Теперь следует сравнить совокупность установленных фактов с применяемой правовой нормой о командировке - пп. 81) п. 1 ст. 1 Трудового кодекса Республики Казахстан, которым предусмотрено определение командировки: командировка – это

- направление работника по распоряжению работодателя;
- для выполнения трудовых обязанностей;
- на определенный срок;
- вне места постоянной работы.

Для наглядности можно разместить факты и нормы права в Таблице 1:

Сопоставление фактов и условий правовой нормы показывает, что они являются зеркаль-

<sup>1</sup> См.: Методика судебного разбирательства по гражданским делам: учебное пособие. – Алматы: Налоговый эксперт, 2012. – С.27.

Таблица 1

ФАКТЫ	ПРАВО
истец был направлен по распоряжению работодателя	командировка – это - направление работника по распоряжению работодателя
для работы крановщиком	для выполнения трудовых обязанностей
на срок с 30.06.2012 г. по 31.12.2012 г.	на определенный срок
в п. Жана Жол вне места постоянной работы в г. Петропавловске	вне места постоянной работы

ным отражением друг друга: каждому факту соответствует определенное условие правовой нормы (поэтому данный методический прием условно называется «Зеркалом»). Только в случае получения такого зеркального отражения фактов и права можно утверждать о том, что данная норма права применима к установленным фактам.

Таким образом, в данной спорной ситуации можно сделать вывод о том, что истец находился в командировке и имеет право требовать выплаты ему суточных.

При проведении правовой квалификации посредством субсумации возможны ошибки:

- гипотеза правовой нормы содержит больше условий, нежели установленная судом совокупность фактических обстоятельств. Иначе говоря, какое-либо условие правовой нормы не нашло своего подтверждения, не было установлено судом (ошибка «Факты меньше Права»);

- гипотеза правовой нормы содержит меньше условий, нежели установленная судом совокупность фактических обстоятельств. Иначе говоря, какое-то установленное судом обстоятельство не нашло своего отражения в условиях правовой нормы (ошибка «Факты больше Права»);

- неправильное толкование нормы закона, вследствие чего её неправильно применяют к спорной ситуации (ошибка «Факты не равны Праву»).

Давайте более подробно рассмотрим суть каждой методической ошибки.

### СИТУАЦИЯ

#### «ФАКТЫ МЕНЬШЕ ПРАВА»:

(Дело «О переводе денег»): Банк предъявил иск к своему клиенту К. и двум своим сотрудникам: специалисту И. и контролёру Г. о возмещении ущерба.

Суд установил следующие бесспорные фактические обстоятельства дела:

- К. обратился в Банк с заявлением о переводе 30.000 российских рублей сыну М., оплатил в кассу 30.000 рублей;
- специалист банка И. при оформлении перевода вместо российских рублей ошибочно указала валюту - доллары США;
- контролёр банка Г. ошибочно санкционировала перевод на сумму 30.000 долларов США;
- которые после перевода получил М.;
- в результате неправильного перевода денег Банку причинен ущерб;
- с работниками И., Г. заключены договоры о полной материальной ответственности.

Разрешая данное дело, суды сделали вывод о том, что возмещать причиненный ущерб должны работники Банка.

При этом судом было установлено наличие всех необходимых в соответствии с п. 1, пп. 2) п. 3 ст. 161 Трудового кодекса Республики Казахстан (далее – ТК) условий наступления материальной ответственности работника перед работодателем:

- ущерба (вреда),
- причиненного
- в результате виновного
- противоправного поведения (действия или бездействия) и
- причинной связи между виновным противоправным пове-

дением и причиненным ущербом (вредом).

Суд установил и обосновал наличие каждого из указанных условий.

Так, по ущербу суд сделал вывод о том, что в соответствии со ст. 165 ТК истцу причинен прямой действительный ущерб в виде реального уменьшения наличного имущества работодателя, поскольку истец, получив от клиента 30 000 российских рублей для перевода, фактически перевел и выдал получателю 30 000 долларов США.

*Причинение вреда:* данный ущерб причинен в результате действий работников, так как специалист неправильно указала в заявлении на перевод денег вид валюты, а контролёр не проверила полноту и правильность заполнения документов и санкционировала перевод на сумму 30 000 долларов США.

*Противоправность поведения:* работниками Банка были нарушены условия трудовых договоров о том, что они обязаны добросовестно выполнять трудовые обязанности, не допускать в процессе работы нанесения имущественного вреда работодателю, соблюдать все правила внутреннего распорядка и внутренней политики работодателя, а также нарушены Инструкции и Правила осуществления денежных переводов.

*Виновность поведения:* указанные обязанности были нарушены ответчиками виновно, так как работники Банка были обучены работать в международной системе денежных переводов, в объяснениях признали, что спешили при оформлении документов, не обратили внимания на валюту перевода.

*Причинная связь:* ущерб причинен в результате действий работников, так как перевод денег был произведен по документам, неправильно оформленным ответчиками.

В данной части субсумация проведена правильно, факты и право соответствуют друг другу.

После вывода о том, что работники Банка должны нести материальную ответственность, осталось только определить вид ответственности: полная или ограниченная.

Суд сделал вывод о том, что ответчики должны нести полную материальную ответственность в соответствии с пп. 1) ст. 167 ТК, согласно которому материальная ответственность в полном размере ущерба, причиненного работодателю, возлагается на работника в случае необеспечения сохранности имущества и других ценностей, переданных работнику на основании письменного договора о принятии на себя полной материальной ответственности, взыскал с работников Банка ущерб в полном размере.

Если применить при проведении субсумации указанный выше прием «Лесенка», то можно выделить следующие условия применения пп. 1) ст. 167 ТК:

материальная ответственность в полном размере ущерба, причиненного работодателю, возлагается на работника в случаях:

- необеспечения сохранности имущества и других ценностей,
- переданных работнику
- на основании письменного договора о принятии на себя полной материальной ответственности.

Теперь следует сравнить установленные факты и указанные условия из гипотезы пп. 1) ст. 167 ТК (приём «Зеркало»):

Таблица 2

ФАКТЫ	ПРАВО
Материальная ответственность в полном размере возлагается на работника в случаях:	
сохранность имущества не обеспечена +	необеспечения сохранности имущества
имущество не передано работнику --	переданных работнику
есть договор о полной материальной ответственности +	на основании письменного договора о принятии на себя полной материальной ответственности

Из указанного сравнения видно, что одного факта – передачи имущества работнику - не хватает для применения пп. 1) ст. 167 ТК. Следовательно, пп. 1) ст. 167 ТК не применим к спорной ситуации.

Изменяя решение суда, кассационная коллегия указала, что из пп. 1) ст. 167 ТК следует, что непосредственная связь работника

с имуществом при исполнении трудовых обязанностей является необходимым и обязательным условием его полной материальной ответственности за сохранность данных ценностей. Однако истцом не представлены доказательства, что ответчиком передавалось какое-либо имущество. По данному делу установлено, что ответчики занимались оформлением документов на перевод денег, однако непосредственной связи с данными деньгами не имели, так как 30.000 российских рублей были уплачены клиентом в кассу банка, а 30.000 долларов США ответчиком не передавались. При изложенных обстоятельствах у суда не имелось оснований применять к спорным правоотношениям пп. 1) ст. 167 ТК РК и возлагать на ответчиков полную материальную ответственность. В связи с этим кассационная коллегия применила ст. 166 ТК и взыскала с работников Банка в возмещение ущерба суммы в размере средней месячной заработной платы ответчиков.

Таким образом, из приведенного примера следует, что основанием для изменения решения суда стала ошибка «Факты меньше Права»: суд установил всего

два факта, однако применил к ним правовую норму, в гипотезе которой содержалось три условия её применения.

Вторая методическая ошибка называется «Факты больше Права». Рассмотрим её также на примере судебного дела «О защите прав потребителя», которая предлагалась неоднократно судьям,

участвовавшим в семинарах о методике подготовки дела и составления судебного решения.

**СУДОМ УСТАНОВЛЕННЫ СЛЕДУЮЩИЕ ФАКТЫ:**

- Ответчик,
- являющийся индивидуальным предпринимателем,
- передал Истцу сапоги,
- Истец приняла сапоги и
- уплатила Ответчику указанную на ценнике цену 14.900 тенге.

На вопрос о том, как следует квалифицировать спорные правоотношения, участники семинара уверенно отвечали – это договор купли-продажи.

Попробуем вначале выделить все условия из гипотезы ст.406 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее - ГК), то есть применить приём «Лесенка».

Согласно п. 1 ст. ст. 406 ГК: по договору купли-продажи:

- одна сторона (продавец)
- обязуется передать имущество (товар) в собственность другой стороне (покупателю),
- а покупатель обязуется принять это имущество (товар)
- и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

Далее проводим сравнение гипотезы правовой нормы с фактами (приём «Зеркало», см. Таблицу 3 на стр. 84).

Как видим из сравнения, зеркального отражения фактов и права не получается: остаётся не охваченным условиями правовой нормы один факт – ответчик является индивидуальным предпринимателем (фактов получилось больше, чем условий правовой нормы).

Это несоответствие свидетельствует о том, что п. 1 ст. 406 ГК не подходит к спорной ситуации. Значит, надо искать другую правовую норму. Это ст. 445 ГК – договор розничной купли-продажи.

Раскладываем вначале по полочкам все условия гипотезы данной нормы: по договору розничной купли-продажи:

- продавец,
- осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров,
- обязуется передать покупателю товары, обычно предназна-

Таблица 3

ФАКТЫ	ПРАВО
Ответчик	одна сторона (продавец)
являющийся индивидуальным предпринимателем	обязуется передать имущество (товар)
передал Истцу сапоги	в собственность другой стороне (покупателю)
Истец приняла сапоги и	а покупатель обязуется принять это имущество (товар)
уплатила Ответчику указанную на ценнике цену 14.900 тенге.	и уплатить за него определенную сумму (цену)

емые для личного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью.

В гипотезе данной правовой нормы всего три условия. Однако следует обратить внимание на то, что в отличие от ст. 406 ГК в ст. 445 ГК стороны договора сразу именуется продавцом и покупателем, что указывает на применимость к спорной ситуации общих положений договора купли-продажи, а именно, обязанности покупателя принять товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

С учетом этого проведем сравнение фактов и права (см. Таблицу 4).

Таблица 4

ФАКТЫ	ПРАВО
По договору розничной купли-продажи	
Ответчик	Продавец
являющийся индивидуальным предпринимателем	осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров
передал Истцу сапоги	обязуется передать покупателю товары, обычно предназначенные для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью
Истец приняла сапоги и	а покупатель обязуется принять это имущество (товар) (п. 1 ст. 406 ГК)
уплатила Ответчику указанную на ценнике цену 14.900 тенге	и уплатить за него определенную сумму (цену) (п. 1 ст. 406 ГК).

Следовательно, между сторонами заключен договор розничной купли-продажи, а не договор купли-продажи, как это казалось на первый взгляд.

И, наконец, третья методическая ошибка «Факты не равны

Праву», которую можно рассмотреть на примере судебного дела «О КОМАНДИРОВКЕ».

Работник требует выплаты суточных за время нахождения в командировке. Суд отказал в иске, указав, что работодатель обеспечил командированного работника трехразовым питанием.

При этом стороны не спорят об обстоятельствах дела, речь идет только о толковании примененной правовой нормы – пп. 1) п. 2 ст. 152 ТК.

Апелляционная инстанция, отменяя решение суда, указала, что:

- пп. 1) п. 2 ст. 152 ТК предусмотрена выплата суточных за

календарные дни нахождения в командировке;

- в данной правовой норме не указано, что суточные являются возмещением расходов работника только на питание;

- суточные относятся к гаран-

тиям и компенсационным выплатам для работника (статья расположена в главе 13 «Гарантии и компенсационные выплаты»);

- суточные выплачиваются работнику для возмещения личных расходов за каждый день нахождения в командировке, в целях компенсации особых условий труда вне обусловленного обычного места работы (пп. 81 п. 1 ст. 1 ТК).

Отсюда можно сделать однозначный вывод: на основании изложенного не имеется правовых оснований отождествлять понятия суточных и питания. Следовательно, в пользу истца следует взыскать суточные.

Теперь для закрепления практических навыков проведения субсумации предлагается следующее задание: является ли законным и обоснованным решение суда, если нет – то определите вид допущенной методической ошибки в решении суда, вынесите свое решение суда по следующему судебному делу:

**ДЕЛО «АЛИМЕНТЫ НА ОБУЧАЮЩЕГОСЯ»:**

совершеннолетний сын просит взыскать с отца алименты в размере 40.000 тенге до достижения истцом двадцати одного года.

Судом установлено, что ответчик является отцом истца, 29.10.1994 года рождения. Истец обучается на втором курсе в Н-ском строительно-экономическом колледже по очной форме обучения. В первом семестре получал стипендию 12.000 тенге, не получает стипендию с 01.02.2013 г. Ответчик платил на содержание истца до достижения им совершеннолетия ежемесячно 45.000. Ответчик получает ежемесячно заработную плату в размере 220.000 тенге. На иждивении ответчика находятся двое несовершеннолетних детей 24.01.2006 и 13.06.2012 года рождения, супруга находится в декретном отпуске по уходу за ребенком.

Решением суда от 25.03.2013 г. иск удовлетворен частично, взысканы с ответчика в пользу истца алименты в размере 7 месячных расчетных показателей до достижения истцом двадцати одного года, начиная с 18 января 2013 года на период обучения.



## *Экономический Суд СНГ – устоявшийся, признанный, эффективно выполняющий свои функции международный суд*



Экономический суд СНГ был создан как судебный орган по обеспечению выполнения своих экономических обязательств государствами-участниками Содружества Независимых Государств. Его полномочия связаны с рассмотрением споров, возникающих при исполнении экономических обязательств по международным договорам в рамках СНГ, иных споров по соглашению государств-участников, толкование международных договоров и актов органов СНГ. Об этом – интервью с председателем Экономического Суда СНГ Л.Э. Каменковой.



**– Людмила Эдуардовна, недавно издан Доклад Экономического Суда СНГ за 2014 год, в связи с этим, как бы Вы определили основные итоги работы Суда в истекшем году?**

– Прошедший 2014 год был плодотворным для Экономического Суда СНГ как непосредственно в судебной деятельности, так и в других направлениях. Рассмотрены дела по запросам о толковании положений части второй статьи 5 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 года, пункта г) статьи 9 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 года, статьи 1 Соглашения о порядке пенсионного обеспечения военнослужащих и их семей и государственного страхования военнослужащих государств – участников СНГ от 15 мая 1992 года и статьи 11 Конвенции о защите прав инвестора от 28 марта 1997 года.

**– Какое из названных решений, на Ваш взгляд, является наиболее значимым?**

– Каждое из решений Экономического Суда СНГ является показателем эффективности деятельности международного суда в вопросах обеспечения единообразного применения того либо иного международного соглашения на пространстве Содружества Независимых Государств.

Судом не впервые уделено внимание Соглашению о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности от 20 марта 1992 года. Данный международный договор сохраняет свою актуальность и представляет интерес для национальных судебных систем с точки зрения унификации правоприменительной практики на территории государств-участников Содружества. С запросами о толковании отдельных положений данного Соглашения обращаются высшие суды государств-участни-

ков как отдельно, так и на уровне согласованного решения в рамках деятельности Совета председателей высших арбитражных, хозяйственных, экономических и других судов, разрешающих дела по спорам в сфере экономики. Мы высоко ценим сложившееся взаимодействие этих органов с Экономическим Судом СНГ.

Проблема применения положений статьи 11 Конвенции о защите прав инвестора от 28 марта 1997 года буквально «выстрелила» на пространстве Содружества, когда возникла угроза причинения вреда имущественным интересам государств-участников в связи с недобросовестной практикой обращения отдельных инвесторов «третьих стран» за разрешением споров в так называемые «карманные» международные арбитражные органы без наличия арбитражных соглашений.

Экономический Суд в своем решении по запросу Кыргызской Республики в лице Правительства Кыргызской Республики определил порядок рассмотрения инвестиционных споров посредством международного арбитража для государств-участников названной Конвенции. Данное решение положено в основу выводов, изложенных в решении Арбитражного суда г. Москвы и послуживших основанием для отмены решения Арбитража при Московской торгово-промышленной палате.

Не могу сказать, что решение Суда, посвященное толкованию Соглашения о порядке пенсионного обеспечения военнослужащих и их семей и государственного страхования военнослужащих государств-участников СНГ от 15 мая 1992 года, менее значимо. Ведь каждое решение Суда по-своему важно и полезно для определенного круга участников регулируемых правоотношений. Что касается Соглашения от 15 мая 1992 года, то оно посвящено определенной категории лиц – военнослужащим, и предоставляет гарантии защиты их социально-экономических прав на пространстве Содружества.

**– Что еще значимого произошло в работе Суда, помимо принятых судебных решений?**

– Судьи Экономического Суда СНГ планировали провести выездной Пленум в Кыргызской Республике. Такая возможность представилась в 2014 году благодаря поддержке со стороны Председателя Верховного Суда Кыргызской Республики Ф.З. Джамашевой. Мы относим это событие к истории Экономического Суда СНГ, которую составляют не менее значимые международные мероприятия, состоявшиеся в знак признания и положительной оценки нашей деятельности. Пленум принял решение о создании Научно-консультативного совета при Экономическом Суде СНГ, что будет способствовать повышению эффективности и качеству принимаемых Судом решений. Знаменательным событием можно назвать и поступление запроса в Международный центр по урегулированию споров при Экономическом Суде СНГ (первого за пять с лишним лет со дня создания Центра).

**– Каковы задачи Международного центра по урегулированию споров при Экономическом Суде СНГ?**

– Примирительная процедура с участием нейтрального советника открыта по просьбе белорусского субъекта хозяйствования по спору о взыскании убытков с резидента Российской Федерации. Местом проведения примирительной процедуры сторонами выбран г. Минск.

Эта процедура направлена на примирение сторон и предоставляет субъектам хозяйствования возможность всесторонне изучить перспективы разрешения возникшего между ними спора и с учетом консультативного заключения нейтрального советника оценить позиции участников спора.

В Международном центре по урегулированию споров при Экономическом Суде СНГ (МЦУС) предусмотрено применение трех видов примирительных процедур.

Согласно Арбитражному регламенту МЦУС перейти из третейского разбирательства в примирительную процедуру можно на любой стадии до вынесения решения по существу.

В качестве основных характеристик данного третейского суда я бы выделила компетентность, оперативность и гибкость. Обращение в МЦУС – один из самых доступных способов урегулирования коммерческих споров на пространстве Содружества. В подтверждение этому можно привести следующие аргументы. Третейское разбирательство в МЦУСе проводится в четырехмесячный срок со дня формирования состава суда. Рассмотрение спора в упрощенном порядке – в течение двух месяцев с момента формирования состава суда. Сумма регистрационного сбора составляет 150 евро, засчитываются они в сумму подлежащего оплате третейского либо примирительного сбора (размер сбора зависит от цены иска и подлежит уменьшению на 30%, если дело рассматривается единоличным арбитром или в упрощенном порядке). В рекомендательные списки арбитров и посредников Центра включены профессиональные эксперты из стран Содружества, большинство из которых имеет высокую ученую степень. Поскольку учредители МЦУС – международные структуры, можно с уверенностью констатировать о независимости и беспристрастности этого органа.

### **– Какие трудности, проблемы существуют в работе Суда?**

- Актуальный вопрос - задействование ресурса Экономического Суда СНГ в большем объеме. Развитие Содружества тесно и напрямую связано с углублением экономического сотрудничества между государствами-участниками. Для преодоления разногласий существует международный суд. Однако такой правовой механизм не всегда задействован по той причине, что судебный механизм

рассматривается как крайняя мера урегулирования межгосударственных споров. Приведу пример, когда Экономический Суд СНГ стал востребованным в ситуации, возникшей в связи с неверным толкованием положений Конвенции о защите прав инвестора от 28 марта 1997 года. Имею в виду решение по запросу Кыргызской Республики в лице ее Правительства о толковании положений статьи 11 Конвенции о защите прав инвестора от 28 марта 1997 года. В таком же положении могло оказаться любое государство – участник Конвенции.

В этом году данное решение было номинировано на получение премии «GAR Awards» в номинации «Наиболее важное решение для судебной практики, опубликованное в 2014 году». Среди номинантов было девять судов. Это такие известные и уважаемые международные суды, как МЦУИС, Трибунал ЮНСИТРАЛ, Постоянная палата третейского суда в Гааге, Трибунал ООН по морскому праву, а также четыре национальных судебных органа – верховные суды США, Китая, Маврикия и Австралии. В числе номинантов был Экономический Суд СНГ. Такова оценка качества его работы со стороны международного сообщества.

### **– С 2015 года функционирует Суд Евразийского экономического союза. Не повлияет ли это на востребованность Экономического Суда СНГ?**

- Такой вопрос уже обсуждался в начале 2012 года применительно к Суду Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС). Сейчас уже очевидно, что Суд ЕврАзЭС за период своего существования не составил конкуренцию Экономическому Суду СНГ. Оба международных суда осуществляли свою деятельность исключительно в рамках предоставленной им компетенции. Основными показателями деятельности Суда ЕврАзЭС были обеспечение и защита экономических прав и интересов хозяйствующих

субъектов государств-участников Евразийского экономического союза (ЕАЭС) посредством пересмотра решений Евразийской экономической комиссии. Такой институт отсутствует в Содружестве. Аналогичных подходов мы придерживаемся, когда идет речь о Суде Евразийского экономического союза (Суд ЕАЭС).

Международное сотрудничество в рамках СНГ характеризуется достаточно широким спектром взаимодействия государств-участников. Наряду с экономическими и таможенными вопросами достигнуты договоренности в вопросах инвестиционной, социально-экономической, гуманитарной и других сферах деятельности.

Таможенный союз и Евразийский экономический союз являются результатами достижения целей, к которым стремились государства-участники Содружества, и не умаляют той особой роли, которую СНГ играет в укреплении межгосударственного сотрудничества в регионе в целом.

ЕАЭС – это международная организация экономической направленности. В нее вошли государства, готовые к более интенсивному развитию экономической интеграции (Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Российская Федерация). Суд ЕАЭС уполномочен рассматривать дела о спорах, возникающих из отношений в сфере экономической интеграции между указанными четырьмя государствами-участниками ЕАЭС, основанных на международных договорах, заключенных в рамках ЕАЭС. Компетенция Экономического Суда СНГ остается прежней. В основе его деятельности имеется волеизъявление государств-участников, выраженное в Соглашении о статусе Экономического Суда Содружества Независимых Государств от 6 июля 1992 года. Суд выполняет свои задачи и функции в соответствии с предоставленными ему полномочиями в вопросах разрешения межгосударственных споров,

возникающих при исполнении обязательств, предусмотренных международными соглашениями в рамках СНГ и актов органов Содружества, а также в вопросах толкования применения положений соответствующих международных соглашений СНГ.

Международная договорная база СНГ по объему сферы регулирования правовых отношений значительно шире, чем международная договорная база ЕАЭС. Круг участников того либо иного международного соглашения в рамках СНГ и ЕАЭС не всегда совпадает по причине участия в соглашениях СНГ большего количества государств.

**– Не усматривается ли конкуренция компетенции Суда СНГ и Суда Евразийского экономического союза по разрешению споров в рамках Договора о зоне свободной торговли?**

– Договор о зоне свободной торговли от 18 октября 2011 года является одним из международных соглашений государств-участников Содружества Независимых Государств. В силу своей принадлежности к правовой базе Содружества данный Договор закрепляет Экономический Суд СНГ как единственный международный суд, разрешающий споры в рамках Договора (статья 19). При этом обязательным условием обращения в Суд является участие Сторон спора в Соглашении о статусе Экономического Суда Содружества Независимых Государств от 6 июля 1992 года. В статье 18 дается четкое разграничение порядка применения положений Договора в зависимости от участия (неучастия) Сторон в Таможенном союзе.

Так, положения Договора применяются в отношениях между участниками Таможенного союза и Единого экономического пространства в той части, в которой они не противоречат:

международным договорам, заключенным ими в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства, а также

принятым на их основе решениям органов Таможенного союза;

двусторонним договорам, заключенным между участниками Таможенного союза и Единого экономического пространства.

Участие Стороны в упомянутых международных договорах не ограничивает ее прав и не освобождает от обязательств по Договору перед другой Стороной, не являющейся участницей таких договоров.

Установленные таким образом пределы и границы применимости положений Договора в отношении государств, являющихся также участниками Таможенного союза и Единого экономического пространства, позволяют урегулировать вопросы, связанные с выполнением ими обязательств в рамках зоны свободной торговли.

Таким образом, при рассмотрении дел Экономический Суд СНГ и Суд ЕАЭС в силу четкого разграничения предметной компетенции, независимо от субъектного состава участников спорных правоотношений, не могут конкурировать на пространстве Содружества, в том числе в вопросах применения Договора о зоне свободной торговли от 18 октября 2011 года.

В заключение хочу отметить, что Экономический Суд СНГ как уставный орган является существенным элементом организационной системы Содружества Независимых Государств. Это устоявшийся, признанный, эффективно выполняющий свои функции международный суд. Количество решений, принятых Экономическим Судом по запросам органов Содружества, демонстрирует тот вклад, который вносится Судом в работу данной организации и в укрепление международного сотрудничества, осуществляемого в рамках СНГ. Деятельность Экономического Суда придает значительный вес и основательность Содружеству Независимых Государств в целом.

**Заңгер-пресс**

