# АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ В ПРОЕКТ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

2021





# АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ В ПРОЕКТ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Алматы 2021 АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ В ПРОЕКТ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН — Алматы, 2021 — 198 С.





Данная публикация выпущена в рамках проекта «Совместное пространство демократических практик для общественных инициатив: продвижение гражданского участия в принятии решений по развитию демократических политических практик и механизмов» при финансовой поддержке Фонда Сорос-Казахстан. Содержание данной публикации отражает точку зрения авторов и не обязательно совпадает с точкой зрения Фонда.

Все материалы используются с социальной целью, не связанной с получением прибыли.

© Центр исследования правовой политики

# СОДЕРЖАНИЕ

BB	ЕДЕНИЕ	4
Иŀ	ІСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ РЕФОРМЫ	9
	Развитие судебной системы	10
	Роль прокуратуры в правовой политике Республики Казахстан	26
	Юридическая профессия и юридическая помощь	37
	Развитие правоохранительной системы	79
	Административные процедуры и административный процесс	94
PE	ФОРМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВОСУДИЯ	103
	Уголовная политика	. 104
	Уголовный процесс	. 128
	Уголовно-исполнительная политика	. 148
PE	ФОРМА ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	169
	Трудовое законодательство	170

### **ВВЕДЕНИЕ**

В 2021 году Правительство Казахстана занималось разработкой проекта новой Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года. Концепция правовой политики является стратегическим документом, принимаемым Указом Президента РК, который задает тон ключевым реформам на ближайшие 10 лет в Казахстане. Разработка такого документа должна сопровождаться многосторонними консультациями, в которых должны быть задействованы в равной степени представители государственного сектора, гражданского общества и бизнеса. В связи с этим ряд общественных организаций и независимых экспертов гражданского общества, стремясь внести свой вклад в подготовку Концепции правовой политики, провели анализ проекта Концепции и разработали альтернативные предложения для включения в Концепцию.

С этой целью Фонд Сорос-Казахстан совместно с Центром исследования правовой политики организовал цикл открытых экспертных обсуждений, которые были посвящены рассмотрению следующих ключевых направлений:

- развитие судебной системы;
- роль прокуратуры в правовой политике;
- юридическая профессия и юридическая помощь;
- развитие правоохранительной системы;
- административные процедуры и административный процесс;
- уголовная политика;
- уголовный процесс;
- уголовно-исполнительная политика;
- трудовое законодательство.

По каждой из этих тем были подготовлены отдельные аналитические документы, в рамках которых рассмотрены три ключевых вопроса:

- насколько полно и системно были реализованы в национальном законодательстве и практике положения Концепции правовой политики Казахстана на 2010–2020 годы по указанным направлениям;
- проблемные вопросы в указанных направлениях и отраслях права и предлагает ли их оптимальное решение проект новой Концепции правовой политики до 2030 года;
- предложения экспертов гражданского общества по проекту Концепции правовой политики, направленные на развитие соответствующих направлений и отраслей права.

В разработке документов и их публичных обсуждениях принимали участие как национальные, так и международные эксперты.

Глава «Институциональные реформы» содержит анализ разделов проекта новой Концепции правовой политики до 2030 года, посвященных вопросам развития судебной и правоохранительной систем, роли прокуратуры в правовой политике и развитию юридической профессии, а также административным процедурам и административному процессу.

Глава «Реформы уголовного правосудия» включает анализ реформ по вопросам уголовной и уголовно-исполнительной политики, а также уголовного процесса.

Отдельная глава посвящена реформе трудового законодательства.

Еще на этапе разработки проекта Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года экспертами нашего Центра были обозначены основные проблемы судебной системы и предложены рекомендации по дальнейшему ее совершенствованию. По мнению экспертов Центра, реформы в области судебной системы должны быть направлены на устранение таких ключевых проблем, как зависимость судов и судей (как внешняя, так и внутренняя), низкий уровень подотчетности судебной власти обществу, недостаточный уровень добропорядочности и профессионализма судей и специальной подготовки судей, сохранение чрезмерной роли прокуратуры (совмещающей функции судов и юридической помощи) в системе правосудия и многие другие. В качестве Цели-2030 эксперты предлагают построение эффективной судебной власти с высоким уровнем доверия людей и бизнеса, которая поддерживает уверенность в справедливости и защищенности. Показателями достижения этой цели являются стабильно высокий рейтинг судов среди других государственных институций по доверию, удовлетворенности сервисами, оценке качества (способ измерения — социологические исследования разных целевых групп, получение обратной связи пользователей); занятие высшего сегмента (или как минимум выше среднего) в мировых индексах, измеряющих разные аспекты верховенства права и отсутствия/преодоления коррупции; увеличение ВВП, инвестиционной привлекательности Казахстана.

В части совершенствования **прокурорской деятельности** эксперты Центра предлагают сосредоточить усилия на обеспечении достаточных гарантий прокурорам, в некоторых случаях сопоставимых с теми, которые предоставляются судьям, чтобы прокуроры были независимы при принятии решений. Необходимо укреплять институциональную и функциональную независимость органов прокуратуры от исполнительной и законодательной ветвей власти. Кроме того, прокуратура должна быть строго отделена от судебной власти, а сотрудники прокуратуры должны уважать независимость и беспристрастность судей. Необходимо обеспечить, чтобы главы прокуратур в первую очередь выполняли управленческие функции,

при этом могли выступать в качестве старших прокуроров (работая по более серьезным делам). Необходимо обеспечить, чтобы обычно при расследовании уголовных дел все основные решения принимались прокурорами самостоятельно, без официального или неофициального одобрения руководителем прокуратуры. Важно разработать и внедрить объективный и беспристрастный механизм распределения дел и ввести или улучшить имеющиеся нормативные акты Генеральной прокуратуры в отношении функциональной независимости и автономии прокуроров.

Командой экспертов Центра было разработано альтернативное видение того, что, на наш взгляд, необходимо включить в реформы **правоохранительных органов** в рамках Концепции правовой политики до 2030 года по вопросам совершенствования правоохранительной деятельности в соответствии с опытом реформирования правоохранительной системы других стран. В частности, эксперты предлагают сосредоточить реформы на: 1) пересмотре системы аудита качества правоохранительной деятельности, обеспечивающей действенную обратную связь с населением; 2) эффективных механизмах внешнего (общественного) контроля за деятельностью правоохранительных органов; 3) направлении финансирования на критически важные элементы правоохранительной инфраструктуры; 4) регулярном обучении сотрудников правоохранительных органов и 5) переходе на предоставление населению сервисных услуг по обеспечению правопорядка.

В качестве Цели-2030 по вопросам развития **административной юстиции** эксперты выдвинули «Отношения частных лиц с административными органами опосредствованы эффективными, прозрачными и предсказуемыми административными процедурами. Государственные (административные) услуги предоставляются исключительно в электронном формате на удобном языке. Независимый суд, осуществляющий судебный контроль за публичной администрацией, обеспечивает ее правовую подотчетность». Показателями достижения этой цели будут являться высокий уровень доверия к государству, стабильно высокий рейтинг удовлетворенности государственными сервисами, высокий уровень доверия к механизмам административной юстиции (способ измерения — социологические исследования разных целевых групп, получение обратной связи пользователей); занятие высшего сегмента (или как минимум выше среднего) в мировых индексах, измеряющих разные аспекты верховенства права и отсутствия/преодоления коррупции; увеличение ВВП, инвестиционной привлекательности Казахстана. Детальные рекомендации эксперты представили в параграфе, посвященном административным процедурам и административному процессу.

Отдельный анализ посвящен вопросам развития юридической профессии и юридической помощи. По мнению экспертов, перед реформами стоят задачи по повышению уровня правовой защиты получателей юридической помощи, созданию системы профессиональной правовой помощи, отвечающей общепризнанным международным стандартам, устранению ограничений, затрудняющих организацию эффективной юридической помощи, созданию условий для недопущения низкоквалифицированных юристов к оказанию юридической помощи, а также условий для устранения из профессии недобросовестных представителей, формирование условий для интеграции института казахстанской адвокатуры в мировое правовое пространство. Для достижения этих задач в анализе представлен пакет рекомендаций.

В части **уголовной политики** эксперты отметили, что политика государства в области противодействия преступности подлежит существенному обновлению. Прежде всего, следует обеспечить гуманизацию уголовного законодательства и его соответствие принципу ultima ratio (крайняя мера) с тем, чтобы исключить применение положений Уголовного кодекса для решения проблем, имеющих чисто социально-экономическое, персонифицировано-политическое содержание или историко-мировоззренческие корни, либо проблем, которые могут более эффективно разрешаться средствами административного или гражданского права. Эксперты считают, что основой Уголовного кодекса РК следует провозгласить его принципы:

законность, юридическая определенность, пропорциональность (справедливость), равенство перед уголовным законом, гуманизм, индивидуальность и добросовестное выполнение международных обязательств. Все эти принципы следует четко определить в Уголовном кодексе РК и установить, что они являются базой не только для построения всех его статей, но и для их применения судами. Также, по мнению экспертов Центра, Уголовный кодекс РК должен иметь механизм защиты от частых и необоснованных изменений. Существует необходимость осуществления кодификации уголовного законодательства на более высоком уровне, чем это было до сих пор.

Правовое и демократическое государство невозможно без справедливого уголовного правосудия. Без него не существуют подлинная свобода личности, общественное спокойствие, безопасность, благополучие и счастье человека, а также неприкосновенность частной собственности, а значит, и полноценная рыночная экономика. Именно в рамках уголовного судопроизводства происходит наиболее суровое ограничение прав человека государством. По этой причине безусловно важно продолжать совершенствовать процессуальные гарантии таких прав, особенно в части, касающейся судебного контроля на стадии предварительного расследования и собственно рассмотрения уголовных дел. В части уголовного процесса эксперты Центра предлагают сосредоточить реформы на вопросах развития суда с участием присяжных заседателей и перехода к классической англо-американской модели суда присяжных, где вопрос о виновности или невиновности подсудимого представители народа решают сами без участия профессионального судьи. Другим принципиальным вопросом реформы уголовного судопроизводства является восстановление разумного баланса между полномочиями стороны обвинения и защиты на основе реального соблюдения принципа состязательности и равноправия сторон. Также, по мнению экспертов, перспективным направлением реформы уголовно-процессуальной деятельности является дальнейшее совершенствование и развитие судебного контроля. Институт следственных судей нуждается в развитии, состоящем в повышении независимости таких судей, исключении из практики их деятельности завуалированной подотчетности по принимаемым ими решениям.

В целях дальнейшего совершенствования уголовно-исполнительной политики в РК необходимо продолжить имплементацию международных правовых актов в сфере обращения с осужденными и их гармонизацию с нормами и институтами национального уголовно-исполнительного законодательства. Эксперты Центра в части совершенствования уголовно-исполнительной политики предлагают сосредоточиться на таких реформах, как создание новых концептуальных основ режима исполнения наказания в виде лишения свободы, преодоление избыточной милитаризации исполнения и отбывания наказания в виде лишения свободы, препятствующей ресоциализации осужденных, порождающей риски конфликтов и нарушений прав человека в процессе отбывания наказания в виде лишения свободы. Вектор развития пробации в РК должен быть связан с повышением ее социальной и юридической значимости как формы социально-правового контроля и предупреждения преступности. Пробация должна развиваться в русле мировых трендов, на основе использования передовых технологий и методов ресоциализации осужденных. Наряду с этим необходимо формирование новой ценностной парадигмы сотрудников службы пробации, органов и учреждений, исполняющих наказания и иные меры уголовно-правового воздействия, в направлении ориентации на ресоциализацию осужденных, защиты их прав и законных интересов.

Дальнейшее совершенствование **трудового законодательства**, по мнению экспертов Центра, должно осуществляться в направлении развития диспозитивного метода правового регулирования, восполнения пробелов, связанных с неполнотой правовых норм, дальнейшей систематизации и кодификации действующего трудового законодательства, обеспечения высокого уровня безопасности и охраны труда за счет реформирования методов их организации и контроля за ними со стороны работодателя и государственных органов,

детализации и развития инструментов защиты работников в трудовых отношениях, повышения эффективности рынка труда, в соответствии с индикаторами Глобального индекса конкурентоспособности и стимулирования сторон трудовых отношений со стороны государства к самостоятельному поиску компромиссов и определению оптимального баланса интересов. Для достижения поставленных задач эксперты предложили пакет эффективных рекомендаций.

Центр исследования правовой политики выражает надежду, что рекомендации, изложенные в настоящей публикации, найдут свое место в текущих и планируемых государственных реформах правовой политики в Казахстане.

# АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ В ПРОЕКТ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ РЕФОРМЫ





# РАЗВИТИЕ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ

#### I. КРАТКИЙ АНАЛИЗ РЕАЛИЗАЦИИ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ НА 2010–2020 ГОДЫ

- 1. Концепция правовой политики на 2010–2020 годы исходила из соответствия судебной системы Казахстана потребностям обеспечения эффективной судебной защиты с потенциалом для последующего планомерного развития. Развитие судебной системы виделось по таким направлениям:
  - углубление специализации судов и судей, в том числе развитие ювенальных судов, создание специализированных судов по рассмотрению уголовных дел, опционально образование налоговых и других специализированных судов;
  - создание системы административной юстиции, рассматривающей публично-правовые споры с передачей дел об административных правонарушениях в подведомственность судов общей юрисдикции;
  - исключение дублирования функций различными судебными инстанциями;
  - расширение пределов судебного контроля в досудебном производстве;
  - развитие системы третейских и арбитражных судов;
  - повышение уровня открытости и прозрачности судебной системы, в частности, путем предоставления более широкого доступа населения к информации о деятельности судов;
  - внедрение современных средств фиксации судебной информации с целью способствовать реализации принципа состязательности в судопроизводстве; планомерная информатизация судебной системы;
  - совершенствование порядка отбора судейских кадров, ужесточение квалификационных требований к кандидатам в судьи (профессионализм и высокие моральные качества); строгий контроль со стороны самого судейского сообщества за соблюдением судьями требований кодекса судейской этики, адекватное и незамедлительное реагирование на все допускаемые нарушения;
  - полноценное финансирование судов и обеспечение судей жильем, повышение уровня социальной защищенности судей и материально-технического обеспечения судов с учетом финансовых возможностей государства;
  - внедрение института частных судебных исполнителей наряду с государственным судебным исполнением (смешанная модель исполнения судебных решений);
  - усиление ответственности за уклонение от исполнения решения суда, расширение применения ограничительных мер в отношении должников, усиление процессуального судебного контроля за исполнительным производством.

В соответствии с этими направлениями отметим самые важные достижения последнего десятилетия, подтверждающие почти полное выполнение планов по развитию судебной системы, зафиксированных в Концепции правовой политики на 2010–2020 годы. Особенно

следует отметить программу модернизации правосудия «Семь камней правосудия», инициированную Верховным Судом в 2018 году. Она стала хорошим примером внедрения инноваций путем реализации семи отдельных, но взаимосвязанных проектов, и была драйвером позитивных изменений последних трех лет.

2. Казахстан усилил специализацию судов и начал внедрять специализированные механизмы административной юстиции. С 2010 года по результатам эксперимента построена система судов по делам несовершеннолетних; созданы специализированные суды в сфере уголовного права — по уголовным делам и следственные суды; а в 2021 году созданы административные суды как суды административной юстиции, а предыдущие административные суды получили название, соответствующее их юрисдикции, — по делам об административных правонарушениях. По инвестиционным спорам специализированными судами считаются экономический и административный суды города Нур-Султана.

В настоящее время в Казахстане функционируют 411 судов:

- 392 суда первого уровня (районные суды и приравненные), в том числе специализированные суды:
- 17 экономических судов;
- 20 судов по делам несовершеннолетних;
- 18 судов по уголовным делам, включая один военный;
- 17 следственных судов;
- 27 судов по делам об административных правонарушениях;
- 21 административный суд;
- 5 военных судов гарнизонов;
- 18 судов второго уровня (областные и приравненные к ним, Военный суд);
- 1 суд третьего уровня Верховный Суд.

Таким образом, в Казахстане треть судов первого уровня (34%) являются специализированными. Для сравнения, в среднем по странам Совета Европы специализированными судами являются 17% судов первой инстанции.

В судах второго и третьего уровней в Казахстане внедрена специализация судей по коллегиям в соответствии с видами судопроизводства. Также могут образовываться специализированные составы судей.

3. Казахстан перешел к трехинстанционной судебной системе, частично исключив дублирование функций различными судебными инстанциями. В 2015–2016 годах инстанционная структура судов была упрощена, что способствовало более быстрому получению окончательного судебного решения и внесению определенности в правоотношения. Если раньше судебное дело могло пройти пять инстанций (первая — на районном уровне, апелляционная, кассационная — на областном уровне и две надзорных — на уровне Верховного Суда), то после реформы осталось, по общему правилу, три процессуальные инстанции — первая (районные и приравненные суды), апелляционная (областные и приравненные суды), кассационная (Верховный Суд). Но эта идея не полностью имплементирована в законодательство, поскольку в уголовном, гражданском и административном судопроизводстве предусмотрена возможность в некоторых случаях повторного кассационного

пересмотра судебных решений по протесту Генерального прокурора или Председателя Верховного Суда.

- 4. На протяжении последнего десятилетия Казахстан полностью обновил процессуальное законодательство. Новые Уголовно-процессуальный кодекс и Кодекс об административных правонарушениях (с процессуальной частью) приняты в 2014 году, Гражданский процессуальный кодекс в 2015 году. Абсолютно новый Административный процедурно-процессуальный кодекс, регулирующий, кроме судебного процесса по публично-правовым спорам, также процедуру в административных органах, принят в 2020 году. Последний кодекс создал процессуально-правовую основу для функционирования административной юстиции.
- **5.** Достижением в уголовном процессе является введение в 2015 году института следственного судьи и расширение судебного контроля в досудебном производстве. Следственный судья санкционирует содержание под стражей, применение залога, домашнего ареста, временного отстранения от должности, негласные следственные действия, некоторые следственные действия (осмотр, обыск, выемка, личный обыск, принудительное освидетельствование); рассматривает жалобы на действия дознавателя, органа дознания, следователя и прокурора, депонирует в ходе досудебного производства показания потерпевшего и свидетеля и др.

Другим позитивным изменением в сфере уголовной юстиции можно считать практическое развитие состязательности, в частности, увеличение доли оправдательных приговоров, расширение, хоть и незначительное, компетенции суда присяжных.

6. Стремительная информатизация судебной системы, с одной стороны, упрощает управление судебными делами в судах, с другой стороны, предоставляет пользователям услуг дополнительные сервисы. В судах внедрена единая информационно-аналитическая система, интегрированная с информационными программами государственных органов и организаций. Кроме того, поддерживаемый этой системой сервис «Судебный кабинет» предоставляет сторонам возможность дистанционной коммуникации с судом. Распределение дел автоматизировано. Судебные заседания сопровождаются аудиовидеофиксацией. Создан открытый для интернет-пользователей банк судебных актов. Постепенно внедряются системы безбумажного документооборота. В рамках проекта «SMART COT» развивается электронное правосудие.

Судебная система Казахстана оказалась в выгодном положении перед лицом пандемии COVID-19 и смогла обеспечить онлайн-рассмотрение большинства судебных дел с использованием средств видеоконференцсвязи, не рискуя здоровьем работников суда и участников процесса. В то же время нельзя игнорировать и недостатки дистанционного рассмотрения дел на современном этапе: судебные пользователи сообщали о не всегда надлежащем качестве связи, отсутствии доступа к материалам дела, трудностях с фиксацией судебных заседаний, необеспечении фундаментального принципа публичности судебных заседаний, пренебрежении в связи с этим процессуальными правами участников процесса со стороны суда.

7. Для повышения уровня открытости и прозрачности судебной системы поддерживается портал судебных органов с сайтами судов со стандартизированной информацией. Предоставляется статистическая информация. В судах функционируют пресс-службы (с 2020 года координируют деятельность через центр коммуникаций). Созданы аккаунты судов в социальных сетях, которые, кроме информирования, используются для оперативного ответа на запросы пользователей, в частности о состоянии судебных дел. Некоторые судьи также коммуницируют с обществом посредством соцсетей. Для информирования граждан используется call-центр Верховного Суда. Создаются также просветительские телепроекты.

В рамках проекта Верховного Суда «Качественный результат» структура судебных решений первой инстанции стала более четкой и понятной (пока это нововведение не охватило суды высших инстанций). Судьи должны устно разъяснять судебные решения.

8. Повысились квалификационные требования к судьям и усложнился порядок отбора судейских кадров. Минимальный возраст для судьи был поднят с 25 до 30 лет, а стаж работы по юридической профессии — с 2 до 5 лет. Для судей областных судов и Верховного Суда юридический стаж должен составлять соответственно не менее 15 и 20 лет либо судейский стаж 5 или 10 лет (для Верховного Суда, в том числе 5 лет на должности судьи областного суда). Также требуются высокие морально-нравственные качества и безупречная репутация.

Для назначения судьей кандидат обязан сдать квалификационный экзамен и пройти стажировку (кроме выпускников магистратуры в Академии правосудия). Испытание для допуска к занятию судейской должности существенно усложнено и включает всестороннее изучение кандидатов. В определенных законом случаях учитывается мнение действующих судей, а также советов по взаимодействию с судами (общественность). Эти новшества привели к заметному уменьшению процента тех кандидатов, которые способны успешно пройти испытания. Несмотря на это, судейская должность считается привлекательной, и количество тех, кто желает занять должность судьи, постоянно увеличивается.

Отбор кандидатов на вакантные судейские должности производится Высшим Судебным Советом на конкурсных основаниях (оценка осуществляется путем голосования), но Президент Республики Казахстан вправе внести в Сенат Парламента представление об избрании кандидата на должность судьи Верховного Суда во внеконкурсном порядке. Высший Судебный Совет состоит из Председателя и других лиц, назначаемых Президентом Республики Казахстан на три года. Судьи составляют не менее половины членов Совета. По должности в состав Высшего Судебного Совета входят Председатель Верховного Суда, Генеральный прокурор, Министр юстиции, руководитель уполномоченного органа по делам государственной службы, председатели соответствующих постоянных комитетов Сената и Мажилиса Парламента. В состав Совета могут быть назначены и другие лица, в том числе ученые-юристы, адвокаты, иностранные эксперты, представители юридической общественности.

9. Судейское сообщество имеет инструменты контроля за поддержанием судьями надлежащего уровня квалификации и соблюдением судьями судейской этики. Судьи с судейским стажем до 20 лет на регулярной основе проходят оценку профессиональной деятельности по показателям качества отправления правосудия, соблюдения норм судейской этики и трудовой дисциплины в Комиссии по качеству правосудия при Верховном Суде (состоит исключительно из действующих судей и судей в отставке, назначенных расширенным пленарным заседанием Верховного Суда). Негативным результатом оценки может быть признание судьи не соответствующим должности, перевод на другую специализацию.

За последние три года существенно увеличилось количество случаев привлечения судей к дисциплинарной и уголовной ответственности. Судебное жюри, рассматривающее дисциплинарные дела в отношении судей, введено в структуру Высшего Судебного Совета. Жюри состоит из шести судей, а также — с правом совещательного голоса — представителей общественности и одного члена Высшего Судебного Совета из числа судей. Также функционируют комиссии по судейской этике как самоуправленческие организации в рамках Союза судей, они имеют полномочие инициировать рассмотрение дисциплинарного дела в Судебном жюри в отношении судьи, который нарушил правила судейской этики.

**10.** Финансирование судов осуществляется на уровне, заметно меньшем, чем в европейских странах. Отчет Европейской комиссии по эффективности правосудия (СЕРЕЈ)

2020 года (использовались данные 2018 года)<sup>1</sup> показал, что расходы государственного бюджета Казахстана на систему правосудия самые меньшие — как в расчете от ВВП, так и в расчете на душу населения, сравнительно со всеми странами Совета Европы. При этом 81% бюджета судов покрывается за счет государственной пошлины<sup>2</sup>, тогда как в среднем по странам Совета Европы — только 20% бюджета судов покрывают поступления от судебного сбора.

На суды в Казахстане расходуется 4,5 евро на душу населения, тогда как в среднем по странам Совета Европы 40,79 евро. При этом наблюдается нехарактерный для большинства стран Европы большой крен в сторону финансирования прокуратуры — на нее расходуется почти столько же, как и на суды, — 3,3 евро на душу населения, тогда как на гарантированную государством юридическую помощь предусмотрено лишь 0,3 евро. Важно заметить, что нагрузка на прокуратуру в Казахстане по уголовным делам в расчете на 100 жителей намного меньше, чем в европейских странах, что может свидетельствовать о том, что прокуратура выполняет слишком много функций за пределами уголовной юстиции.

Начальная заработная плата судьи в Казахстане в 2018 году составляла 7 680 евро в год (самый низкий показатель по сравнению с другими странами Совета Европы), а средняя заработная плата судьи Верховного Суда — 33 600 евро в год (не самый низкий показатель — ниже в Албании, Армении, Азербайджане и Сербии).

Хотя следует учесть, что, по данным Верховного Суда, по сравнению с 2018 годом в 2020-м бюджет судебной власти в Казахстане увеличился почти вдвое (в национальной валюте) и ситуация с заработной платой судей немного улучшилась. Но все же судебная власть в Казахстане пребывает в уязвимом положении в плане финансирования по сравнению с европейскими странами.

11. Альтернативные способы разрешения юридических споров получили развитие на уровне законодательства и практики. В 2011 году принят Закон «О медиации» (регулирует разрешение споров с участием посредника как в суде, так и вне суда), в 2016 году — Закон «Об арбитраже» (объединил в себе законы о третейских судах и о международном арбитраже, законодатель отказался от разграничения регулирования внутренних третейских судов и международного арбитража). В соответствии с конституционным законом 2015 года в рамках Международного финансового центра «Астана» с 2018 года действуют Суд Центра (применяет общее английское право, судьями являются британские судьи и адвокаты) и Международный арбитражный центр.

Гражданский процессуальный кодекс и Административный процедурно-процессуальный кодекс предусматривают такие примирительные процедуры, как медиация (в том числе судебная, которую осуществляет судья), а также партисипативная процедура (урегулирование спора сторонами без судьи путем переговоров, с возможным содействием адвокатов). По инициативе Верховного Суда реализуется проект «Судья-примиритель». В то же время высказывается мнение, что обязательное изучение материалов дела судьей-медиатором затягивает время разрешения дел с отсутствием перспективы примирения.

Существенно упало количество дел, разрешаемых в судах, — с 3,3 млн в 2019 году до 1,3 млн в 2020 году. Видимо, одним из объяснений такой ситуации является то, что суды стали массово возвращать иски, особенно по договорным спорам, часто со ссылкой на несоблюдение порядка досудебного или внесудебного урегулирования спора. В то же время, если

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> European judicial systems CEPEJ Evaluation Report, 2020 Evaluation cycle (2018 data), European Commission for the Efficiency of Justice. URL: https://rm.coe.int/evaluation-report-part-1-english/16809fc058.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> У нас нет уверенности, что к расчету принималась именно пошлина, уплаченная только за обращение в суд (как это рассчитывают другие страны), а не уплаченная за другие государственные услуги. Если же в Казахстане во внимание принимались все поступления от государственного сбора, тогда эта цифра не может быть применена для сравнения.

уменьшение нагрузки на суды является искусственным, без реальных на то оснований, это может свидетельствовать о необоснованном ограничении доступа к правосудию.

12. С 2010 года в Казахстане развивается смешанная — государственно-частная — система исполнения судебных решений. Исключительно государственная деятельность по принудительному исполнению судебных решений была демонополизирована. При этом за последние пять лет в Казахстане увеличилось количество частных судебных исполнителей в пять раз и сейчас составляет более 2 тыс. частных судебных исполнителей. Для сравнения: государственных исполнителей осталось чуть более 400.

Но в то же время, по данным рейтинга Doing Business<sup>3</sup> в разделе «Обеспечение исполнения контрактов», в 2020 году длительность исполнения судебного решения в Казахстане составляла 220 дней — это один из худших показателей по региону Европа и Центральная Азия и ниже среднемирового уровня (192 дня). Причины такого низкого показателя требуют дополнительного исследования.

13. В глобальных рейтингах, измеряющих различные аспекты верховенства права, Казахстан занимает средний сегмент в мировом раскладе, а по параметрам, касающимся эффективности судебной системы, высший сегмент. По Индексу верховенства права Всемирного проекта по правосудию (WJP Rule of Law Index)<sup>4</sup> в 2020 году Казахстан получил общий бал 0,52/1, заняв 62-ю позицию среди 128 исследуемых стран мира и 4-ю позицию по региону Восточная Европа и Центральная Азия. Если взять отдельные показатели, то по показателю «Отсутствие коррупции» Казахстан на 57-м месте в мировом рейтинге (3-е место по региону), гражданское судопроизводство — 40-е место в мировом рейтинге (1-е место по региону).

По рейтингу Doing Business Казахстан занял в 2020 году 64-ю позицию среди 190 стран с 79,6 балла из 100. По индикатору «Обеспечение исполнения контрактов» Казахстан на 4-м месте среди 190 стран с 81,3 балла из 100. Это самый лучший показатель по Европе и Центральной Азии. При этом Индекс качества судопроизводства (внедрение хороших практик в судебной системе в четырех областях: структура судебной системы и судебных процедур, эффективность рассмотрения судебных дел, уровень автоматизации работы судебных органов, альтернативные методы разрешения споров) в Казахстане составил 16 баллов из 18.

В Глобальном индексе конкурентоспособности 2019 года Всемирного экономического форума<sup>5</sup> по индикатору «Независимость судебной системы» Казахстан занимает 71-е место из 141 с 48,6 балла из 100, по индикатору «Эффективность законодательной базы при разрешении споров» — 56-е место из 141 с 50,9 балла из 100, по индикатору «Случаи коррупции» — 107-е место из 141 с 31 баллом из 100.

**14. В целом реформы последних десяти лет дали возможность Казахстану достичь прогресса в укреплении верховенства права и противодействии коррупции**. По результатам мониторинга Всемирного банка в рейтинге Всемирные индикаторы управления (Worldwide Governance Indicators)<sup>6</sup> в 2019 году Казахстан по индикатору «Верховенство права» получил показатель 36,06 по 100-балльной шкале (в 2010 году — 31,75), а по индикатору «Контроль коррупции» — 43,75 (в 2010 году — 16,67). По этим показателям в 2019 году

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Doing Business. URL: https://www.doingbusiness.org/en/doingbusiness.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> The World Justice Project (WJP) Rule of Law Index. URL: https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index.

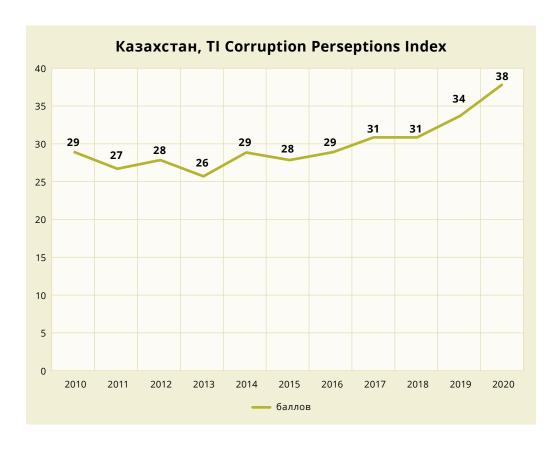
<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> The World Economic Forum. The Global Competitiveness Report 2019. URL: http://www3.weforum.org/docs/WEF\_TheGlobal CompetitivenessReport2019.pdf.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Worldwide Governance Indicators. URL: https://info.worldbank.org/governance/wgi/Home/Reports.

Казахстан опередил все государства, с которыми существуют общие границы (кроме индикатора «Верховенство права», по которому лучше показатель лишь в Китае).



По Индексу восприятия коррупции от Трансперенси-Интернешнл (TI Corruption Perceptions Index<sup>7</sup>) в 2020 году Казахстан занял 94-ю позицию в рейтинге 180 государств, имея 38 баллов из 100 (в 2010 было 29 баллов). По этому индексу Казахстан также опередил своих соседей, кроме Китая (78-я позиция в рейтинге).



<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> TI Corruption Perceptions Index. URL: https://www.transparency.org/en/cpi.

# II. КРИТИЧЕСКИЙ ОБЗОР ПРОЕКТА НОВОЙ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ДО 2030 ГОДА

В проекте новой Концепции правовой политики целесообразно предоставить видение того, как будет выглядеть в Казахстане система, обеспечивающая право на справедливый суд, через 10 лет (желаемый результат) и как этого достичь. Задания, определенные в Концепции, должны реагировать на современные проблемы системы правосудия, лучшие мировые тренды, а также могут упоминать об инновациях, которые пока не имеют аналогов, но предпосылки для их создания уже существуют.

Что касается проблем, то на данный момент не являются сильными сторонами системы правосудия в Казахстане:

- ситуация с независимостью судов и судей и подотчетностью их обществу;
- гегемония прокуратуры в системе правосудия (в частности, осуществление надзора за судебными актами);
- профессионализм судей, качество юридического образования и специальной подготовки судей;
- нагрузка на суды и качество судебных сервисов;
- уровень финансирования судов и судей;
- длительный процесс исполнения судебных решений.

Проект Концепции правовой политики на 2021–2030 годы предлагает частичные меры для решения отдельных проблем системы правосудия, которые, как видится, могут быть применены в краткосрочной перспективе.

Что касается подотчетности судей, то проект Концепции предусматривает расширение участия общественности в процессе тестирования кандидатов на должности судей, а также конкретизацию основания грубого нарушения законности при рассмотрении судебных дел для более объективного применения дисциплинарных мер к судьям.

По нашему мнению, желательно усилить роль гражданского общества в решении вопросов не только отбора судей, но и продвижения судей по службе, а также привлечения их к дисциплинарной ответственности. Такая роль не должна ограничиваться исключительно предоставлением рекомендаций. Включение представителей гражданского общества в состав Высшего Судебного Совета, других кадровых и дисциплинарных органов с правом решающего, а не совещательного голоса может быть хорошим решением в целях укрепления подотчетности судей обществу. Другой вариант — в случаях отклонения обоснованных рекомендаций институций гражданского общества органами судейского управления такие решения должны мотивироваться и приниматься этими органами квалифицированным большинством, если не единогласно.

Привлечение авторитетных международных экспертов может повысить стандарты деятельности и качество решений органов судейского управления, а также содействовать доверию к судебной системе со стороны инвесторов.

При этом очень важной составляющей справедливого решения кадровых вопросов является всесторонняя информация о судье. Судья должен подробно декларировать имущественное

состояние своей семьи; родственные связи с представителями судебной системы, прокуратуры, адвокатуры, органов государственной власти (для предотвращения конфликта интересов). Обязанность доказать законность происхождения ценного имущества, которым пользуется семья судьи, должна возлагаться на самого судью.

Считаем, что конкретизация оснований дисциплинарной ответственности судей должна содействовать не только подотчетности, но и укреплению независимости судей, поскольку четкость закона будет препятствовать необоснованному их привлечению к дисциплинарной ответственности.

Для повышения профессионализма судей в проекте Концепции предлагается усовершенствовать систему подбора и продвижения кадров с учетом цифровизации, в частности, процедуры квалификационного экзамена для кандидатов в судьи, механизмы конкурсного отбора судей, порядок формирования кадрового резерва на судейские должности. Хотя проект и не конкретизирует содержание ожидаемых изменений, разработка объективных показателей и методологии их расчета для определения результатов отбора и продвижения судей может содействовать прозрачности принятия кадровых решений.

Также проект Концепции содержит такое положение: «В перспективе основным вектором модернизации системы отбора и продвижения судей должен стать планомерный отход от исключительно рекрутинга судейских кадров в сторону обеспечения более полного использования всех компонентов системы HR-менеджмента в деятельности Высшего Судебного Совета». Содержание этого положения не является понятным и, видимо, требует дополнительного разъяснения либо переформулировки.

Концепция не уделяет должного внимания специальной подготовке судей. Она должна применяться к отобранным кандидатам в судьи и для повышения квалификации судей. Предоставление магистерского образования в Академии правосудия, как видится, не является удачным решением в силу сравнительно небольшого процента тех, кто его получил и стал работать судьей. Кроме того, оно не должно быть альтернативой стажировке кандидатов. Судье, который желает усовершенствовать свои знания и навыки, следует предоставить право выбора тренингов в рамках обязательных кредитов, зависящих от стажа судей. Академия правосудия может на основании конкурса отбирать поставщиков таких тренингов, привлекая к повышению квалификации прокуроров, адвокатов, судебных экспертов, психологов, IT-специалистов, в том числе предлагая междисциплинарные тренинги, объединяющие разные сферы знаний и практики.

Для уменьшения нагрузки на суды и улучшения качества судебных сервисов проект Концепции делает ставку на дальнейшее развитие электронного судопроизводства. В частности, предлагается внедрить искусственный интеллект для поиска судебных актов и прогнозирования исхода судебных дел, а также ввести «экстерриториальную подсудность».

Развитие электронного судопроизводства — это шаг к более оперативному и менее ресурсозатратному правосудию. При этом следует учитывать все возможные риски<sup>8</sup> для применения электронного правосудия, чтобы развитие его инструментов осуществлялось без ущерба для соблюдения всех гарантий права на справедливый суд — публичности судебного

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Подробно о рисках применения электронного, в частности дистанционного правосудия, см. The functioning of courts in the Covid-19 pandemic PRIMER. OSCE ODIHR. October 2020, p. 23–28. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/5/5/469170.pdf.

разбирательства, права задержанного, подозреваемого или обвиняемого предстать перед судом, права на конфиденциальность разговоров с защитником и др.

Идея «экстерриториальной подсудности» заслуживает поддержки, поскольку ее внедрение позволит распределять дела между судами в автоматизированном режиме с учетом их нагрузки. Но такой механизм должен применяться в случаях, когда стороны согласны на рассмотрение их дела без их персонального участия или с проведением судебных заседаний в формате аудио- и видеосвязи. В некоторых категориях несложных дел закон может по умолчанию предусматривать электронную форму производства.

Инструмент прогнозирования судебного решения на основании «умного» контекстного поиска в базе судебных решений может быть полезным как для участников процесса, так и для судей. Потенциальные стороны смогут отказаться от предъявления заведомо проигрышных иска или жалобы и таким образом не будут создавать лишнюю нагрузку на суд. В то же время такой аналитический инструмент поможет судье быстро подобрать релевантную судебную практику. Но такое ІТ-решение должно восприниматься исключительно как вспомогательный инструмент, а не обязательный к применению. Ведь судебная практика должна иметь возможность развиваться. Возможность отступления суда от юридических позиций высших судов должна признаваться, хотя такой шаг должен быть обоснованным.

Что касается дальнейшей специализации судов (тоже предусмотрена проектом Концепции), то это не должно быть самоцелью. Специализация содействует лучшему качеству разрешения дел, но усложняет для пользователей процедуру определения надлежащего суда, создает предпосылки для возникновения споров о подсудности. Чтобы упростить эту процедуру, целесообразно внедрить правило «одного окна» — заявление можно подать в любой суд, который определит его подсудность, не возвращая иск или жалобу заявителю. Также будущий функционал «Судебного кабинета» может предоставлять автоматизированную помощь в определении суда, которому подсудно дело.

Повышение эффективности судебной системы — правильное направление для развития. Но следует обратить внимание на тот факт, что, по данным Европейской комиссии по эффективности правосудия (СЕРЕЈ), количество судей (13 на 100 тыс. жителей) и работников судов (44 на 100 тыс. жителей) в Казахстане меньше, чем в среднем по Европе (соответственно 18 и 61 на 100 тыс. жителей). Желательно разработать и применять на практике обоснованную методику для определения количества судей и работников судов, необходимого для качественного исполнения их задач.

Должное внимание следует обратить и на предоставление суду возможности эффективно противодействовать злоупотреблениям процессуальными правами, как это предусматривает проект Концепции. Суд должен оставаться эффективным в случаях использования сторонами процессуальных прав с ненадлежащей целью, например, для затягивания процесса, создания ситуации процессуальной диверсии. В то же время важно предотвратить злоупотребление самими судьями новым процессуальным инструментарием.

Повышению уровня финансирования судебной системы должно способствовать определение в республиканском бюджете фиксированного процента от общих расходов на обеспечение деятельности судебной системы, как предлагает проект Концепции. Такой подход хоть и не является объективным способом определения потребностей судебной власти в финансировании, но установление обоснованного минимального процента от финансирования всех органов государственной власти на данном этапе позволит преодолеть существующую финансовую зависимость судов от решений органов исполнительной и законодательной власти.

Важно также обратить внимание на несоразмерно большое финансирование прокуратуры, функционал которой существенно выходит за рамки сферы уголовной юстиции и вряд ли является обоснованным в демократическом государстве. Прокуратура не должна дублировать систему предоставления юридической помощи со стороны адвокатов за счет государства. Сокращение присутствия прокуратуры в неуголовных видах судопроизводства, лишение полномочий по предоставлению судам заключений правового характера и по надзору за судебными решениями может создать резерв для более обоснованного финансирования судебной власти и системы гарантированной государством юридической помощи.

Что касается материальных гарантий деятельности судьи, то размер судейского вознаграждения должен стать более адекватным и гарантироваться на уровне закона. Социальный пакет (жилье за счет государства, льготы, преимущества) лучше монетизировать и включить в размер судейского вознаграждения. Ведь внешне наличие у судей таких льгот при сравнительно большом размере заработной платы выглядит как нарушение принципа равенства всех перед законом.

**Проект Концепции содержит несколько мер, причины и содержание которых требуют дополнительной конкретизации**. Например, положения о необходимости продолжения модернизации судебной экспертизы и институционального укрепления юридических служб являются слишком размытыми, а проблемы, которые стоит разрешить путем таких мер, непонятны.

**Некоторые из самых важных вызовов для современной системы правосудия Казахстана остались незамеченными в проекте Концепции**. Например, проблемы судейской независимости (как внешней, так и внутренней), преобладающей роли прокуратуры в правосудии, проблемы исполнения судебных решений не нашли признания и адекватного разрешения в проекте Концепции.

Ожидаемым результатом реализации проекта Концепции указано достижение определенных показателей в мировых рейтингах и индексах (Индекс эффективности государственного управления Всемирного банка, Индекс верховенства права World Justice Project, Индекс восприятия коррупции Transparency International, Глобальный индекс конкурентоспособности Всемирного экономического форума и др.). При разработке государственной политики действительно имеет смысл учитывать показатели и методологию составления такого рода рейтингов, поскольку это может стимулировать позитивные изменения и ощущение роста в процессе реализации такой политики. Но следует понимать, что улучшение места в рейтингах является лишь возможным способом измерения прогресса, а не самим результатом. Тем более что такие рейтинги имеют ограниченные показатели измерения. Для измерения прогресса могут использоваться и другие способы — социологические исследования, статистика и т.д.

А результат реализации Концепции правовой политики можно определить как достижение качественных изменений, например, построение такой судебной системы, которой доверяют люди и бизнес и которая обеспечивает ощущение справедливости и защищенности.

Анализ достижений в развитии системы правосудия, а также критический взгляд на официальный проект Концепции правовой политики до 2030 года дают возможность усовершенствовать соответствующий раздел проекта Концепции. Предложения по улучшению проекта изложены в виде альтернативной редакции соответствующего раздела проекта Концепции.

# III. ПРЕДЛОЖЕНИЯ В ПРОЕКТ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ДО 2030 ГОДА

#### СУДЕБНАЯ СИСТЕМА

#### Состояние на 2021 год

Правовые реформы последних десяти лет дали возможность Казахстану достичь прогресса в укреплении верховенства права и противодействии коррупции. В глобальных рейтингах, измеряющих различные аспекты верховенства права, Казахстан улучшил позиции и по параметрам, касающимся эффективности судебной системы, занимает высший сегмент, но по другим параметрам — средний сегмент.

Углублена специализация судов и началось внедрение специализированных механизмов административной юстиции. На протяжении последнего десятилетия полностью обновлено процессуальное законодательство. Казахстан внедрил систему апелляционного и кассационного пересмотра судебных решений, почти отказавшись от многоступенчатого постсоветского механизма обжалования и опротестования судебных решений. Развиты инструменты внесудебного разрешения правовых споров. Медиация активно внедряется и в практику судов. Развивается смешанная — государственно-частная — система исполнения судебных решений.

Достижением в уголовном процессе является введение в 2015 году института следственного судьи и расширение судебного контроля в досудебном производстве. Практическое развитие состязательности привело к увеличению доли оправдательных приговоров. Компетенция суда присяжных была расширена, хоть и незначительно.

Стремительная информатизация судебной системы упрощает управление судебными делами в судах, предоставляет пользователям услуг дополнительные сервисы, делает судебную власть более прозрачной.

Повысились квалификационные требования к судьям и усложнился порядок отбора судейских кадров. Судейское сообщество имеет инструменты контроля за поддержанием судьями надлежащего уровня квалификации и соблюдением судейской этики.

В то же время остаются нерешенными такие проблемы:

- зависимость судов и судей (как внешняя, так и внутренняя);
- низкий уровень подотчетности судебной власти обществу;
- недостаточный уровень добропорядочности и профессионализма судей, специальной подготовки судей;
- сохранение чрезмерной роли прокуратуры (совмещающей функции судов и юридической помощи) в системе правосудия;
- увеличенная нагрузка на суды, попытки уменьшения которой приводят к ограничению доступности правосудия;
- невысокий уровень финансирования судов и судей;
- ненадлежащее качество судебных сервисов;
- длительный процесс исполнения судебных решений.

#### Цель-2030

Построение эффективной судебной власти с высоким уровнем доверия людей и бизнеса, которая поддерживает уверенность в справедливости и защищенности.

Показателями достижения этой цели являются:

- стабильный высокий рейтинг судов среди других государственных институций по доверию, удовлетворенности сервисами, оценке качества (способ измерения социологические исследования разных целевых групп, получение обратной связи пользователей);
- занятие высшего сегмента (или, как минимум, выше среднего) в мировых индексах, измеряющих разные аспекты верховенства права и отсутствия/преодоления коррупции;
- увеличение ВВП, инвестиционной привлекательности Казахстана.

#### Меры достижения цели-2030

#### Независимый суд

- Следует отказаться от подзаконного регулирования организации и деятельности судебной системы, статуса судей. В частности, определение карты (сети) судов, размера судейского вознаграждения, порядка деятельности Высшего Судебного Совета и других органов судебного управления должны стать предметом законодательного регулирования. Органы судебного управления могут сами утверждать регламенты их деятельности и методики работы в случаях, предусмотренных законом.
- Роль Высшего Судебного Совета целесообразно расширить, в частности, наделить его полномочиями: рассматривать обращения судей по поводу угроз их независимости и принимать эффективные меры по их устранению; принимать участие в формировании бюджета судебной системы, обсуждении законопроектов, касающихся интересов судов. Назначение судейской квоты в Высшем Судебном Совете целесообразно предоставить судьям всех судов путем электронного голосования после конкурсного отбора кандидатов и публичных дебатов. Председателя Совета следует избирать большинством голосов из числа его членов.
- Полномочия членов Высшего Судебного Совета должны осуществляться на постоянной основе (в пределах срока полномочий) без совмещения деятельности на других должностях, включая политические (кроме Председателя Верховного Суда). Прокуроры, другие представители правоохранительной системы, Министр юстиции, депутаты Парламента не должны входить в состав Высшего Судебного Совета и других органов судебного управления.
- Президент по представлению Высшего Судебного Совета единожды будет наделять кандидата полномочиями судьи, а все решения по поводу перехода судьи в другой суд, в том числе высшего уровня, увольнения с судейской должности будет принимать Высший Судебный Совет. Положения о возможности отсрочить выход на пенсию для определенных судей ввиду отсутствия четких критериев для принятия такого решения будут исключены из закона.
- Председатели судов будут избираться судьями этих судов из их же числа, а не централизованно, и только на короткое время. В малых судах (до четырех судей) судьи будут исполнять полномочия председателя суда поочередно. Академия правосудия будет предоставлять судьям тренинги по лидерству и администрированию.

- Полномочия председателей судов будут ограничены представительскими функциями, контролем за деятельностью аппарата суда и соблюдением сроков рассмотрения дел, а также правилами этики. Утверждение специализации судей, графика отпусков, планов внедрения инноваций в деятельность суда станет функцией собраний судей.
- Практика премирования и награждения судей за их деятельность будет прекращена. Система льгот, предоставляемых судьям, будет заменена должным судейским вознаграждением.

#### Суд, подотчетный обществу

- Роль гражданского общества в решении вопросов отбора судей, продвижения судей по службе, а также привлечения их к дисциплинарной ответственности будет усилена путем включения существенного числа представителей гражданского общества в состав Высшего Судебного Совета, других кадровых и дисциплинарных органов с правом решающего, а не совещательного голоса. Привлечение авторитетных международных экспертов также может повысить стандарты деятельности и качество решений органов судейского управления.
- Очень важной составляющей справедливого решения кадровых вопросов является всесторонняя информация о судье. Судья будет обязан подробно декларировать имущественное состояние своей семьи, родственные связи с представителями судебной системы, прокуратуры, адвокатуры, органов государственной власти (для предотвращения конфликта интересов). Такие декларации будут публичными. Обязанность доказать законность происхождения ценного имущества, которым пользуется семья судьи, будет возложена на самого судью.
- Закон определит четкие и конкретные основания для дисциплинарной ответственности судьи (в том числе увольнения), включая форму вины. Добросовестное толкование закона, которое не соответствует мнению высшей инстанции, не должно иметь негативные последствия для судьи.
- Дисциплинарная практика будет открытой для общества (рассмотрение дисциплинарных дел по существу, по общему правилу, станет публичным, так же как и дисциплинарные решения) и должна соответствовать принципу юридической определенности, чтобы судья мог предусматривать последствия своего поведения.
- Для предварительного изучения обращений о ненадлежащем поведении судьи и поддержания обвинения в структуре Высшего Судебного Совета будет создана дисциплинарная инспекция. Следует законом урегулировать дисциплинарную процедуру на принципах состязательности и равенства, с соблюдением прав на защиту и обжалование сначала в Высший Судебный Совет, а потом — Верховный Суд.
- Целесообразно ограничить сферу возможного применения иммунитета судей только в отношении выполнения судейских функций. Иммунитет не должен защищать от привлечения судьи к административной либо уголовной ответственности в законном порядке. Полномочие по лишению судей иммунитета следует передать от политических органов Высшему Судебному Совету.

#### Профессиональный судья

• Конкурс на вакантные судейские должности будет проводиться на основании заявлений кандидатов и их рейтинга. Победитель конкурса определяется высшей позицией (большим количеством баллов) в рейтинге. С целью обеспечения объективности

- оценивания кандидатов следует разработать шкалу, которая будет четко определять весомость того или иного преимущества кандидата.
- Академия правосудия будет организовывать специальные курсы и стажировку для кандидатов в судьи, прошедших предварительный отбор. Магистратура в Академии правосудия как альтернативный путь к должности судьи будет упразднена.
- Повышение квалификации судей в Академии правосудия будет осуществляться на основании изучения потребностей судей путем разработки и предложения разных тренингов. Для повышения квалификации судьи будут получать кредиты, которые они смогут реализовать в Академии правосудия либо путем участия в других тренингах, по своему выбору. Судье могут быть назначены дополнительные кредиты для прохождения обязательных курсов по результатам оценки профессиональной деятельности.

#### Доступное, справедливое и эффективное судопроизводство

- В процессе цифровизации фронт-офисы судов должны предоставлять сервисы удаленного доступа к любым судам для тех граждан, которые не могут/не умеют самостоятельно использовать электронные инструменты прямого доступа к судам либо лишены качественной связи. Эти же услуги могут предоставлять гражданам центры обслуживания населения на бесплатном основании, а также адвокаты.
- В гражданском и административном процессе будет действовать правило «одного окна» заявление можно подать в любой суд, который определит его подсудность, не возвращая иск или жалобу заявителю. Также будущий функционал «Судебного кабинета» будет предоставлять автоматизированную помощь в определении суда, которому подсудно дело.
- Для регулирования нагрузки на суды целесообразно рассмотреть возможность введения института «судей с частичной занятостью», которые могут привлекаться из числа преподавателей права и адвокатов для временного замещения вакантных должностей или для преодоления чрезмерной нагрузки.
- Институт избираемого на уровне местного самоуправления мирового судьи также может обеспечить большую доступность правосудия для населения в малозначительных спорах. Этот институт может заслужить доверие вследствие исторических его истоков в Казахстане в виде суда биев.
- Будет введен институт образцового (пилотного) решения разрешение Верховным Судом одного из дел в случае появления волны однотипных исков с последующим разрешением аналогичных дел на основании такого решения.
- Повторный кассационный пересмотр будет упразднен ввиду несоответствия принципу правовой определенности.
- С целью обеспечения принципа равенства сторон перед судом прокуратура будет приравнена в процессуальном законодательстве к обычному участнику процесса и не будет осуществлять надзор над судебными актами. Прокуратура, а также сами суды не должны дублировать систему предоставления юридической помощи со стороны адвокатов за счет государства.
- Суд присяжных получит дальнейшее развитие путем перехода к классической его модели, в которой жюри присяжных отдельно от профессионального судьи разрешает вопрос виновности или невиновности обвиняемого в совершении преступления. Сфера применения суда присяжных будет расширяться.

#### Судебные инновации

- Развитие инструментов электронного судопроизводства будет осуществляться без ущерба для соблюдения всех гарантий права на справедливый суд публичности судебного разбирательства (будет поддерживаться трансляция онлайн-заседаний), права задержанного, подозреваемого или обвиняемого предстать перед судом (по их желанию их будут доставлять к судье), права на конфиденциальность разговоров с защитником (по желанию клиента и защитника/представителя в заседаниях будут делаться паузы для конфиденциальных консультаций) и др.
- Для обеспечения надлежащего исполнения имущественных судебных решений будет разработан и введен в эксплуатацию онлайн-инструмент для наложения судом и судебным исполнителем автоматического ареста на зарегистрированное имущество и банковские счета — без использования письменных документов, длительное прохождение которых позволяет должнику скрыть свое имущество.
- Внедрение «экстерриториальной подсудности» в случаях, когда стороны согласны на рассмотрение их дела без их персонального участия или с проведением судебных заседаний в формате аудио- и видеосвязи, позволит распределять дела между судами в автоматизированном режиме с учетом их нагрузки. В некоторых категориях несложных дел закон может по умолчанию предусматривать электронную форму производства.
- Инструмент прогнозирования судебного решения на основании «умного» контекстного поиска в базе судебных решений будет применяться как потенциальными участниками процесса, так и судьями.
- Медиация посредством электронной интеллектуальной системы (без участия настоящего медиатора) станет еще одним альтернативным способом разрешения споров без участия суда. Система будет помогать сторонам спора, не желающим встречаться, фиксировать их интересы и предложит разные компромиссные варианты на основании пожеланий сторон.
- В среднесрочной перспективе искусственный интеллект будет предлагать судьям проект судебного решения, в более отдаленной перспективе разрешение споров может осуществляться с помощью искусственного интеллекта (робот-судья), но с возможностью оспорить такое решение в классическом суде.

Июнь 2021 года

# РОЛЬ ПРОКУРАТУРЫ В ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

## I. КРАТКИЙ АНАЛИЗ ВЫПОЛНЕНИЯ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ НА 2010–2020 ГОДЫ

Данный краткий анализ Концепции правовой политики на 2021–2030 годы сфокусирован на вопросах, связанных с работой органов прокуратуры. В частности, обзор отвечает на вопрос, насколько полно и системно были реализованы в национальном законодательстве и практике положения Концепции на 2010–2020 годы, связанные с органами прокуратуры?

Концепция правовой политики на 2010–2020 годы упоминает органы прокуратуры во Введении и разделе 3.1. В частности, во Введении говорится о конституционных изменениях, введенных в мае 2007 года: «исключен конституционный запрет на возможность ведения прокуратурой следствия».

В разделе 3.1 говорится о совершенствовании деятельности прокуратуры, повышении эффективности надзорной деятельности прокуратуры, совершенствовании процессуальных основ, повышении роли и ответственности прокуратуры в досудебном производстве.

«Адаптации к новым условиям и умению эффективно работать в законодательном поле, где главенствующими являются права человека, потребует в первую очередь **совершенствования деятельности прокуратуры**, которая является ядром правоохранительной системы страны.

Необходимо **повышать эффективность** надзорной деятельности прокуратуры как основной ее функции.

В дальнейшем совершенствовании нуждаются процессуальные основы деятельности органов прокуратуры. В рамках этой работы необходимо повысить роль и ответственность прокурора в досудебном производстве, в том числе путем расследования органами прокуратуры уголовных дел о преступлениях, представляющих серьезную общественную опасность и сложность, как составной части функции уголовного преследования, осуществляемого прокуратурой.

Следует и далее **повышать эффективность координирующей функции органов прокуратуры** по отношению к правоохранительной деятельности, в том числе посредством соответствующей правовой регламентации этой функции».

В период с 2010 по 2020 год роль прокуратуры была повышена следующим образом.

В июле 2014 года был принят Уголовно-процессуальный кодекс РК (далее — УПК РК), где подробно описаны функции и полномочия органов прокуратуры в ходе досудебного расследования. Прокурор в период следствия наделен широкими полномочиями. В частности, прокурор:

регистрирует заявление об уголовном правонарушении и передает его в орган уголовного преследования либо принимает в свое производство и осуществляет досудебное расследование;

- передает заявление и имеющиеся материалы об уголовном правонарушении, поступившие от одного органа уголовного преследования, по подследственности и подсудности;
- проверяет соблюдение законности при приеме и регистрации заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях;
- вправе участвовать в осмотре места происшествия, а также осуществляет другие действия в рамках своих полномочий, предусмотренных УПК;
- дает письменные указания о производстве тех или иных следственных действий;
- в предусмотренных настоящим Кодексом случаях согласовывает, утверждает действия и (или) решения лица, осуществляющего досудебное расследование;
- в случаях и порядке, установленных УПК, дает письменные указания о приобщении к материалам досудебного расследования результатов негласных следственных действий;
- вносит представление для получения согласия на лишение неприкосновенности и привлечение к уголовной ответственности лиц, обладающих иммунитетом и привилегиями от уголовного преследования;
- получает для проверки от органов уголовного преследования уголовные дела, документы, материалы, в том числе результаты оперативно-розыскных, контрразведывательных мероприятий и негласных следственных действий, направляет уголовные дела, по которым прерваны сроки, для производства дальнейшего расследования;
- прекращает незаконные негласные следственные действия;
- отменяет незаконные постановления следователя, дознавателя, органа дознания, а также постановления и указания начальников следственного отдела и органа дознания, нижестоящего прокурора;
- возвращает уголовное дело для производства дополнительного расследования либо прекращает досудебное расследование в полном объеме или в отношении конкретных лиц;
- изымает дела у органа, осуществляющего досудебное расследование, и передает другому органу досудебного расследования в соответствии с установленной УПК подследственностью;
- в исключительных случаях, связанных с необходимостью обеспечения объективности и достаточности расследования, по письменному ходатайству органа уголовного преследования либо участника уголовного процесса передает дела от одного органа другому либо принимает в свое производство и расследует их независимо от установленной настоящим Кодексом подследственности;
- вправе осуществлять досудебное расследование по делам о пытках, уголовных правонарушениях, предусмотренных главой 17 УК;
- Генеральный прокурор вправе в исключительных случаях по собственной инициативе поручить производство досудебного расследования прокурору независимо от установленной настоящим Кодексом подследственности;
- в случаях и порядке, установленных УПК, продлевает сроки досудебного расследования, а также в случаях, предусмотренных частями седьмой и восьмой статьи 192 УПК, устанавливает срок расследования;

- при рассмотрении вопросов, отнесенных УПК к компетенции следственного судьи, участвует в судебных заседаниях;
- проверяет соблюдение установленного законодательством порядка и условий содержания находящихся под стражей лиц;
- утверждает обвинительный акт, протокол об уголовном проступке, постановление о применении приказного производства, предает обвиняемого суду и направляет уголовное дело в суд для рассмотрения по существу;
- утверждает постановление лица, осуществляющего досудебное расследование, о прекращении уголовного дела либо уголовного преследования в полном объеме или в части;
- по постановлению суда организовывает проведение следственных действий, результаты которых суд приобщает к материалам дела по ходатайству прокурора;
- инициирует и заключает процессуальное соглашение;
- осуществляет иные полномочия, предусмотренные УПК<sup>9</sup>.

Кроме того, в июне 2017 года был принят Закон РК «О прокуратуре», где описывается роль прокуратуры в надзоре за соблюдением законности ОРД и негласных следственных действий.

Таким образом, на законодательном уровне прокуратуре переданы полномочия для полного контроля, координации и осуществления непосредственно прокурором досудебного расследования.

Вместе с тем законодательство о прокуратуре весьма лаконично относительно ответственности органов прокуратуры, о которой говорится в концепции. В частности, Закон «О прокуратуре» очень кратко касается вопроса ответственности органов прокуратуры. Например, ст. 46 п. 1 закона гласит: «Сотрудники прокуратуры при осуществлении своей деятельности несут ответственность, установленную законом». При этом закон никаким образом не описывает порядок такой ответственности. Даже не дает ссылку на нормы законодательных актов, предусматривающих такую ответственность.

## II. КРИТИЧЕСКИЙ ОБЗОР ПРОЕКТА КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ДО 2030 ГОДА<sup>10</sup>

Данный критический обзор проекта Концепции правовой политики до 2030 года сфокусирован на вопросах, связанных с работой органов прокуратуры. В частности, обзор отвечает на два основных вопроса:

• Какие существуют основные проблемные вопросы в отрасли прокуратуры и предлагает ли их оптимальное решение проект новой Концепции до 2030 года?

<sup>9</sup> УПК РК, ст. 193.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Текст проекта Концепции правовой политики на 2021–2030 годы доступен по ссылке https://legalacts.egov.kz/npa/ view?id=7553105.

• Какие могут быть предложены решения с учетом международных стандартов и лучших практик для развития органов прокуратуры?

#### Основные проблемные вопросы в отрасли прокуратуры

В 2018 году было проведено исследование проблем функциональной независимости органов прокуратуры в шести странах Восточного партнерства ОБСЕ, которые включают Армению, Азербайджан, Беларусь, Грузию, Молдову и Украину. Нам представляется, что проблемы, которые были обнаружены в ряде этих стран, являются актуальными также и для органов прокуратуры Республики Казахстан.

В частности, в Отчете<sup>11</sup> были выявлены следующие проблемы, касающиеся функциональной независимости<sup>12</sup> в органах прокуратуры этих стран.

- Функциональная независимость в органах прокуратуры развита слабо и представляет собой серьезную проблему для развития систем уголовного правосудия;
- хотя как в международном, так и в национальном законодательстве о прокуратуре этих стран заявлены различные гарантии независимости прокуроров, на практике многие из этих гарантий не выполняются или игнорируются;
- на практике распространено обсуждение с вышестоящим прокурором ключевых процедурных решений, где получение неофициального «одобрения» от руководства часто считается необходимым условием для продолжения работы;
- распространена практика издания вышестоящими прокурорами устных (без документации в письменном виде) указаний и инструкций нижестоящим прокурорам;
- распределение дел в органах прокуратуры осуществляется вышестоящими прокурорами на основании их дискреционных полномочий. При этом прокуроры не обладают достаточной подготовкой по вопросам осуществления дискреционных полномочий;
- главы органов прокуратуры оказывают сильное влияние на всю вертикаль подчинения, в том числе и неформальное влияние, что является наследием предыдущей системы в Советском Союзе;
- все прокуроры, как правило, зависят от главы прокуратуры в вопросах их карьерного роста, заработной платы и вознаграждений, оценки деятельности и наказаний;
- даже в тех случаях, когда органы самоуправления отвечают за подбор и назначение вышестоящих прокуроров, на практике главы систем прокуратуры по-прежнему оказывают значительное влияние на этот процесс;
- вышестоящее руководство играет главную роль в принятии решений касательно оценки деятельности нижестоящих прокуроров, их вознаграждения и продвижения;
- иерархичные системы уголовного правосудия становятся уязвимыми для влияния извне (например, политических лидеров) по всей вертикали власти, особенно в силу

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Русскоязычная версия Отчета по оценке потребностей: Укрепление функциональной независимости прокуроров в восточноевропейских государствах-участниках (далее Отчет) доступна по данной ссылке https://www.osce.org/files/f/documents/3/5/447865.pdf.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Функциональную независимость прокуроров можно определить как их способность принимать ключевые процессуальные решения, в том числе в отношении возбуждения уголовного преследования, отклонения дела и обжалования дела в вышестоящем суде на основе законодательства, доказательств и личного убеждения, без предварительного одобрения их руководством.

возможности неформального, непрозрачного и неподотчетного влияния на нижестоящих прокуроров и их решения по отдельным делам $^{13}$ .

Исследование также выявило ряд факторов, объясняющих значительное влияние старших прокуроров, включая глав службы прокуратуры, на нижестоящих прокуроров:

- (1) устоявшаяся иерархическая традиция в органах прокуратуры, где прокуроры в подчинении редко принимают важные решения без неофициальных консультаций и указаний от своего начальства;
- (2) оценка деятельности прокуроров связана с уровнем раскрываемости и обвинительных приговоров без учета значимых качественных показателей;
- (3) недостаток опыта, подготовки и уверенности среди нижестоящих прокуроров;
- (4) объем заработной платы зависит от недостаточно прозрачных решений руководителей органов прокуратуры;
- (5) отсутствие органов самоуправления прокуратуры или их недостаточная независимость;
- (6) механизмы отбора, назначения, продвижения по службе, оценки деятельности и наказания прокуроров непрозрачны, необъективны и не основаны на заслугах.

Предлагаемый проект Концепции правовой политики до 2030 года ничего не говорит о вопросах укрепления функциональной независимости прокуроров на местах. На наш взгляд, это серьезное упущение авторов проекта Концепции. Вместо этого проект Концепции говорит о применении залога с согласия прокурора. Данный вопрос, на наш взгляд, не должен входить в компетенцию органов прокуратуры и должен решаться исключительно судом в качестве одной из альтернативных мер пресечения наряду с домашним арестом и содержанием под стражей, как того требует действующий УПК РК.

Кроме того, проект содержит следующее предложение:

«Надзор прокуратуры будет переориентирован на эффективное решение проблем, с которыми обращаются граждане и бизнес, с четкой правовой регламентацией полномочий прокурора и инструментов по эффективной защите прав неограниченного круга лиц, общества и государства.

Деятельность прокуратуры будет направлена на упреждающий надзор для своевременного реагирования на любые проявления нарушений законности с расширением ее присутствия в социально-экономической сфере. Безусловно, это позволит устранить ряд предпосылок для жалоб со стороны населения, снимет напряженность и конфликтность в обществе»<sup>14</sup>.

Данное предложение вызывает у нас огромную озабоченность. Формулировка данного предложения является весьма неоднозначной. Что означает «проблем, с которыми обращаются граждане и бизнес», «неограниченный круг лиц, общества и государства», «любые проявления нарушений законности», «расширение ее присутствия в социально-экономической сфере». Складывается впечатление, что авторы проекта Концепции предлагают наделить органы прокуратуры абсолютно безграничной компетенцией регулировать гражданские отношения между представителями бизнеса. Нам непонятно, на каком основании и с какой целью авторы проекта собираются вводить представителей прокуратуры в эти правовые отношения.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Отчет, ссылка 3 выше, §§ 19–25.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Раздел 5 проекта Концепции правовой политики на 2021–2030 годы.

На наш взгляд, введение прокуроров в эти отношения только повысит возможности для злоупотребления властью, коррумпированность правоохранительных органов и никаким образом не «снимет напряженность и конфликтность в обществе», как утверждают авторы проекта Концепции. Гражданские споры и другие правоотношения регулируются гражданским правом и входят в компетенцию гражданских судов Республики Казахстан. В этой связи предлагается полностью исключить данное предложение по расширению надзорных функций прокуроров и сфокусировать внимание на укреплении функциональной независимости сотрудников прокуратуры в уголовном процессе.

#### Предлагаемые решения для развития органов прокуратуры

Международный опыт в области регулирования работы органов прокуратуры предлагает следующие решения для укрепления функциональной независимости органов прокуратуры.

Во-первых, органы прокуратуры многих стран предоставляют нижестоящим прокурорам более широкие дискреционные полномочия. Одна из основных проблем функциональной независимости нижестоящих прокуроров во многих странах — недостаточные дискреционные полномочия для самостоятельного принятия решений без получения одобрения вышестоящего руководства или нежелание руководства уважать функциональную независимость нижестоящих прокуроров. Страны, заинтересованные в наделении нижестоящих прокуроров большей функциональной независимостью, могут рассмотреть модель, используемую в некоторых юрисдикциях англосаксонского права. Например, в Англии, Канаде, Ирландии и Соединенных Штатах нижестоящие прокуроры обладают высокой степенью профессиональной функциональной независимости. В то же время границы их усмотрения не безграничны. Для обеспечения единообразия и беспристрастности принимаемых решений существуют письменные руководства.

Например, прокуроры Англии при принятии решения об уголовном преследовании должны проверить и оценить дело на соответствие общественным интересам, а также насколько это целесообразно с доказательной стороны. В соответствии с Кодексом прокуроров королевской уголовной прокуратуры доказательная стадия проверки гласит, что «прокурор должен убедиться в наличии достаточных доказательств, дающих реалистичные основания для осуждения каждого из подозреваемых по каждому из предъявленных обвинений. Он должен предусмотреть, каким будет изложение дела защитой и как это повлияет на вероятность обвинительного приговора. Если дело не смогло успешно пройти доказательную стадию проверок, оно не может идти дальше в работу, независимо от того, насколько серьезным или важным оно может быть». Если прокурор убежден в том, что имеются достаточные доказательства для поддержки обвинения, он должен продолжить уголовное преследование, за исключением случаев, когда это противоречит общественным интересам. При такой проверке прокурор должен учитывать все условия, перечисленные в Кодексе. Эти условия наряду с другими, изложенными в нормативных документах и политике прокуратуры, позволяют прокурорам оценить дело на соответствие общественным интересам. В перечень условий в Кодексе входят следующие вопросы: (а) Насколько серьезным является преступление? (б) Насколько подозреваемый виновен в преступлении? (в) Каковы обстоятельства и вред, причиненный потерпевшей стороне? (г) На момент совершения преступления подозреваемый был младше 18 лет? (д) Какое влияние оказало сообщество? (е) Привлечение к ответственности является соразмерной реакцией? (ж) Источники информации требуют защиты? Аналогичные правила и стандарты встречаются в других юрисдикциях англосаксонского права<sup>15</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Отчет, ссылка 3 выше, §§ 105–107.

Во-вторых, многие страны в последние годы наряду с судебными советами ввели органы самоуправления в прокуратуре — прокурорские советы, которые наделены широкими полномочиями. Некоторые страны бывшего СССР создали различные органы самоуправления, в том числе прокурорские советы, среди этих стран: Грузия, Молдова и Украина. Другие государства — участники ОБСЕ, такие как Хорватия и Сербия, также приняли модель отдельных Советов прокуроров. В некоторых юрисдикциях существуют совместные советы судей и прокуроров. Основная причина существования двух моделей заключается в том, что в некоторых государствах-участниках прокуроры считаются юристами, не имеющими отношения к судебной системе, в то время как в других странах судьи и прокуроры являются представителями одной профессии магистрата. Обе модели следует рассматривать как действенные варианты для укрепления независимости прокуроров. Советы прокуроров и магистратов могут выполнять различные функции и задачи, включая назначение прокуроров, рассмотрение апелляций результатов оценок деятельности прокуроров, слушание и принятие решения по дисциплинарным производствам, утверждение перемещения прокуроров и т.д.

Одним из примеров самостоятельных прокурорских советов является Совет государственного прокурора Хорватии (*Državnoodvjetničko vijeće*), который состоит из 11 членов: семь прокуроров, два профессора права и два члена парламента Хорватии. Прокуроры представляют муниципальные, окружные и Генеральную прокуратуру. Члены Совета из числа прокуроров избираются всеми прокурорами и заместителями прокуроров на прямых выборах. Члены Совета, профессора юридических наук в университетах, избираются на основе предложений советов факультетов всеми профессорами юридических факультетов со всей страны<sup>16</sup>.

В-третьих, изменение системы оценки работы сотрудников органов прокуратуры. Использование исключительно или преимущественно количественных показателей для оценки деятельности прокуроров не соответствует позиции Консультативного совета европейских прокуроров (КСЕП). В своем заключении КСЕП указал, что «количественные показатели (такие как количество дел, продолжительность судебного разбирательства) не должны быть единственными критериями для оценки эффективности деятельности как органа в целом, так и прокуроров в отдельности. [...] «Качество» правосудия не следует понимать как всего лишь синоним «производительности» судебной системы»<sup>17</sup>. Венецианская комиссия придерживается аналогичной позиции: «Некоторые из предложенных подкритериев, в частности количественные, [...] нуждаются в тщательном рассмотрении, чтобы гарантировать, что измерение объема работы не ограничивается простым подсчетом количества дел без учета их серьезности и сложности. Количество обвинительных приговоров ни при каких условиях не должно быть критерием. Ни один прокурор не должен быть лично заинтересован в достижении осуждения подсудимого. [...] Аналогичным образом, показатель успешных апелляций также не должен быть критерием»<sup>18</sup>.

В некоторых странах СНГ уже внедрены системы оценки, которые ориентированы как на качественные, так и на количественные показатели. Например, Высший совет прокуроров Молдовы недавно разработал новую систему оценки<sup>19</sup>. Согласно этой системе, прокуроры

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Там же, §§ 110-111.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> КСЕП, Заключение № 11 (2016) Консультативного совета европейских прокуроров «О качестве и эффективности работы прокуроров, в том числе в борьбе с терроризмом и серьезной и организованной преступностью», Страсбург, 8 ноября 2016 года, пункт 38.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Венецианская комиссия, Промежуточное заключение по законопроекту о государственной прокуратуре Черногории, Страсбург, 15 декабря 2014 года, пункты 86–88.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Положение об организации и функционировании Совета по оценке деятельности прокуроров и методике оценки деятельности прокуроров, утвержденное Решением Высшего совета прокуроров № 12–256/16 от 22 декабря 2016 года.

оцениваются Советом по оценке деятельности прокуроров, состоящим из семи членов. Очередная оценка проводится каждые четыре года.

Оценка квалификации прокуроров в Молдове состоит из четырех этапов: (а) самостоятельная оценка прокурорами; (б) оценка прокурора членом — докладчиком Совета; (в) собеседование перед оценкой Советом и (г) оценка прокурора Советом. Данная оценка основывается на следующих критериях: (а) качество работы прокурора в целом; (б) работа прокурора на стадии уголовного преследования; (в) работа прокурора на стадии судебного разбирательства по уголовным делам; (г) готовность и своевременность прокурора в выполнении его профессиональных обязанностей; (д) соблюдение институциональных правил прокуратуры; (е) навыки интеграции и общения; (ж) репутация и честность<sup>20</sup>.

В-четвертых, введение более конкретных дисциплинарных правонарушений. В некоторых странах перечень конкретных дисциплинарных правонарушений является слишком обрывочным и общим. В некоторых странах специалисты подразделяют прокурорские проступки на несколько типов. Например, американские ученые выделяют 13 различных категорий неправомерного поведения: злоупотребление функцией обвинения, неразглашение доказательств, неправомерное использование средств массовой информации, неправомерное поведение при переговорах о заключении сделки о признании вины, необоснованная задержка при выполнении обязанностей, злоупотребление прокурорскими полномочиями при отборе присяжных, неправомерное поведение при представлении доказательств, неправомерное поведение при судебной экспертизе, неправомерное поведение при вынесении приговора, неправомерное поведение в работе с большим жюри присяжных, злоупотребление судебным процессом, нарушение процессуальных норм в течение судебного процесса, обвинительный вердикт и повторное привлечение к уголовной ответственности по вине стороны обвинения<sup>21</sup>.

В-пятых, расширение и уточнение списка дисциплинарных взысканий. В некоторых странах в национальном законодательстве о прокуратуре предусмотрен ограниченный диапазон дисциплинарных взысканий, что не всегда позволяет применить в отношении прокурора эффективную и справедливую дисциплинарную меру. Законодательные акты некоторых стран содержат более подробный перечень мер взыскания. Например, Закон о статусе французских магистратов предусматривает восемь различных мер взыскания: (1) выговор с занесением в личное дело прокурора; (2) перевод в другое место; (3) лишение функций; (4) понижение в звании; (5) временное отстранение от должности на срок не более одного года с полным или частичным удержанием заработной платы; (6) понижение в должности; (7) обязательный выход на пенсию и (8) отстранение от должности с правом или без права на пенсию<sup>22</sup>. Подобный список дисциплинарных взысканий также существует в Швейцарии: (1) предупреждение; (2) выговор; (3) штраф; (4) сокращение заработной платы; (5) временное отстранение от должности; (6) понижение в звании и (7) увольнение с должности<sup>23</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Там же, п. 7.1.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> См, например, Беннетт Л. Гершман, Прокурорские проступки, 2-е изд. Thomson Reuters (2018) и Джозеф Ф. Лоулесс, Прокурорские проступки: закон, процедура, формы, 4-е изд., LexisNexis (2008). [на англ: Bennett L. Gershman, Prosecutorial Misconduct, 2nd ed. Thomson Reuters (2018) and Joseph F. Lawless, Prosecutorial Misconduct: Law, Procedure, Forms, 4th ed., LexisNexis (2008)].

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Глэдис Жильерон, «Прокуроры в Соединенных Штатах и Европе: сравнительный анализ с акцентом на Швейцарии, Франции и Германии», издательство Springer (2014), стр. 310–311. [на англ: Gwladys Gillieron, Public Prosecutors in the United States and Europe: A Comparative Analysis with Special Focus on Switzerland, France, and Germany, Springer (2014)].

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Там же, стр. 256.

## III. ПРЕДЛОЖЕНИЯ ДЛЯ ВКЛЮЧЕНИЯ В ПРОЕКТ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ДО 2030 ГОДА

- **1.** Международные<sup>24</sup> и региональные стандарты<sup>25</sup> рекомендуют государствам обеспечить достаточные гарантии прокурорам, в некоторых случаях сопоставимые с теми, которые предоставляются судьям<sup>26</sup>, чтобы прокуроры были независимы при принятии решений. Необходимо укреплять институциональную и функциональную независимость органов прокуратуры от исполнительной и законодательной ветвей власти. Кроме того, прокуратура должна быть строго отделена от судебной власти, а сотрудники прокуратуры должны уважать независимость и беспристрастность судей.
- 2. Необходимо обеспечить, чтобы главы прокуратур в первую очередь выполняли управленческие функции, при этом могли выступать в качестве старших прокуроров (работая по более серьезным делам). Как правило, руководящие прокуроры не должны вмешиваться в расследование и уголовное преследование по уголовным делам, которые были назначены нижестоящим прокурорам. Старшие прокуроры могут принимать активное участие по производству особо важных дел, в частности тех, где затрагиваются вопросы правовых принципов. Такие дела должны определяться заранее. Закон также может позволять задействовать команды прокуроров при производстве важных дел, при этом руководитель команды должен иметь решающий голос в принятии решений (хотя и не без учета мнения остальных прокуроров).
- **3.** В тех случаях, где закон прямо разрешает руководителям органов прокуратуры вмешиваться в расследование и/или уголовное преследование по отдельным делам, которые находятся в ведении нижестоящих прокуроров, при отмене их решений, вышестоящие прокуроры должны быть обязаны предоставлять письменное мотивированное решение.
- 4. Важно обеспечить ведение органами прокуратуры подробных записей о периодических обязательных совещаниях, в ходе которых нижестоящие прокуроры докладывают главам прокуратур о том, как продвигается расследование или уголовное преследование по делам в их ведении, а также получают указания касательно дальнейшего производства. Необходимо требовать, чтобы все указания, получаемые нижестоящими прокурорами от руководителей органов прокуратуры, предоставлялись им в письменной форме и фиксировались в протоколах официальных совещаний. При предоставлении таких указаний старшие прокуроры должны уважать функциональную независимость подчиненных в принятии процессуальных решений. Не должны даваться устные или письменные указания в отношении окончательного результата дела, например, касательно решения передавать дело в суд или отклонить его. Указания могут быть даны только для исправления процессуальных пробелов, решений, которые не соответствуют нормам законодательства или доступным доказательствам, также они могут затрагивать факты нарушения прав человека и проведение дополнительных следственных действий.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> «Стандарты профессиональной ответственности и положение об основных обязанностях и правах прокуроров», Международная ассоциация прокуроров, 23 апреля 1999 года, https://www.iap-association.org/getattachment/5f278b49-dd58-49ee-97d0-3d2d51a1af37/IAP Standards.aspx.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Рекомендация Rec(2000)19 Комитета министров Совета Европы «Роль прокуратуры в системе уголовного правосудия», 6 октября 2000 года, https://rm.coe.int/16804be55a.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Заключение № 13 Консультативного совета европейских прокуроров (КСЕП) для представления Комитету министров Совета Европы «О независимости, подотчетности и этике прокуроров», Страсбург, 23 ноября 2018 года.

- 5. Необходимо обеспечить, чтобы обычно при расследовании уголовных дел (возбуждении уголовного дела, выдвижении обвинений, прекращении дела, утверждении обвинительного заключения и направлении дела в суд) все основные решения принимались прокурорами самостоятельно без официального или неофициального одобрения руководителем прокуратуры. Особо необходимо обеспечить независимость прокуроров при ведении дел с участием влиятельных лиц (бизнесменов или политиков) и в тех ситуациях, когда государственные органы были замечены в неправомерных действиях, таких как пытки, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или коррупционные деяния. Необходимо четко регламентировать все критерии и исключения из общей практики, требующие одобрения вышестоящего прокурора.
- **6.** Важно разработать и внедрить объективный и беспристрастный механизм распределения дел, при котором каждое новое дело назначается прокурору случайным образом с учетом его специализации, количества дел под его ведением, рабочей нагрузки и опыта. Органы прокуратуры должны поощрять специализацию прокуроров.
- 7. Необходимо ввести или улучшить имеющиеся нормативные акты Генеральной прокуратуры в отношении функциональной независимости и автономии прокуроров. Эти нормативные акты должны четко разъяснить отношения между нижестоящими прокурорами, их руководством и главами органов прокуратуры по многим вопросам, включая и то, кто отвечает за следствие или преследование.
- 8. С целью соблюдения внутренней политики в отношении функциональной независимости требуется предусмотреть в законодательстве четкое определение подотчетности, установленной для сотрудников прокуратуры всех уровней, включая соответствующие дисциплинарные меры. При этом важно обеспечить, чтобы решения, принятые прокурором добросовестно, не могли стать основанием для привлечения его к дисциплинарной ответственности при отсутствии в его действиях признаков грубой халатности. В целом дисциплинарная ответственность должна возникать только в случаях ненадлежащего поведения, а не по причине неудовлетворительной работы прокурора, что выясняется в рамках оценки деятельности сотрудника.
- 9. Необходимо разработать и внедрить систему оценки деятельности прокуроров без привязки к показателям раскрываемости и оправдательных приговоров. Вместо этого оценка деятельности должна ориентироваться на навыки прокурора, включая факторы, которые могут быть профессиональными (знание права, умение представлять доказательства в суде, умение писать ходатайства и другие процессуальные документы), личностными (умение справляться с рабочей нагрузкой, умение самостоятельно принимать решения) и социальными (умение работать с коллегами, уважение к суду, стороне защиты и потерпевшей стороне). При рассмотрении возможности повышения на административную должность также необходимо учесть и оценивать лидерские навыки.
- 10. Прокуратурам следует периодически, например, раз в четыре года, проводить оценку деятельности сотрудников коллегией, состоящей из прокуроров того же самого и других органов прокуратуры. Руководитель прокуратуры и непосредственный вышестоящий прокурор не должны иметь единоличный решающий голос при оценке деятельности нижестоящих прокуроров. Необходимо обеспечить доступность результатов оценки для прокуроров. Он должен иметь право направить свои замечания касательно результатов оценки, а также при необходимости оспаривать их в судебном порядке.
- **11.** Требуется гарантировать, чтобы прокуроры, по чьим делам были вынесены оправдательные приговоры, не были подвергнуты дисциплинарному расследованию и/или разбирательству, за исключением случаев, когда есть основания подозревать ненадлежащее поведение,

такое как коррупционное деяние. Премирование прокуроров не должно зависеть от показателя раскрываемости и оправдательных приговоров.

- 12. Необходимо создать органы самоуправления прокуроров (прокурорских советов и/или квалификационных и дисциплинарных комиссий). Основные функции таких органов должны включать, помимо прочего, прозрачный процесс отбора кандидатов для работы в прокуратуре, повышение в должности прокуроров и рассмотрение дисциплинарных вопросов в отношении прокуроров.
- **13.** В составе органов самоуправления должны присутствовать избираемые прокуроры, а также представители других кругов, в том числе гражданского общества. Следует избегать политических назначений. Им необходимо обеспечить независимость органов самоуправления от Генеральной прокуратуры как в структурном, так и в финансовом плане.
- **14.** Прокуратурам необходимо устранить практику возбуждения дисциплинарного производства в отношении прокуроров в случаях, когда судебный процесс привел к оправдательному приговору или к приговору меньшей суровости, чем тот, на котором настаивал прокурор. Прокуроры не должны быть подвергнуты дисциплинарному наказанию за то, что они не добились осуждения подсудимого.
- **15.** На законодательном уровне следует ввести прогрессивный и подробный перечень дисциплинарных мер, которые могут применяться в отношении прокуроров, совершивших служебный проступок. Прогрессивный перечень должен включать более развернутый список дисциплинарных правонарушений.
- 16. Необходимо прекратить практику возбуждения прокурорами уголовных дел в отношении судей, которые предположительно вынесли незаконные решения или решения, с которыми прокурор не согласен. Прокуроры должны оспаривать решения и постановления, считающиеся незаконными, главным образом путем подачи апелляций. Прокуроры должны возбуждать уголовное расследование в отношении судей только в случаях злого умысла или преднамеренного злоупотребления властью.
- **17.** Необходимо исключить из Уголовного кодекса ст. 418 «Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта».

Июнь 2021 года

# ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРОФЕССИЯ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ

### I. КРАТКИЙ АНАЛИЗ ВЫПОЛНЕНИЯ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ НА 2010–2020 ГОДЫ

### 1.1. Основные изменения в законодательстве и правоприменительной практике за время действия Концепции правовой политики на 2010–2020 годы

### 1.1.1. Закон Республики Казахстан «О гарантированной государством юридической помощи» от 3 июля 2013 года

Данный Закон впервые урегулировал отношения, возникающие в сфере оказания гарантированной государством юридической помощи, и определил правовые механизмы реализации прав и обязанностей физических и юридических лиц при оказании им гарантированной государством юридической помощи. До его принятия регулирование осуществлялось на уровне подзаконных актов.

Законом были определены следующие виды юридической помощи:

- 1) правовое информирование;
- 2) правовое консультирование;
- 3) защита и представительство интересов физических лиц в судах, органах уголовного преследования, иных государственных органах и негосударственных организациях.

Законом от 29 октября 2015 года данный перечень был дополнен еще одним видом:

4) принятие принудительных мер по исполнению исполнительных документов частными судебными исполнителями о взыскании алиментов и заработной платы.

В соответствии с указанным Законом участие адвокатов в оказании гарантированной государством юридической помощи обеспечивалось территориальными коллегиями адвокатов.

Размер, порядок оплаты труда лиц, оказывающих гарантированную государством юридическую помощь, устанавливаются Постановлением Правительства Республики Казахстан.

Статья 5 указанного Закона предусматривала принятие Государственной политики в сфере оказания гарантированной государством юридической помощи, основные направления которой определяются Президентом Республики Казахстан. За период действия Закона указанная политика не была разработана и принята.

#### 1.1.2. Изменения в Закон «Об адвокатской деятельности» от 5 декабря 1997 года

Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» за время действия Концепции правовой политики на 2010–2020 годы претерпел ряд принципиальных изменений и утратил силу Законом РК от 05 июля 2018 года.

Ключевые изменения за указанный период:

Закон от 28 августа 2009 года:

- Адвокаты были включены в состав субъектов финансового мониторинга.
- Нормативным постановлением Конституционного Совета Республики Казахстан от 20 августа 2009 года № 5 указанные поправки были признаны соответствующими Конституции.

#### Закон от 28 декабря 2011 года:

- Учреждена Республиканская коллегия адвокатов, установлены требования к ее уставу, порядок проведения конференции, порядок формирования и полномочия президиума, председателя.
- Введено ранее отсутствовавшее понятие адвокатской деятельности.
- Конкретизирован порядок прохождения стажировки.
- Урегулирован на уровне закона порядок проведения аттестации лиц, претендующих на занятие адвокатской деятельностью.
- Существенно расширен перечень оснований для приостановления лицензии на занятие адвокатской деятельностью.
- Впервые законодательно урегулирован вопрос о первоначальном целевом взносе, ставки которого устанавливались общим собранием (конференцией) территориальной коллегии адвокатов.
- Расширен перечень обязанностей членов коллегии адвокатов.
- Регламентированы виды дисциплинарных взысканий адвокатов и порядок привлечения их к ответственности.

#### Закон от 04 июля 2014 года:

- Расширен перечень оснований, являющихся препятствием для получения статуса адвоката.
- Введен пожизненный запрет на занятие адвокатской деятельностью для лиц, ранее лишенных лицензии.

#### Закон от 31 октября 2015 года:

• Расширены полномочия адвокатов по проведению примирительных процедур.

#### 1.1.3. Закон «О саморегулировании» от 12 ноября 2015 года

Пунктом 4 статьи 3 указанного Закона было установлено, что для введения саморегулирования, основанного на обязательном членстве, регулирующий государственный орган и заинтересованные лица должны предварительно провести процедуру анализа регуляторного воздействия в отношении разрабатываемых ими проектов документов. Целью анализа регуляторного воздействия является повышение действенности и эффективности государственной политики в части использования саморегулирования, основанного на обязательном

членстве, через оценку альтернативных подходов регулирования. Анализ регуляторного воздействия проводится до и после введения саморегулирования, основанного на обязательном членстве. По результатам анализа регуляторного воздействия в зависимости от эффективности применения саморегулирования, основанного на обязательном членстве, оно может быть введено, отменено или иным образом пересмотрено.

В соответствии с переходными положениями статьи 32 данного Закона регулирующим государственным органам в течение одного года со дня введения в действие Закона было предписано обеспечить принятие необходимых мер, направленных на приведение в соответствие с ним сфер деятельности, где законами Республики Казахстан установлено обязательное членство субъектов профессиональной или предпринимательской деятельности в некоммерческих организациях.

Адвокатская деятельность является сферой деятельности, в которой установлено обязательное членство субъектов профессиональной деятельности, и формально она оказалась подпадающей под критерии саморегулирования. При этом до настоящего времени меры, вытекающие из указанных переходных положений, в отношении адвокатуры не были приняты.

### 1.1.4. Комплексный план по совершенствованию механизмов получения гражданами Республики Казахстан квалифицированной юридической помощи на 2016–2017 годы

Данный план был утвержден приказом и.о. Министра юстиции Республики Казахстан от 31 декабря 2015 года № 661 и включал следующие мероприятия:

- 1. Совершенствование функционирования интернет-ресурсов территориальных коллегий адвокатов.
- 2. Проработка вопроса предоставления адвокатам в рамках разрабатываемой ИС «Е-адвокатура» доступа к государственным базам данным «Физические лица», «Юридические лица», «Регистр недвижимости», «Запись актов гражданского состояния», к централизованной базе данных ГЦВП.
- 3. Выработка предложений по совершенствованию нормативных правовых актов, регламентирующих порядок оказания гарантированной государством юридической помощи и разрешительных процедур для занятия адвокатской деятельностью.
- 4. Информирование граждан о порядке и видах предоставления бесплатной юридической помощи.
- 5. Организация выездных консультаций в сельские населенные пункты.
- 6. Внесение предложений по разработке и внедрению методики оценки критериев качества оказываемой юридической помощи и механизмов осуществления контроля за ее качеством.
- 7. Совершенствование и оптимизация механизмов предоставления гражданам квалифицированной юридической помощи.
- 8. Проведение интернет-конференций по предоставлению юридической помощи адвокатами, нотариусами и частными судебными исполнителями.

Не все мероприятия указанного Плана оказались выполненными, поскольку уже в 2017 году была начата разработка проекта нового Закона, в Концепцию которого были частично включены и некоторые пункты Плана.

### 1.1.5. Новый Закон «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» от 5 июля 2018 года

Проект указанного Закона был разработан Министерством юстиции в сжатые сроки осенью 2017 года и направлен в Правительство.

При разработке Концепции и проекта Закона не был проведен анализ регуляторного воздействия в соответствии с Правилами законопроектной работы. Работа по проекту не была включена в Концептуальный план законотворческой работы и План законопроектных работ Правительства Республики Казахстан на 2017 год.

Первоначальная концепция Закона предусматривала следующие ключевые изменения:

- 1. Утрата действия профильного закона «Об адвокатской помощи» и принятие нового Закона «О юридической помощи».
- 2. Обязательный характер оказания юридической помощи pro bono.
- 3. Создание нового института палат юридических консультантов, основанного на множественности палат и добровольном членстве в саморегулируемых организациях (количество консультантов в палате не менее 200).
- 4. Контроль и надзор со стороны органов юстиции за субъектами оказания гарантированной государством юридической помощи. Проверки со стороны Министерства юстиции в отношении Республиканской коллегии адвокатов и палат юридических консультантов.
- 5. Создание единой информационной адвокатской системы, предназначенной для автоматизации адвокатской деятельности, формирования отчетности, взаимодействия территориальных коллегий адвокатов с Республиканской коллегией адвокатов, уполномоченным органом.
- 6. Перенос норм закона «О гарантированной государством юридической помощи» в проект нового закона без существенных изменений.
- 7. Возможность создания государственной адвокатуры.
- 8. Расширение перечня гарантий адвокатской деятельности: нахождение адвоката под защитой государства; запрет привлечения адвоката к конфиденциальному сотрудничеству; запрет вынесения частных постановлений в адрес адвоката; уведомление коллегии о задержании адвоката; присутствие представителя коллегии при обыске.
- 9. Страхование ответственности адвокатов и юридических консультантов за причинение вреда клиентам.
- 10. Подтверждение полномочий адвоката только служебным удостоверением.
- 11. Рекомендательная тарифная сетка оплаты юридической помощи.
- 12. Запрет вступительных взносов.
- 13. Необходимость согласования с Министерством юстиции стандартов оказания юридической помощи, критериев качества юридической помощи, формы мантии, формы удостоверения, порядка аттестации, стандартов повышения квалификации, порядка повышения квалификации.

- 14. Избрание членов и председателей президиумов коллегий на срок не более четырех лет не более одного срока без возможности переизбрания.
- 15. Включение в состав дисциплинарных комиссий судей и представителей уполномоченного органа.

В результате широкой общественной дискуссии была принята редакция Закона, предусматривающая следующее:

- 1. Сохранение упоминания адвокатуры в названии Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи»
- 2. Добровольный безвозмездный характер pro bono.
- 3. Множественность палат юридических консультантов, основанная на обязательном членстве в саморегулируемых организациях (количество консультантов в палате не менее 50).
- 4. Координация со стороны Министерства юстиции только в отношении лиц, оказывающих гарантированную государством юридическую помощь. Исключение функций надзора и проверок. Надзор только за лицами, оказывающими гарантированную государством юридическую помощь.
- 5. Единая информационная система юридической помощи, предназначенная для автоматизации адвокатской деятельности и деятельности юридических консультантов.
- 6. Сохранение существующего порядка оказания гарантированной государством юридической помощи.
- 7. Возможность создания государственной адвокатуры.
- 8. Запрет на ограничение прав адвоката, кроме случаев, предусмотренных законами. Возможность отказа в ответе на адвокатский запрос в случаях, когда запрос касается информации с ограниченным доступом.
- 9. Страхование ответственности за совершение профессиональных ошибок (введено в действие с 1 января 2020 года).
- 10. Подтверждение полномочий адвоката удостоверением и письменным уведомлением о защите (представительстве), выписываемым самим адвокатом.
- 11. Публикация данных мониторинга о среднем размере оплаты юридической помощи.
- 12. Запрет вступительных взносов. Возможность привлечения коллегиями целевых взносов.
- 13. Согласование с Министерством юстиции стандартов оказания юридической помощи, критериев качества оказания юридической помощи, формы, удостоверения адвоката, порядка стажировки, стандартов повышения квалификации.
- 14. Избрание членов и председателей президиумов коллегий на срок не более четырех лет и не более одного срока без возможности переизбрания.
- 15. Включение в состав дисциплинарных комиссий представителей общественности, предложенных органами юстиции, и судей в отставке.

## 1.1.6. Анализ регуляторного воздействия при введении новых регуляторных инструментов и ужесточении регулирования «Лицензирование адвокатской деятельности» (ноябрь 2019 года)

В результате проведения указанного анализа уполномоченным органом были выявлены следующие основные проблемы:

- 1. Дефицит адвокатов.
- 2. Недостаточно высокий профессиональный уровень адвокатов.
- 3. Отсутствие конкурентоспособности.

Причинами дефицита адвокатов, по мнению уполномоченного органа, являлись наличие вступительного взноса (уже отмененного ранее новым Законом от 5 июля 2018 года) и наличие оплаты за прохождение обязательной стажировки.

Причиной невысокого профессионального уровня адвокатов был назван неэффективный механизм повышения квалификации адвокатов.

В качестве причин отсутствия конкурентоспособности названы высокий уровень спроса в силу недостаточного количества адвокатов и завышение цен на адвокатские услуги.

Конечными целями регулирования в анализе были обозначены:

- 1. Повышение количества адвокатов.
- 2. Снижение количества обоснованных жалоб на адвокатов.

В качестве альтернативных были рассмотрены три варианта регулирования:

- 1. Сохранение текущего положения.
- 2. Введение обязательного саморегулирования.
- 3. Введение полного государственного контроля и надзора.

Сохранение текущего положения в результате анализа признано оптимальным со ссылкой на нормы введенного в действие нового Закона от 5 июля 2018 года, в связи с тем, что:

- 1) запрет вступительных взносов в период с июля 2018 года по сентябрь 2019 года привел к росту численности адвокатов на 558 человек, в то время как за предыдущие восемь лет, начиная с 2010 года по 2017 год, численность адвокатов выросла всего на 562 адвоката;
- 2) новым Законом предусмотрено обязательное повышение квалификации адвокатов, обязательное страхование профессиональной ответственности адвокатов, отказ от которых влечет дисциплинарную ответственность;
- 3) с 2020 года вводится обязательное страхование профессиональной ответственности адвокатов.

Введение обязательного саморегулирования было признано не решающим важные и критические аспекты проблемы, поскольку:

1) повлечет за собой отмену лицензирования, что, в свою очередь, может отрицательно повлиять на качество оказания юридической помощи;

- 2) не решит проблему дефицита адвокатов, их качественного состава, качества юридической помощи, создает риск снижения качества оказания юридической помощи;
- 3) создаст конфликт интересов при проведении контроля качества, поскольку саморегулируемым организациям невыгодно исключение членов, уплачивающих взносы.

В ходе анализа было также установлено, что введение полного государственного контроля и надзора решает проблему только частично, так как:

- 1) контроль за деятельностью адвокатов, соответственно ограничение их независимости со стороны государства противоречат международным и европейским стандартам;
- 2) полный государственный контроль является инструментом воздействия на адвокатов, что повысит качество оказания юридической помощи, при этом повлечет снижение численности адвокатов.

В качестве ожидаемых результатов в анализе были указаны:

- 1. Повышение количества адвокатов на 30%.
- 2. Снижение количества обоснованных жалоб на адвокатов на 30%.

На момент проведения анализа в Республике Казахстан действовали 17 коллегий адвокатов, с общей численностью 5 312 адвокатов.

По информации Республиканской коллегии адвокатов, в целом по республике за восемь лет, начиная с 2010 года по 2017 год, численность адвокатов выросла всего на 562 человека. За полтора года с момента вступления в силу Закона, то есть в период с июля 2018 года по сентябрь 2019 года, их численность выросла на 558.

На момент составления данного правового анализа численность адвокатов в республике составила 5 579 человек (по информации Республиканской коллегии адвокатов).

В адрес департаментов юстиции в период с 2017 по 2019 год (по информации, приведенной в анализе) поступило 685 жалоб на действия адвокатов:

- 2017 год 176; 2018 год 286; 2019 год (9 мес.) 223,
- из них обоснованными признана 101 жалоба;
- 2017 год 27; 2018 год 38; 2019 год (9 мес.) 36.

По сообщению Министерства юстиции от 10 марта 2020 года, за последние два года в Министерство поступило порядка 600 жалоб на действия/бездействие адвокатов при оказании ими юридической помощи (zakon.kz 10 марта 2020 https://www.zakon.kz/5010793-zanekachestvennuyu-yuridicheskuyu.html).

Таким образом, после принятия нового Закона и отмены вступительных взносов произошел скачкообразный рост числа адвокатов. Однако в дальнейшем прирост замедлился и не оправдывает первоначальных ожиданий.

Снижения количества жалоб на адвокатов в Министерство юстиции не произошло.

# 1.1.7. Анализ регуляторного воздействия при введении новых регуляторных инструментов и ужесточении регулирования в сфере деятельности юридических консультантов (ноябрь 2020 года)

В ходе проведения данного анализа уполномоченным органом были выявлены следующие проблемы:

- 1. Установленное минимальное количество членов (50 человек) недостаточно для эффективного функционирования деятельности палат, не позволяет на должном уровне осуществлять деятельность органов управления.
- 2. Слабая материально-техническая база палат не обеспечивает качество проведения аттестации, а также повышение квалификации юрконсультантов на системной основе.

В качестве целей регулирования в данном случае были установлены:

- 1. Повышение профессионального уровня, качества оказания юридической помощи, эффективности деятельности юридических консультантов.
- 2. Повышение конкурентоспособности.
- 3. Укрупнение палат.
- 4. Формирование объединений, обеспечивающих права и интересы юридических консультантов, исходя из лучших практик таких объединений (РНП, РПЧСИ, РКА).

В анализе рассматривались три альтернативы дальнейшего регулирования:

- 1. Сохранение текущего положения
- 2. Лицензирование деятельности юридических консультантов
- 3. Увеличение минимального количества членов палаты юридических консультантов до 200 человек с возможностью объединения в Республиканскую ассоциацию палат юридических консультантов.

Сохранение текущего положения было признано не решающим существующие проблемы в силу:

- 1) формальности осуществления своей деятельности малочисленными палатами, их качественного состава, качества юридической помощи;
- 2) нездоровой конкуренции между палатами юридических консультантов путем направления в уполномоченный орган необоснованных жалоб друг на друга;
- 3) конфликта интересов при проведении контроля качества своих членов, поскольку палатам невыгодно исключение членов, которые уплачивают членские и другие взносы.

Введение лицензирования деятельности юридических консультантов было признано нежелательным, поскольку:

- 1) контроль за деятельностью юридических консультантов, соответственно ограничение их независимости со стороны государства противоречит международным и европейским стандартам;
- 2) полный государственный контроль, являясь инструментом воздействия на юридических консультантов, способен повысить качество оказания юридической помощи, но при этом повлечет снижение их численности и конкурентоспособности.

Увеличение минимального количества членов палаты юридических консультантов до 200 человек с возможностью объединения в Республиканскую ассоциацию палат юридических

консультантов было признано наиболее полным вариантом решения поставленных задач, так как это:

- 1) позволит обеспечить материально-техническую оснащенность палат, соответственно повысить эффективность их деятельности, профессиональный уровень юридических консультантов и качество оказания юридической помощи;
- 2) повысит конкурентоспособность как самих палат, так и их членов;
- 3) создаст возможность объединяться в республиканскую ассоциацию, которая будет координировать деятельность палат.

Ожидаемыми результатами принятых мер в анализе указаны:

- 1. Увеличение количества крупных палат на 100%.
- 2. Снижение количества обоснованных жалоб на юридических консультантов на 30%.

Сделанные предложения были реализованы поправками, принятыми в действующий Закон 9 июня 2021 года. На текущий момент проследить их результативность не представляется возможным.

### 1.1.8. Модельный закон Межпарламентской Ассамблеи СНГ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»

Модельный закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» утвержден Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств — участников Содружества Независимых Государств от 19 апреля 2019 года.

В соответствии с пунктом 1.2. Положения о разработке модельных законодательных актов и рекомендаций, принятым МПА СНГ, модельный законодательный акт имеет рекомендательный характер и принимается Межпарламентской Ассамблеей в целях формирования и осуществления согласованной законодательной деятельности государств — участников Межпарламентской Ассамблеи по вопросам, представляющим общий интерес, приведения законодательства государств — участников Содружества в соответствие с международными договорами.

Наиболее важными положениями данного Модельного закона, которые могли бы быть включены в казахстанское законодательство, являются следующие:

- 1. Приобретение статуса адвоката путем сдачи квалификационного экзамена непосредственно в органах адвокатского самоуправления.
- 2. Перечень документов, представляемых претендентом на получение статуса адвоката, порядок сдачи квалификационного экзамена и оценки знаний претендента определяются органами адвокатского самоуправления.
- 3. Приостановление статуса адвоката только решением органа адвокатского самоуправления по ограниченному перечню оснований.
- 4. Возможность прекращения адвокатского статуса только органом адвокатского самоуправления по результатам дисциплинарной процедуры по ограниченному перечню оснований.
- 5. Представителями органов государственной власти и органов местного самоуправления, физических и юридических лиц в конституционном, уголовном, административном,

гражданском судопроизводстве (включая судопроизводство в государственных коммерческих (торговых) судах), судопроизводстве по делам об административных правонарушениях могут выступать только адвокаты, если иное не установлено законодательством соответствующего государства.

- 6. Адвокатская деятельность не является предпринимательской.
- 7. Расширенный перечень гарантий адвокатской деятельности (защита профессиональных прав, чести и достоинства адвоката; запрет любых форм воздействия на адвоката; свобода передвижения; гарантия создания условий для реализации полномочий адвоката; невозможность привлечения адвоката к ответственности за мнение, выраженное при осуществлении адвокатской деятельности; особый порядок уголовного преследования; осмотр, выемка, обыск только на основании судебного решения; отказ от предоставления сведений по адвокатскому запросу только, если они составляют государственную тайну).
- 8. Многообразие форм адвокатских образований, в том числе с возможностью распределения дохода между партнерами.
- 9. Возможность получения адвокатами «гонораров успеха» по определенным адвокатурой категориям дел.

Модельный закон не является международным договором и не входит в состав нормативных правовых актов Республики Казахстан. Однако Положение о разработке модельных законодательных актов и рекомендаций МПА СНГ предусматривает использование модельных законов в целом или отдельных их положений парламентами государств — участников Межпарламентской Ассамблеи путем разработки и принятия внутригосударственных нормативных правовых актов, а также внесения изменений и дополнений в действующие нормативные правовые акты.

Несмотря на это, никакие положения Модельного закона не были использованы при внесении последующих изменений в новый Закон «Об адвокатской деятельности и юридической помощи». При внесении последующих поправок данная ситуация может быть исправлена.

### 1.1.9. Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам адвокатской деятельности и юридической помощи» от 9 июня 2021 года

Законопроект был разработан по инициативе депутатов Мажилиса и Сената Парламента Республики Казахстан в целях повышения гарантий реализации права граждан на получение квалифицированной юридической помощи, дальнейшего развития институтов адвокатуры и юридических консультантов, а также автоматизации и оптимизации их деятельности.

Значительная часть поправок вызвала возражения со стороны юридического сообщества. Частично возражения были приняты в ходе прохождения законопроекта в Мажилисе и затем в Сенате.

В итоге основными нововведениями законопроекта стали:

- 1. Расширение перечня процессуальных документов уголовного дела, с которыми защитник вправе знакомиться и получать копии с момента вступления в дело.
- 2. Установление порядка опроса адвокатом лица, предположительно владеющего информацией, относящейся к уголовному делу.

- 3. Регламентация порядка производства экспертизы по запросу адвоката.
- 4. Определение случаев, когда передача сведений по уголовному делу не является разглашением данных досудебного расследования.
- 5. Закрепление возможности защитника давать подзащитному краткие консультации в ходе производимого процессуального действия.
- 6. Выбор адвоката для оказания квалифицированной юридической помощи по назначению с использованием исключительно Единой информационной системы юридической помощи.
- 7. Интеграция информационной системы юридической помощи с государственными базами данных.
- 8. Передача Единой информационной системы юридической помощи в доверительное управление Республиканской коллегии адвокатов и Республиканской коллегии юридических консультантов.
- 9. Исключение пожизненного запрета на занятие адвокатской деятельностью лицу, лишенному в судебном порядке адвокатской лицензии, и установление возможности по истечении трех лет возвратить профессиональный статус.
- 10. Конкретизация права адвоката совмещать адвокатскую деятельность с работой на оплачиваемых выборных и назначаемых должностях в коллегии адвокатов, Республиканской коллегии адвокатов, международных общественных объединениях адвокатов.
- 11. Расширение полномочий президиума Республиканской коллегии адвокатов за счет передачи ему части полномочий Республиканской конференции коллегий адвокатов.
- 12. Возврат возможности для адвокатов избираться в органы управления адвокатуры до двух сроков подряд, исключенной при принятии Закона в 2018 году.
- 13. Установление гарантий деятельности юридического консультанта по аналогии с гарантиями адвокатской деятельности и тайны деятельности юридических консультантов.
- 14. Увеличение минимального количества юридических консультантов в палате с 50 до
- 15. Создание Республиканской коллегии юридических консультантов некоммерческой организации, основанной на добровольном членстве палат юридических консультантов, которая должна осуществлять координацию деятельности палат юридических консультантов, представлять их интересы, принимать участие в разработке нормативных правовых актов и разрабатывать методические материалы по вопросам юридической помощи.
- 16. Установление до 1 января 2026 года специальных размера и порядка осуществления ежемесячных взносов, отчисляемых коллегиями адвокатов на общие нужды Республиканской коллегии адвокатов и палатами юридических консультантов на общие нужды Республиканской коллегии юридических консультантов, которые должны исчисляться за каждого адвоката (юридического консультанта) и составлять не менее одного месячного расчетного показателя.

1.1.10. Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 4 июня 2021 года № 1 «О проверке на соответствие Конституции Республики Казахстан Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам адвокатской деятельности и юридической помощи»

Президент Республики Казахстан направил в Конституционный Совет обращение о рассмотрении данного Закона на предмет его соответствия Конституции Республики.

Конституционный Совет в указанном Нормативном постановлении признал, что рассматриваемый Закон соответствует Конституции Республики Казахстан, указав, в частности, следующие правовые позиции.

- 1. Установление размера взносов в Республиканскую коллегию адвокатов за каждого адвоката в размере не менее одного месячного расчетного показателя в качестве временного регулирования является допустимым с учетом организационно-правовой формы коллегий адвокатов и их обязательного членства в Республиканской коллегии адвокатов, а также состояния развития адвокатуры на нынешнем этапе развития правовой государственности. Надлежащее решение задач, стоящих перед Республиканской коллегией адвокатов, наряду с другими гарантиями требует наличия адекватного финансового, кадрового и иного обеспечения.
- 2. Подход по внедрению единой информационной системы при организации участия адвокатов в оказании гарантированной государством юридической помощи, выборе адвокатов для оказания квалифицированной юридической помощи по назначению государственных органов и судов, ведении реестра адвокатов, отчетности адвокатов и их коллегий не нарушает требования пункта 4 статьи 26 Конституции, поскольку деятельность адвокатуры, как и нотариата и частных судебных исполнителей, не является предпринимательской. С учетом публично-правовой составляющей предназначения этих правозащитных институтов, наличия существенного государственного интереса к надлежащему функционированию и работе государственных информационных систем, их интеграции между собой, защите персональных данных, системному поэтапному переводу отдельных сфер на цифровой формат, активного содействия государства, особенно на начальных этапах, обеспечению должной технологической оснащенности, принятые в этой части законодательные новеллы нельзя считать приводящими к чрезмерной монополизации и развитию недобросовестной конкуренции.
- 3. С учетом линии по дальнейшему усилению роли и ответственности юридических консультантов в оказании квалифицированной юридической помощи населению, особенно при осуществлении представительства в судах, путем распространения на них некоторых требований, условий и инструментов адвокатов (гарантии деятельности, помощники, тайна юридического консультанта и другие), учитывая публично-правовое значение деятельности по реализации права на квалифицированную юридическую помощь, ее взаимосвязь с правосудием, долю участия юридических консультантов на рынке юридических услуг, правовое регулирование, связанное с установлением специальных требований и процедур для вхождения в профессию, механизмов регулирования и контроля, является допустимым и согласуется с конституционными требованиями.

Признавая конституционность Закона, Конституционный Совет в то же время обратил внимание на недостаточную четкость изложения и несогласованность отдельных его положений со смежными нормами, которые могут создавать условия для их неоднозначного понимания и ненадлежащего применения, а в частности на:

- 1) возможность установления исключений из обязанности хранить тайну юридического консультанта не только законами, но и нормативными правовыми актами меньшей юридической силы;
- 2) невозможность четко установить процедуру лишения лицензии и последовательность действий в случае невозможности исполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей вследствие недостаточной квалификации, которая должна устанавливаться по результатам аттестации, проведенной коллегией адвокатов, в то время как аналогичное основание для прекращения членства адвоката в коллегии не предусматривает процедуру аттестации;
- 3) возможность реализации норм о размере взносов в Республиканскую коллегию юридических консультантов в размере не менее одного месячного расчетного показателя за каждого консультанта только, если они касаются всего сообщества юридических консультантов (как это делается в отношении адвокатов), способствуют повышению качества оказываемой ими юридической помощи и не создают условий для нарушения равенства среди представителей одной сферы деятельности;
- 4) необходимость обеспечить согласованность и отсутствие условий для различного толкования норм для того, чтобы особенности оказания юридической помощи, устанавливаемые на подзаконном уровне, не посягали на суть основополагающих принципов и норм, закрепленных в законе.

### 1.2. Насколько полно и системно были реализованы в национальном законодательстве и практике положения Концепции правовой политики на 2010–2020 годы

Концепция правовой политики на 2010–2020 годы (пункт 3.3) содержала следующие основные положения касательно юридической помощи.

- 1. Ведущая роль адвокатуры в системе правозащитных институтов.
- 2. Совершенствование механизмов реализации права граждан на получение квалифицированной юридической помощи.
- 3. Эффективные правовые механизмы реализации прав адвоката как активного участника уголовного процесса.
- 4. Улучшение системы оказания правовой помощи лицам с низким уровнем доходов.
- 5. Решение проблемы неравномерности обеспечения адвокатскими услугами в городской и сельской местности.
- 6. Коррекция системы администрирования оплаты труда адвокатов, предоставляющих бесплатную юридическую помощь.
- 7. Введение института обязательного страхования ответственности адвокатов.

Рассмотрим реализацию Концепции по каждому из данных направлений.

### 1.2.1. Ведущая роль адвокатуры

Концепция правовой политики на 2010–2020 годы исходила из того, что ведущую роль в системе правозащитных институтов играет адвокатура, являющаяся ядром системы оказания гражданам юридической помощи.

При этом в результате принятия нового Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» фактически произошло создание параллельной предпринимательской адвокатуры, которое многими экспертами было оценено как неоправданное разделение юридической профессии.

С 2018 года в Республике Казахстан осуществляется функционирование двух институтов оказания юридической помощи — адвокатов и юридических консультантов.

Выбор данного варианта нельзя признать отвечающим традициям и истории развития адвокатуры и соответствующим международной практике и стандартам. В большинстве стран происходит не разделение, а консолидация профессиональных юристов, обычно на базе профессии адвоката.

Двойственное регулирование юридической профессии в текущем виде не способствовало решению существующих проблем и породило новые, о чем свидетельствуют данные анализа регуляторного воздействия, проведенного регулирующим органом по каждой профессии.

В настоящее время какая-либо концепция, предусматривающая возможное объединение представителей юридической профессии в рамках одного института в обозримом будущем, отсутствует. Это влечет неопределенность перспектив развития как адвокатуры, так и палат юридических консультантов.

В результате провозглашенная Концепцией ведущая роль адвокатуры оказалась поставленной под угрозу и фактически принижена по сравнению с предыдущим положением.

### 1.2.2. Совершенствование механизмов реализации права граждан на получение квалифицированной юридической помощи

Концепция правовой политики на 2010–2020 годы устанавливала, что реализация гражданами конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи является условием и гарантией доступа к правосудию. Было также указано, что механизмы реализации этого права нуждаются в совершенствовании.

Основными элементами механизма реализации гражданами права на получение квалифицированной юридической помощи являются:

- 1. Нормы права.
- 2. Действия соответствующих субъектов, служащие основанием для приведения механизма реализации права в действие.
- 3. Гарантии реализации права.
- 4. Специальные юридические процедуры реализации права.

Основная работа по совершенствованию данного механизма была сосредоточена на принятии новых норм права. Главными из таких событий являлись:

- 1. Принятие Закона «О гарантированной государством юридической помощи» от 3 июля 2013 года.
- 2. Внесение многочисленных поправок в Закон «Об адвокатской деятельности» от 5 декабря 1997 года.
- 3. Принятие Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» от 5 июля 2018 года.

Во время действия Концепции было принято большое количество подзаконных актов, в частности:

- 1. Минимальные социальные стандарты в сфере оказания гарантированной государством юридической помощи, утвержденные Приказом и.о. Министра юстиции Республики Казахстан от 30 июля 2015 года № 427.
- 2. Критерии качества оказываемой юридической помощи, утвержденные Приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 16 февраля 2015 года № 89.
- 3. Форма соглашения об оказании гарантированной государством юридической помощи, утвержденная Приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 15 августа 2013 года № 273. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 19 августа 2013 года № 8632.
- 4. Формы отчетов об оказании гарантированной государством юридической помощи, утвержденные Приказом и.о. Министра юстиции Республики Казахстан от 21 августа 2013 года № 279.
- 5. Правила оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатом, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством, утвержденные Приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 8 декабря 2015 года № 617.
- 6. Размер оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатом, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством, утвержденный Постановлением Правительства Республики Казахстан от 29 декабря 2015 года № 1110.
- 7. Правила ведения учета бесплатной юридической помощи в виде правового консультирования, оказанной адвокатом, утвержденные Постановлением Правительства Республики Казахстан от 31 декабря 2015 года № 1150.
- 8. Перечень документов, подтверждающих права лиц на получение гарантированной государством юридической помощи, утвержденный Приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 25 февраля 2015 года № 114.
- 9. Комплексный план по совершенствованию механизмов получения гражданами Республики Казахстан квалифицированной юридической помощи на 2016–2017 годы, утвержденный Приказом и.о. Министра юстиции Республики Казахстан от 31 декабря 2015 года.

В данные подзаконные акты вносились многочисленные изменения.

В части действий, необходимых от участников, механизм реализации права в ходе реализации Концепции не изменился. Для получения юридической помощи на возмездной основе требуется обращение к лицу, оказывающему ее, и заключение договора. Для получения гарантированной государством юридической помощи необходимо входить в категорию лиц, имеющих право на ее получение, и обратиться к субъекту ее оказания через уполномоченное лицо.

Гарантии реализации права на получение квалифицированной юридической помощи включают:

1) организационные меры, обеспечивающие эффективную деятельность профессиональных организаций адвокатов и юристов, а также прозрачную процедуру распределения заявок и назначения адвокатов для нуждающихся лиц;

- 2) финансовые меры, предусматривающие точный учет и справедливую оплату оказанной юридической помощи, расширение категорий граждан и дел, охваченных гарантированной государством помощью;
- 3) меры адекватного контроля за надлежащим качеством оказываемой помощи;
- 4) гарантии независимости, обеспечивающие оказание юридической помощи в обстановке, свободной от угроз и давления.

Специальные юридические процедуры должны регламентировать равный доступ к профессии и простую процедуру допуска адвокатов к системе оказания гарантированной государством помощи.

Несмотря на принятые в период действия Концепции законодательные меры и достижение достаточно детального регулирования на различных стадиях, сам механизм реализации конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи существенно не изменился и продолжает испытывать те же проблемы, что и в начале реализации Концепции. Этим обусловлена необходимость его дальнейшего реформирования.

### 1.2.3. Создание эффективных правовых механизмов реализации прав адвоката как активного участника уголовного процесса

Концепция правовой политики на 2010–2020 годы констатировала, что внедрение суда присяжных, передача судам санкционирования ареста положительно сказались на роли адвокатуры, отмечая при этом, что процессуальные права адвоката как активного участника уголовного процесса требуют эффективных правовых механизмов реализации.

На данном направлении в период реализации Концепции было предпринято большое число законодательных мер.

4 июля 2014 года был принят новый Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, вступивший в действие с 1 января 2015 года. Основными отличительными чертами нового кодекса, повлиявшими на процесс оказания юридической помощи, стали следующие:

- 1. Кардинальное изменение досудебного производства, введение понятия «досудебное расследование».
- 2. Необходимость санкционирования всех следственных действий, затрагивающих конституционные и иные права и свободы человека.
- 3. Введение процессуального соглашения.
- 4. Введение должности следственного судьи, осуществляющего функции судебного контроля.
- 5. Исключение таких процессуальных актов, как постановление следователя о привлечении в качестве обвиняемого и обвинительное заключение.
- 6. Введение обвинительного акта, утверждаемого прокурором, в котором следователь указывает данные о подозреваемом лице, описывает совершенное им преступление, перечисляет собранные по делу доказательства и процессуальные издержки, разъясняет права обвиняемого.
- 7. Внедрение разумных сроков.

8. Возможности депонирования показаний, производства дистанционного допроса путем видеосвязи.

Несовершенство некоторых норм нового УПК выявилось сразу после его принятия, что обусловило необходимость принятия в него многочисленных поправок.

Во многих случаях принимаемые нормы не имели эффективных правовых механизмов реализации, что выражалось в отсутствии у адвокатов возможности применить их на практике.

Работа по совершенствованию законодательства в этом направлении продолжается и после завершения действия Концепции. В 2021 году объявлено о необходимости введения трехзвенной модели правосудия, при такой модели за уголовный процесс отвечают три звена: полиция, прокуратура и суд, а полномочия между этими структурами четко разграничены. Первое звено — полиция — должно выявлять преступления, устанавливать причастных лиц, собирать улики. Второе звено — прокурор — обязано давать независимую оценку собранным доказательствам, пресекать нарушения прав граждан, не допускать вовлечения добросовестных граждан в уголовный процесс, поддерживать обвинение в суде. Третье звено — суд — рассматривает жалобы на действия органов и выносит окончательный вердикт по делу. Место и роль адвоката в данной системе подлежит своему уточнению.

Институт суда присяжных не получил значительного развития в Казахстане по следующим причинам.

- 1. Использование смешанной модели, при которой судья совместно с присяжными заседателями определяет вину подсудимых, что позволяет судьям оказывать влияние на решения присяжных.
- 2. Ограниченность списка уголовных дел, доступных для рассмотрения присяжными заседателями, что не дает возможности расширения практики применения.
- 3. Отмена оправдательных приговоров, вынесенных присяжными заседателями, которая подрывает репутацию данного института в глазах общественности.

Проблемы суда присяжных были отражены в Плане нации «100 конкретных шагов», изложенном в Программе Президента Республики Казахстан от 20 мая 2015 года.

Изменения в Уголовный кодекс, внесенные в 2016 году в рамках реализации данной Программы, сделали возможным для рассмотрения суда присяжных только отдельные категории уголовных дел, которые крайне редко встречаются на практике.

Таким образом, несмотря на предпринятые изменения, во многих ситуациях адвокату в уголовном процессе продолжает отводиться пассивная роль. Поскольку суд присяжных является одной из главных гарантий обеспечения реальной состязательности в уголовном процессе, отсутствие полноценного развития данного института свидетельствует о недостаточной реализации запланированных Концепцией мер по созданию эффективных правовых механизмов реализации прав адвоката как активного участника уголовного процесса. Представляется, что реформы в этом направлении должны быть продолжены.

#### 1.2.4. Улучшение системы оказания правовой помощи лицам с низким уровнем доходов

Концепция правовой политики на 2010–2020 годы декларировала необходимость совершенствования системы предоставления юридической помощи в целом и прежде всего — улучшения системы оказания правовой помощи лицам с низким уровнем доходов. В указанном направлении за период реализации Концепции можно проследить следующие этапы.

- 1. Регламентация правил оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатами, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством, за счет средств республиканского бюджета на подзаконном уровне (до 2013 года).
- 2. Принятие Закона Республики Казахстан «О гарантированной государством юридической помощи» от 3 июля 2013 года.
- 3. Утверждение минимальных социальных стандартов в сфере оказания гарантированной государством юридической помощи в соответствии с Законом Республики Казахстан «О минимальных социальных стандартах и их гарантиях» от 19 мая 2015 года.
- 4. Включение норм о гарантированной государством юридической помощи в Закон «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» от 5 июля 2018 года.

Разработке проекта Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» предшествовало создание Концепции данного закона, которая также исходила из приоритета совершенствования системы предоставления юридической помощи, прежде всего в отношении лиц с низким уровнем доходов.

Концепция Закона в целях совершенствования существующего механизма предоставления гарантированной государством юридической помощи предлагала перейти от модели правовой помощи ех officio (по должности) к смешанной, предполагающей введение института pro bono.

Разработчики Концепции Закона признавали, что существующая модель оказания гарантированной государством юридической помощи не обеспечивает возможность реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь лицам с низким уровнем доходов. Тем самым pro bono рассматривалась как компенсаторный механизм в тех случаях, когда государственная система оказания юридической помощи не справляется.

В результате обсуждения Концепции и проекта Закона были разработаны нормы, предусматривающие новый институт, — «комплексная социальная юридическая помощь», которая определена как одна из форм реализации социальной ответственности и осуществляется добровольно.

Правительством Республики Казахстан от 8 февраля 2019 года № 45 утверждены Правила стимулирования государством за внесение значительного вклада в оказание комплексной социальной юридической помощи, мерой стимулирования в которых предусмотрено присвоение медалей и нагрудных значков.

В этой связи можно констатировать, что задачи, поставленные Концепцией правовой политики, а затем и Концепцией Закона, не были выполнены в полном объеме, а государство вернулось к прежней модели организации юридической помощи.

Нормы действующего Закона «О гарантированной государством юридической помощи» практически без изменений были включены в проект нового Закона. Наиболее заметными нововведениями стали:

- Преимущественное право включения в список адвокатов, участвующих в системе оказания гарантированной государством юридической помощи, для адвокатов, которые оказывают комплексную социальную юридическую помощь (pro bono).
- Возможность формирования списка адвокатов, участвующих в системе оказания гарантированной государством юридической помощи, с помощью единой адвокатской информационной системы.

Реализованные меры не позволили решить имеющиеся проблемы в сфере гарантированной государством юридической помощи, среди которых присутствовали следующие:

- 1. Разночтения в вопросах тарификации и учета времени, затраченного на оказание юридической помощи.
- 2. Отсутствие единых процедур взаимодействия коллегий адвокатов с судами, органами уголовного преследования, органами юстиции для назначения адвокатов и контроля за качеством помощи.

За период действия Концепции в большинстве случаев контроль за качеством гарантированной государством юридической помощи осуществлялся в форме проверок и путем последующего предъявления исков о лишении лицензий к адвокатам и председателям коллегий адвокатов. В большинстве случаев органы юстиции требовали в суде прекращения действия лицензий адвокатов.

Значительная часть нарушений выражалась в получении адвокатами оплаты за счет бюджета за фактически не отработанное время. Во многих случаях иски отозваны там, где адвокаты признали свою вину и возместили полученные гонорары.

Указанных мер оказалось недостаточно для решения следующих проблем:

- 1) возможности назначения «карманных» адвокатов для выполнения действий, согласованных с органами уголовного преследования;
- 2) обеспечения подробного и достоверного учета оказанной помощи;
- 3) формирования достоверной и прозрачной отчетности;
- 4) полной и справедливой оплаты оказанной юридической помощи.

Указанный набор проблем предстоит решить в рамках реализации новой Концепции.

### 1.2.5. Решение проблемы неравномерности обеспечения адвокатскими услугами в городской и сельской местности

В Концепции правовой политики на 2010–2020 годы указано на необходимость последовательного решения проблемы неравномерности обеспечения адвокатскими услугами в городской и сельской местности.

На 2010 год в сельской местности функционировало 119 юридических консультаций, из которых 43 являлись односоставными. Всего на селе работали 687 адвокатов, или 18% от общего числа.

За время действия Концепции это число заметно снизилось. Большинство адвокатов в настоящее время сосредоточено в городской местности. Во многих сельских районах юридические консультации отсутствуют, а в некоторых районах адвокатская деятельность вовсе не организована.

В утратившем силу Законе «Об адвокатской деятельности» имелась норма об освобождении адвокатов от уплаты первоначального целевого взноса при условии обязательного осуществления адвокатской деятельности в сельском населенном пункте не менее трех лет, а также норма, снижающая размер ежемесячных членских взносов на 50% от установленной ставки для адвокатов, осуществляющих деятельность в сельских населенных пунктах менее года.

В новом Законе наряду с адвокатами указанная льгота распространена на юридических консультантов.

Указанные законодательные меры не способствовали росту числа адвокатов и юридических консультантов в сельской местности. Никаких других мер в данном направлении не было предпринято.

При подготовке проекта Закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам адвокатской деятельности и юридической помощи», принятого 9 июня 2021 года, была предпринята отмененная после попытка полной ликвидации юридических консультаций, что еще более масштабно могло отразиться на организации оказания юридической помощи в сельской местности.

В основном нежелание адвокатов и юридических консультантов дислоцироваться в сельской местности оправдано отсутствием перспектив по сравнению с работой в городе. Таким образом, процесс миграции адвокатов и юристов из села в город, а из областных центров — в столицу и города республиканского значения будет нарастать.

В современных условиях решение этой проблемы можно организовать другими способами, например, направив силы на возможности получения юридической помощи в дистанционном формате. Это требует скорейшего покрытия территории республики скоростным мобильным и проводным интернетом и распространения новых форматов правосудия при помощи информационных технологий. С другой стороны, распространение технологий делает актуальным вопрос сохранения тайны дистанционной коммуникаций адвокатов и клиентов.

### 1.2.6. Коррекция системы администрирования оплаты труда адвокатов, предоставляющих бесплатную юридическую помощь

Концепция правовой политики на 2010–2020 годы установила необходимость коррекции системы администрирования оплаты труда адвокатов, предоставляющих бесплатную юридическую помощь. Эту систему предполагалось сделать консолидированной и прозрачной, что позволит более эффективно использовать бюджетные средства.

В период действия Концепции данная проблема не была решена.

Основными проблемами в указанной сфере являлись:

- 1. Периодические задержки с оплатой адвокатам за оказанную помощь.
- 2. Проблемы с учетом времени, подлежащего оплате.

Инициированные Министерством юстиции проверки выявили нарушения в ходе оказания и оплаты ГГЮП. В большинстве случаев это связано с оплатой помощи, которая не была фактически оказана, или с неправильным учетом такой помощи. В результате требования о лишении статусов адвокатов предъявлены не только к самим адвокатам, но и к членам Президиумов коллегий адвокатов.

Новый Закон «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» 2018 года предусмотрел возможность формирования списка адвокатов, участвующих в системе оказания гарантированной государством юридической помощи, и выбора адвоката с помощью единой информационной системы юридической помощи. Однако данная возможность не была реализована.

С принятием поправок Законом от 09 июня 2021 года участие адвокатов в оказании гарантированной государством юридической помощи стало возможно только посредством единой

информационной системы юридической помощи в порядке, определенном Республиканской коллегией адвокатов по согласованию с уполномоченным органом. Сам порядок в настоящее время еще не определен.

Таким образом, существующие в данной сфере проблемы переходят на период реализации новой Концепции.

#### 1.2.7. Введение института обязательного страхования ответственности адвокатов

Концепция правовой политики на 2010–2020 годы предусмотрела необходимость рассмотрения возможности введения института обязательного страхования ответственности адвокатов с учетом опыта стран, в которых он применяется.

Данный институт был реализован с принятием нового Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи». При этом введение самой нормы об обязательном страховании было отложено до 1 января 2020 года.

Закон предусмотрел перечень профессиональных ошибок, совершение которых со стороны адвоката или юридического консультанта означает наступление страхового случая:

- 1) пропуск процессуальных сроков;
- 2) неправильное оформление документов;
- 3) неизвещение клиента о последствиях совершаемых юридических действий, повлекших причинение ему вреда;
- 4) утрата или порча документов, полученных для оказания юридической помощи;
- 5) неправомерное разглашение сведений, составляющих адвокатскую тайну.

При этом страховой случай считается наступившим, если вред, причиненный третьим лицам, которым в соответствии с договором оказывается юридическая помощь, явился следствием неумышленного нарушения профессиональных обязанностей.

Доказывание наступления страхового случая, а также причиненных им убытков лежит на самом страхователе.

На текущий момент неизвестно ни одного страхового случая, в результате которого было произведено возмещение вреда, причиненного имущественным интересам лиц, которым оказывается юридическая помощь. Соответственно отсутствуют оценки того, каким образом введение института страхования отразилось на качестве юридической помощи.

Анализ регуляторного воздействия в отношении адвокатов производился до введения указанной нормы в действие. Аналогичный анализ в отношении юридических консультантов, проведенный в ноябре 2020 года, не содержит соответствующих выводов о влиянии страхования ответственности консультантов на результаты их деятельности.

Формально данное направление, заложенное в Концепции, можно считать выполненным. Но констатация существующих проблем в области качества юридической помощи со стороны регулирующего органа в ходе анализа регуляторного воздействия, которая послужила основанием для внесения изменений в новый Закон в 2021 году, позволяет сказать, что данный институт не оправдал надежд, которые были на него возложены.

### II. КРИТИЧЕСКИЙ ОБЗОР ПРОЕКТА КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ДО 2030 ГОДА

### 2.1. Какие существуют основные проблемные вопросы в отрасли и предлагает ли их оптимальное решение Проект новой Концепции на 2021–2030 годы?

В сфере юридической помощи и юридической профессии сохраняется множество проблем, наиболее актуальными из которых являются следующие.

- 1. Отсутствие государственной политики, долгосрочной стратегии и краткосрочного плана развития в сфере юридической помощи.
- 2. Отсутствие системности и последовательности нормотворчества в сфере юридической помощи.
- 3. Отсутствие единого правового регулирования юридической профессии.
- 4. Чрезмерное регулирование адвокатской деятельности.
- 5. Проблемы соотношения норм об адвокатской деятельности и саморегулировании.
- 6. Отсутствие ответственности за нарушение прав адвокатов.
- 7. Ограничение гарантий адвокатской деятельности.
- 8. Преследование адвокатов в связи с осуществлением их профессиональной деятельности.
- 9. Проблемы с реализацией права на получение информации по адвокатскому запросу.
- 10. Проблемы повышения качества юридической помощи.
- 11. Необходимость развития системы pro bono.
- 12. Проблемы в сфере повышения квалификации.
- 13. Развитие гарантированной государством юридической помощи.
- 14. Необходимость развития института суда присяжных.
- 15. Необходимость пересмотра вопросов налогообложения адвокатов.
- 16. Ограниченность существующих форм организации адвокатской деятельности.
- 17. Проблемы, связанные с внедрением Единой информационной системы юридической помощи.

Проект новой Концепции решения указанных проблем не предусматривает по причине отсутствия в нем положений в части юридической помощи и юридической профессии.

### 2.2. Какие могут быть предложены решения с учетом международных стандартов и лучших практик для развития соответствующей отрасли права

### 2.2.1. Отсутствие государственной политики, долгосрочной стратегии и краткосрочного плана развития в сфере юридической помощи

В размещенном для обсуждения Проекте Концепции правовой политики на 2021–2030 годы в части юридической профессии и юридической помощи полностью отсутствуют положения, касающиеся юридической профессии и юридической помощи.

По всей вероятности, это связано с тем, что указанные положения должны включаться в Государственную политику в сфере оказания юридической помощи, принятие которой предусмотрено статьей 21 Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи».

Как указано в данной статье, государственная политика в сфере оказания юридической помощи обеспечивается совокупностью организационно-правовых, социально-экономических, технических, информационных, аккредитационных, лицензионно-контрольных и иных мер, осуществляемых в целях реализации гарантии прав физических и юридических лиц на получение юридической помощи. Основные направления государственной политики в сфере оказания юридической помощи должны определяться Президентом Республики Казахстан.

В соответствии с подпунктом 1) статьи 22 указанного Закона разработка основных направлений государственной политики в сфере оказания юридической помощи относится к компетенции Правительства Республики Казахстан. Реализация данной политики согласно подпункту 1) статьи 23 Закона возложена на уполномоченный орган.

На текущий момент государственная политика в сфере оказания юридической помощи не разработана и не принята. Информация о начале разработки ее проекта отсутствует.

Необходимость разработки и принятия государственной политики в сфере оказания юридической помощи, установленная Законом, по нашему мнению, не исключает включения основных положений о юридической помощи в Концепцию правовой политики.

Правовая политика, которая включает в себя деятельность государственных органов по созданию эффективного механизма правового регулирования и по использованию юридических средств в достижении таких целей, не может реализовываться без надлежащим образом работающего механизма оказания юридической помощи. С помощью развития механизма оказания юридической помощи наиболее полным образом производится обеспечение прав и свобод человека и гражданина, а также укрепление законности и обеспечение правопорядка.

Поэтому включение в Проект Концепции правовой политики раздела «Юридическая профессия и юридическая помощь» является правильным и целесообразным.

### 2.2.2. Отсутствие системности и последовательности нормотворчества в сфере юридической помощи

Нарушения законотворческих процедур при разработке нормативных актов по вопросам юридической помощи вызывают критику со стороны юридического сообщества.

При внесении изменений в законодательство нарушаются действующие Правила законопроектной работы, не всегда проводятся изучение, обобщение и анализ экономической, социологической, статистической и иной необходимой информации, не проводятся исследования прогнозируемых социальных, финансово-экономических, экологических, правовых и иных последствий принятия законов, в том числе анализ возможных социальных рисков, а также тенденций и вариантов развития общественных отношений в связи с их принятием.

Разработка концепций и обоснований законопроектов проводится нередко поспешно, без учета Концепции правовой политики, концептуального и текущего плана законотворческой работы, без надлежащей подготовки, мониторинга и анализа, без привлечения ученых,

экспертов, представителей юридической профессии, без надлежащей теоретической проработки и разработки понятийного аппарата.

Пунктом 1 статьи 15 Закона «О правовых актах» предусмотрено создание текущих (составляемых на один год) и перспективных (составляемых на более длительные сроки) планов подготовки проектов нормативных правовых актов.

Концептуальный план законотворческой работы на 2021–2026 годы утвержден Указом Президента Республики Казахстан от 24 мая 2021 года № 582.

План законопроектных работ Правительства Республики Казахстан на 2021 год утвержден Постановлением Правительства Республики Казахстан от 29 декабря 2020 года № 910. Ранее действовавший План законопроектных работ Правительства Республики Казахстан на 2020 год был утвержден Постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 декабря 2019 года № 1033.

Ни один из указанных планов не включает разработки законопроектов, направленных на регулирование юридической помощи.

Аналогичная ситуация имела место при разработке и принятии нового Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» в 2017–2018 годах и поправок к нему в 2020–2021 годах.

Несмотря на отсутствие планов, законотворческая работа в обоих случаях проводилась.

Отсутствие текущего и перспективного планирования по отношению к законодательству о юридической помощи лишает юридическое сообщество возможности оценить перспективы совершенствования норм, регулирующих их деятельность, и затрудняет их собственное развитие.

Это приводит к тому, что законопроекты, влияющие на статус и объем гарантий, субъектов, оказывающих правовую помощь, появляются внезапно, без надлежащего правового обоснования и экспертизы, не будучи основанными на результатах правового мониторинга. В результате ограничиваются возможности для полноценного участия представителей юридической профессии в подготовке предложений и их обосновании.

Такой подход приводит, например, на практике к следующим ситуациям.

- 1. Принятие норм, ограничивающих возможность переизбрания адвокатов на руководящие должности в органах адвокатуры в 2018 году, и их отмена в 2021 году.
- 2. Введение принципа множественности в деятельности палат юридических консультантов, закрепленного в новом Законе в 2018 году, и последующее признание его неэффективным в 2021 году с попыткой объединения всех палат в Республиканскую коллегию юридических консультантов.
- 3. Введение саморегулирования для адвокатуры признается регулирующим органом нежелательным, поскольку отрицательно скажется на качестве юридической помощи и не решает проблему дефицита адвокатов. Введение лицензирования деятельности юридических консультантов, наоборот, признается для юридических палат неприемлемым, поскольку контроль за деятельностью юридических консультантов, соответственно ограничение их независимости со стороны государства противоречат международным и европейским стандартам, а полный государственный контроль влечет снижение их численности и конкурентоспособности. Таким образом, для одинаковой по своей природе деятельности обосновываются принципиально разные режимы регулирования.

Указанные непредсказуемые действия и противоречивые подходы дезориентируют субъектов оказания юридической помощи, препятствуют выстраиванию долгосрочной стратегии их развития, вынуждают вместо собственного развития заниматься отстаиванием интересов в государственных органах. Вместо продуктивного сотрудничества с регулирующим органом в течение ряда последних лет наблюдается противостояние со значительной частью профессионального сообщества.

Очевидно, что принятые в 2021 году поправки не являются последними в ходе реформы системы оказания юридической помощи. Но отсутствие даже приблизительных ориентиров дальнейших изменений в государственных концепциях и планах сохраняет неопределенность перед юридическим сообществом и невозможность выстраивания собственной стратегии существования и развития даже на краткосрочную перспективу.

Необходимо обеспечить последовательность и системность изменений в сфере юридической помощи, которые после открытого сбора предложений и их обсуждения будут включены в Концепцию правовой политики, Государственную политику в сфере оказания юридической помощи, перспективные и текущие планы законопроектных работ.

#### 2.2.3. Отсутствие единого правового регулирования юридической профессии

Выбор текущей модели регулирования профессиональной юридической помощи привел к следующим последствиям.

- 1. Создание двойных профессиональных и этических стандартов однородной по своему содержанию деятельности по предоставлению юридической помощи в рамках адвокатуры и палат юридических консультантов (при этом внутри последних они также разнятся).
- 2. Невозможность для получателей юридической помощи ориентироваться в различных режимах регулирования для разных субъектов оказания юридической помощи (адвокатов и юридических консультантов).
- 3. Неэффективное исполнение функций некоторыми профессиональными организациями, что влечет допуск к профессии лиц, только формально отвечающих установленным требованиям, отсутствие контроля за качеством юридической помощи.
- 4. Обоснование необходимости усиления роли государственных органов для контроля и надзора за деятельностью профессиональных организаций с целью упорядочения образовавшейся неразберихи в их деятельности.
- 5. Отсутствие в законодательстве подходов к определению единого понятия, объема и содержания деятельности по предоставлению юридической помощи.

Ситуация, при которой разные группы представителей юридической профессии, осуществляющих фактически сходную деятельность, подпадают под существенно отличные режимы регулирования и несут разный объем ответственности, является неприемлемой.

Необходимым является определение мер для структурирования системы оказания квалифицированной юридической помощи, объединения субъектов оказания юридической помощи в единую регулируемую профессию, подчиняющуюся общим профессиональным и этическим требованиям, ограничения доступа в профессию и исключения из нее недобросовестных участников.

Установление единого регулирования в сфере оказания юридической помощи в первую очередь направлено на реализацию интересов граждан и организаций — получателей

юридических услуг. Оно может быть болезненно воспринято значительным числом представителей самой юридической профессии.

В рамках данной работы предстоит разработать и внедрить единые (профессиональные и этические) стандарты юридической профессии в рамках единой профессиональной организации с обязательным членством. Это потребует значительных времени и усилий по консолидации всего юридического сообщества.

В силу имеющейся в нашей стране исторической традиции и накопленного опыта формирование такой единой организации должно происходить на базе адвокатуры. При этом следует учесть выявившиеся уязвимости текущего правового статуса адвокатуры и постараться позаимствовать все перспективные преимущества, которые предлагает накопленный казахстанский и международный опыт в сфере деятельности саморегулируемых организаций.

Также необходимо учитывать, что при создании единой профессиональной организации велик риск того, что сама эта организация и ее должностные лица окажутся под значительным влиянием или полным контролем государственных органов, что может означать полную или частичную утрату ее независимости. Поэтому гарантии сохранения независимости юридической профессии должны обеспечиваться на всех этапах данной трансформации. Следует принимать во внимание опыт, полученный при создании других профессиональных организаций (в частности, нотариусов и частных судебных исполнителей).

Сама процедура объединения юристов в рамках единого регулирования должна быть последовательной, многоэтапной, предсказуемой и логичной.

Данная долгосрочная цель имеет большой потенциал положительного влияния на улучшение всей правовой системы Казахстана, поэтому должна быть отражена в Концепции.

#### 2.2.4. Чрезмерное регулирование адвокатской деятельности

Высокий статус адвокатуры обосновывает наличие повышенных требований к субъектам, оказывающим квалифицированную юридическую помощь.

В то же время наличие большого числа запретов и ограничений ничем не оправдано, не создает потенциала для развития института адвокатуры, не согласуется с современными потребностями рынка юридической помощи, препятствует пополнению адвокатуры профессиональными юристами, не желающими принимать на себя неоправданные ограничения.

Большинство существующих ограничений утратили свое практическое значение и используются только в качестве элементов контроля и преследования адвокатов.

Анализируя регуляторное воздействие на юридических консультантов, регулирующий орган сам признает, что лицензирование существенно ограничивает независимость субъектов лицензирования, что не соответствует международным стандартам. Лицензирование само по себе не способно существенным образом повлиять на повышение качества оказания юридической помощи, что подтверждает опыт адвокатуры, но при этом создает массу других проблем, вынуждая лицензиатов больше внимания уделять соответствию квалификационным требованиям, чем своей непосредственной деятельности.

Часть озвученных проблем была решена поправками в Закон «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» от 9 июня 2021 года. Например, в пункте 11 статьи 33 Закона была конкретизирована возможность адвоката совмещать адвокатскую деятельность с работой на оплачиваемых выборных и назначаемых должностях в коллегии адвокатов, Республиканской коллегии адвокатов, международных общественных объединениях адвокатов.

Предыдущая редакция данного пункта давала возможность преследования для неоднозначного толкования.

На будущее можно выделить следующие вопросы, требующие нормативной проработки:

- 1) ограниченность определенных законом правовых форм осуществления адвокатской деятельности, что выражается в невозможности распределения дохода между партнерами, свободного распоряжения трудовыми ресурсами, оптимизации налоговой нагрузки на адвокатов;
- 2) невозможность осуществления адвокатской деятельности по трудовому договору;
- 3) отсутствие возможности для использования адвокатами средств индивидуализации своей деятельности;
- 4) невозможность участия адвокатов в государственных закупках;
- 5) недостаточная конкретность положений касательно занятия адвокатами оплачиваемой преподавательской, научной или творческой деятельностью.

Избавляя адвокатуру от чрезмерного государственного регулирования, необходимо вернуться к проблеме согласования внутренних актов адвокатуры с регулирующим органом. В данном вопросе достаточным будет сохранить объем согласования, не превышающий соответствующий объем для саморегулируемых организаций.

Необходимым представляется вернуться к формированию дисциплинарных комиссий исключительно из числа адвокатов. Имеющийся опыт показал, что включение в комиссии представителей, рекомендуемых регулирующим органом, и представителей общественности вызвало затруднения в их деятельности, но не привело к существенному улучшению дисциплинарной практики.

#### 2.2.5. Соотношение норм об адвокатской деятельности и норм о саморегулировании

В 97-м шаге Плана нации «100 конкретных шагов», предложенного Президентом Республики Казахстан 20 мая 2015 года, предусматривались развитие саморегулирования, передача несвойственных государству функций в конкурентную среду и саморегулируемым организациям, сокращение несвойственных государству и избыточных функций.

В случае отмены лицензирования адвокатской деятельности возникает вопрос о соотношении норм, регулирующих адвокатскую деятельность, и норм Закона «О саморегулировании». По смыслу норм данного Закона коллегии адвокатов подпадают под признаки саморегулируемых организаций с обязательным членством в сфере профессиональной деятельности.

Законом «О саморегулировании», принятым еще 12 ноября 2015 года, государственным органам в течение одного года со дня введения его в действие было предписано обеспечить принятие необходимых мер, направленных на приведение в соответствие с ним сфер деятельности, где законами Республики Казахстан установлено обязательное членство субъектов профессиональной деятельности в некоммерческих организациях. Однако данное требование в отношении адвокатуры не выполнено и даже не рассматривалось. Принятие «Закона об адвокатской деятельности и юридической помощи» было выполнено без учета норм Закона «О саморегулировании» в части адвокатуры.

Актуальность данного вопроса возросла с принятием нового Административного процедурно-процессуального кодекса Республики Казахстан. Статья 52 данного Кодекса предусматривает передачу функций центральных и местных исполнительных органов в саморегулируемые организации, основанные на обязательном членстве, в сфере предпринимательской или профессиональной деятельности, которая должна обеспечиваться после подтверждения готовности саморегулируемых организаций. Готовность саморегулируемых организаций, основанных на обязательном членстве, к осуществлению функций исполнительных органов должна обеспечиваться путем проведения анализа регуляторного воздействия с целью определения выгод и затрат для пользователей, исполнителей функций центральных и (или) местных исполнительных органов и государства.

Уход в сферу саморегулирования для адвокатуры может означать более низкий уровень вмешательства государства по сравнению с тем, который имеется при лицензировании.

Мировая практика свидетельствует о том, что общие регулятивные и охранительные меры, вводимые субъектами саморегулирования, зачастую устанавливают более высокий и детальный уровень требований к участникам профессиональной деятельности и их услугам, чем акты государственных органов власти. Это обеспечивает избавление отрасли от недобросовестных и недостаточно компетентных участников и повышение прозрачности процедур допуска к деятельности.

Вместе с тем применение механизмов саморегулирования в качестве альтернативы институту лицензирования показывает, что при наличии определенных улучшений наблюдается также и ряд объективных недостатков, связанных в первую очередь с низкой эффективностью исполнения саморегулируемыми организациями возложенных на них законодательством функций, что может выражаться в:

- 1) неэффективном выполнении функций по выработке профессиональных стандартов;
- 2) низкой эффективности и формальности контроля профессиональной организации за соблюдением ее членами установленных требований;
- 3) неэффективности механизмов обеспечения ответственности членов организации перед их клиентами.

К сожалению, неспособность решать данные вопросы самостоятельно в ряде ситуаций демонстрируют коллегии адвокатов и палаты юридических консультантов, что вооружает сторонников усиления регулирования дополнительными аргументами.

Однако в целом казахстанский и мировой опыт саморегулирования в различных сферах профессиональной деятельности показывает наличие преимуществ при переходе к саморегулированию.

Государство в этом случае может взять на себя партнерскую функцию по методической помощи в разработке профессиональных стандартов, подготовке необходимых кадров, содействию в повышении и обмену опытом.

#### 2.2.6. Отсутствие ответственности за нарушение прав адвокатов

Анализ судебной практики по привлечению юридических и должностных лиц к административной ответственности по статье 668 КоАП РК за воспрепятствование законной деятельности адвоката показывает ежегодный рост числа таких дел, большинство из которых завершается привлечением виновных лиц к ответственности в виде административного штрафа.

При этом состав указанного правонарушения предусматривает в настоящее время непредставление либо отказ от представления в установленные законодательством сроки по

письменному запросу необходимых документов, материалов или сведений, требуемых для осуществления профессиональных обязанностей адвоката.

Однако воспрепятствование деятельности адвоката часто выражается в других формах.

Поэтому целесообразно установить административную ответственность и за другие действия (бездействие), направленные на ограничение установленных законом гарантий адвокатской деятельности, к примеру:

- 1) недопуск адвоката в помещения правоохранительных органов и судов;
- 2) необеспечение условий по применению адвокатом технических средств;
- 3) необеспечение условий по конфиденциальности общения адвоката с клиентом.

Статья 435 УК РК предусматривает уголовную ответственность за воспрепятствование законной деятельности адвокатов и иных лиц по защите прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, а также оказанию юридической помощи физическим и юридическим лицам. Случаев привлечения к ответственности по данной статье не имеется, то есть статья является неработающей.

Для привлечения виновных к ответственности по данной статье требуется наличие общественно опасных последствий в виде существенного вреда правам, свободам или законным интересам человека и гражданина, правам или законным интересам юридических лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, что затрудняет ее использование на практике.

Выходом видится использование формального состава преступления в данной статье по аналогии, например, со статьей 158 УК, предусматривающей воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналиста. Перечисление конкретных деяний, препятствующих адвокатской деятельности, облегчит применение данной статьи, а также позволит отграничить их от составов, подпадающих под административную ответственность.

Среди таких деяний могут быть указаны:

- 1) вынесение в отношении адвоката незаконного частного постановления;
- 2) принуждение адвоката к отказу от ведения дела;
- 3) незаконный обыск, досмотр адвоката и его помещения, незаконное изъятие документов, содержащих адвокатскую тайну;
- 4) нарушение конфиденциальности общения адвоката с клиентом;
- 5) незаконные негласные следственные действия в отношении адвоката;
- 6) незаконные допрос и задержание адвоката;
- 7) незаконное требование сведений и материалов, содержащих адвокатскую тайну.

### 2.2.7. Ограничение гарантий адвокатской деятельности

Первоначально авторами Концепции нового Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» были предложены меры по расширению статуса адвоката и обеспечению состязательности.

Однако в ходе работы над проектом нового Закона не были восприняты многие предложения по расширению прав и гарантий деятельности адвокатов, в частности:

- 1) право иметь беспрепятственный доступ в помещения судов, органов прокуратуры, внутренних дел, иных правоохранительных органов, в места содержания задержанных, содержащихся под стражей и отбывающих наказание, при осуществлении прав и обязанностей защитника и (или) представителя с предъявлением им удостоверения адвоката в соответствии с их графиком работы;
- 2) безусловное право иметь при себе и применять научно-технические средства при фиксации хода и результатов процессуальных действий;
- 3) право на обеспечение безопасности при осуществлении адвокатской деятельности; гарантии охраны государством жизни, здоровья, чести и достоинства адвоката и членов его семьи;
- 4) запрет привлечения адвоката к конфиденциальному сотрудничеству при проведении оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий;
- 5) запрет вынесения частных постановлений относительно оценки действий адвоката в делах, по которым оказывается юридическая помощь, о наличии признаков уголовного правонарушения суда относительно оценки действий адвоката;
- 6) обязательное уведомление коллегии адвокатов в случае задержания адвоката;
- 7) запрет на проникновение в помещение адвоката, досмотр, обыск, изъятие вещей и документов адвоката;
- 8) недопустимость в качестве доказательств обвинения подзащитного фактических данных, полученных в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий и (или) следственных действий в отношении адвоката;
- 9) обязательность присутствия представителя адвокатуры при обыске у адвоката;
- 10) запрет ограничения гражданских и экономических прав адвокатов в связи с их профессиональной деятельностью.

Усиление и совершенствование гарантий осуществления профессиональной деятельности адвокатов и юридических консультантов составляет основную часть любых предложений, направляемых представителями сообщества, в ходе разработки поправок в законодательство. Несмотря на ряд случаев, когда прогрессивные изменения принимаются законодателем, большая часть предложений остается нереализованной. Новая государственная политика в сфере регулирования юридической помощи должна принципиально изменить подходы государства в этом вопросе. Обеспечение гарантий независимости адвокатов и возможности беспрепятственного осуществления деятельности представителями юридической профессии должно признаваться основным условием повышения качества юридической помощи, поскольку данные гарантии направлены в первую очередь на благо клиентов.

В связи с этим должна быть продолжена работа по систематизации, обобщению и расширению перечня гарантий деятельности адвокатов.

### 2.2.8. Преследование адвокатов в связи с осуществлением их профессиональной деятельности

В статье 35 Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» имеется норма, запрещающая отождествление адвоката с лицом, которому он оказывает юридическую

помощь. Несмотря на это, в последнее время накоплено значительное число случаев, когда в отношении адвокатов осуществлялось преследование за выражение активной и принципиальной позиции в ходе отстаивания интересов клиента либо в ходе выполнения обязанностей в органах адвокатского самоуправления.

#### Такие действия выражаются:

- 1) в вынесении частных постановлений и определений об уголовном преследовании адвокатов или о принятии в отношении них мер дисциплинарного или административного воздействия;
- 2) в предъявлении исков о лишении адвокатов лицензий;
- 3) в отстранении адвокатов от участия в деле или процессуальных действиях.

В связи с этим существует необходимость принятия следующих норм:

- 1. Запрет на законодательном уровне любого уголовного, гражданско-правового и административного преследования адвокатов за правомерные действия, совершенные ими в связи с оказанием юридической помощи, в том числе за публичные высказывания.
- 2. Запрет вынесения любых частных постановлений относительно оценки действий адвоката по оказанию юридической помощи.
- 3. Указание на то, что возражение против незаконных действий, принесение жалоб и реализация иных полномочий адвокатом в интересах своего клиента не могут быть поставлены ему в вину и служить основанием для применения к нему мер дисциплинарной или иной ответственности.

### 2.2.9. Реализация права на получение информации по адвокатскому запросу

Законом от 9 июня 2021 года была установлена возможность направления юридическими консультантами запросов, связанных с оказанием ими юридической помощи. При этом ответственность за неисполнение данного запроса не была предусмотрена.

Несмотря на наличие административной ответственности, предусмотренной статьей 668 КоАП за отказ в представлении ответа или за несвоевременный ответ, адвокаты продолжают сталкиваться с необоснованными отказами в предоставлении информации. Процедура привлечения к административной ответственности не всегда позволяет решить данную проблему.

Возможность отказа в представлении адвокату и юридическому консультанту запрошенных сведений в случае, если информация отнесена к информации с ограниченным доступом, на практике узаконила случаи произвольного отказа путем отнесения любой информации к указанной категории.

В этой связи требуется законодательное уточнение по следующим вопросам.

- 1. Адвокат вправе требовать предоставления сведений, касающихся не только своего клиента, но и третьих лиц, если эти сведения необходимы для оказания юридической помощи клиенту.
- 2. Основанием для отказа в предоставлении сведений по адвокатскому запросу может являться только распространение на указанные сведения режима государственной тайны (как это предусмотрено Модельным законом «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»).

3. Неполный, уклончивый, формальный ответ, неправомерные ссылки на отсутствие информации должны толковаться как отказ в представлении ответа.

#### 2.2.10. Проблемы повышения качества юридической помощи

В настоящее время регулирование качества юридической помощи сосредоточено в руках контролирующих органов в основном через применение административных и судебных процедур. Адвокаты и юридические консультанты стимулируются к развитию и качественной работе исключительно мерами принуждения и угрозой быть исключенными из профессии.

Результаты анализа регуляторного воздействия показывают, что данный подход не приводит к повышению качества юридической помощи.

В целях обеспечения надлежащего качества юридической помощи и его непрерывного роста государству необходимо руководствоваться передовым международным опытом, как специальным — в сфере юридической профессии, так и универсальными стандартами качества.

В этой связи необходимо обеспечить использование следующих методов повышения качества юридической помощи.

- 1. Использование передовых достижений юридической науки и науки управления качеством.
- 2. Использование проектного и процессного подходов.
- 3. Внедрение информационных технологий не только в процессах надзора и контроля, но и в процессах повседневной деятельности.
- 4. Разработка и непрерывное совершенствование профессиональных стандартов и регламентов.
- 5. Постоянное обобщение и использование передового отечественного и зарубежного опыта.
- 6. Внедрение системы экспертной оценки качества юридической работы и добровольного прохождения проверки на ее соответствие.
- 7. Внедрение методов самоконтроля и самосовершенствования.
- 8. Постоянное прогнозирование необходимых изменений и вовлечение всех представителей профессии в их обсуждение и принятие.
- 9. Материальная мотивация для повышения качества.
- 10. Создание объективной системы оценки качества со стороны клиентов.

Государству нужно обратить внимание на принципы управления качеством, включающие планирование и контроль качества, коммуникации всех участников данного процесса, принятие решений по качеству. Необходимо оказать содействие профессиональным организациям по внедрению систем менеджмента качества, обеспечивающих привлечение к принятию решений и работе по качеству всех участников соответствующей деятельности: адвокатов, коллегий адвокатов, регулирующего органа, судебной и правоохранительной системы.

#### 2.2.11. Развитие системы pro bono

Предложенная законодателем при разработке нового Закона, а также в принятых подзаконных актах система стимулирования адвокатов и юридических консультантов к оказанию комплексной социальной юридической помощи не способствовала развитию института probono.

Требуется систематизация и обобщение опыта тех стран, в которых юридические фирмы являются крупнейшими поставщиками услуг в сфере pro bono.

Необходима разработка системы комплекса мотивов для стимулирования к оказанию комплексной социальной юридической помощи:

- 1) социальных (включение участников системы в состав экспертных, общественных советов государственных органов);
- 2) профессиональных (предоставление возможности участия в юридических мероприятиях, снабжение методическими материалами, повышение квалификации за счет государства);
- 3) материальных (налоговые льготы, возможность участия в государственном заказе и государственных закупках).

### 2.2.12. Проблемы в сфере повышения квалификации

Действующим Законом установлены требования о постоянном повышении квалификации адвокатов и юридических консультантов, что не равнозначно процессу обучения. Допуск адвоката к практике путем аттестации и выдачи лицензии предполагает проверку уровня его базовых знаний. Дальнейшая задача юриста — постоянное профессиональное развитие.

Процесс повышения квалификации должен быть:

- 1) основанным на лучших мировых практиках;
- 2) нацеленным на получение практических навыков;
- 3) обеспечивающим всестороннее развитие адвоката и юридического консультанта;
- 4) стимулирующим саморазвитие.

В связи с этим программы повышения квалификации адвокатов должны включать, помимо основных знаний по профессии:

- 1) практические знания и навыки;
- 2) навыки самостоятельного приобретения знаний;
- 3) развитие способностей к юридическим исследованиям;
- 4) навыки обновления знаний;
- 5) развитие аналитических способностей и способностей анализировать проблемы с разных точек зрения;
- 6) способности учитывать потребности клиента.

Закон «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» уточнил положения об обязательном характере систематического повышения квалификации адвокатов и дисциплинарных последствиях неисполнения данной обязанности. Аналогичная обязанность была установлена в отношении юридических консультантов.

Однако за время, прошедшее с момента введения Закона в действие, не все профессиональные организации смогли в полном объеме организовать данный процесс, что выражается, в частности, в следующем.

- 1. В Республиканской коллегии адвокатов не принят Порядок повышения квалификации.
- 2. Во многих коллегиях адвокатов и палатах юридических консультантов отсутствуют утвержденные Программы повышения квалификации, не созданы Центры повышения квалификации, не привлекаются сторонние центры и тренеры.
- 3. В ряде палат юридических консультантов отсутствуют утвержденные стандарты повышения квалификации и не проводятся мероприятия по повышению квалификации.
- 4. Такая ситуация угрожает санкциями со стороны регулирующего органа как к самим профессиональным организациям, так и к их членам адвокатам и юридическим консультантам.
- 5. В то же время аттестация при приеме в члены палат юридических консультантов, а также периодическая аттестация в коллегиях адвокатов местами носит формальный характер, не выполняя необходимых функций по контролю за повышением квалификации.

Такое положение создает угрозу того, что регулирующий орган примет решение обеспечить эффективность системы повышения квалификации путем более активного вмешательства в деятельность профессиональных организаций.

Представляется целесообразным не сводить участие государства в процессе повышения квалификации через рычаги контроля и лишения профессионального статуса. Решение может заключаться в следующих шагах.

- 1. Методическое обеспечение коллегий адвокатов и палат юридических консультантов материалами, опытом и информацией в целях создания современной и эффективной системы повышения квалификации.
- 2. Принятие мер по стимулированию адвокатов и юридических консультантов к повышению квалификации, а также к участию в этой системе в качестве тренеров и преподавателей.
- 3. Замена процедуры периодической аттестации путем проведения экзаменов и сдачи тестов на процедуру зачета действий и часов, потраченных на повышение квалификации.

#### 2.2.13. Развитие гарантированной государством юридической помощи

На текущий момент развитие системы оказания гарантированной государством юридической помощи производится в основном путем совершенствования администрирования процессов подачи заявок на получение помощи и их распределения между адвокатами.

После принятия изменений Законом от 9 июня 2021 года участие адвокатов в оказании гарантированной государством юридической помощи организуется коллегией адвокатов

области, города республиканского значения, столицы исключительно посредством Единой информационной системы юридической помощи. Адвокаты, не подключившиеся к данной системе, лишились возможности участвовать в оказании помощи по назначению.

Закон также предусматривает необходимость принятия Порядка оказания гарантированной государством юридической помощи Республиканской коллегией адвокатов по согласованию с уполномоченным органом.

Однако помимо реализуемых мер существует множество других направлений развития бесплатной юридической помощи и расширения сферы ее применения.

Представляется целесообразным включить в круг лиц, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи, следующие социально незащищенные категории граждан:

- 1) жертвы бытового и социального насилия;
- 2) жертвы пыток;
- 3) потерпевшие по уголовным делам;
- 4) лица, находящиеся в местах лишения свободы;
- 5) стороны по отдельным категориям гражданских дел (споры с государственными органами, трудовые споры и другие, в которых участвуют социально незащищенные категории лиц).

При этом следует учитывать, что такое расширение потребует дополнительного расходования бюджетных средств.

Для обеспечения необходимого финансирования предлагается отказаться от неэффективного расходования бюджетных средств на правовое информирование и освещение деятельности государственных органов. За счет значительных высвободившихся средств можно обеспечить расширение в законодательстве перечней категорий дел, по которым участие адвоката за счет бюджетных средств является обязательным, а также перечня социально уязвимых категорий лиц, имеющих право на бесплатную юридическую помощь.

В Гражданском процессуальном кодексе необходимо установить категории дел с участием граждан, по которым участие адвоката является обязательным, в частности:

- 1) дела о взыскании алиментов;
- 2) дела о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью;
- 3) дела, затрагивающие права и интересы несовершеннолетних;
- 4) дела с участием социально незащищенных категорий населения (дольщики, пострадавшие в чрезвычайных ситуациях и т.п.);
- 5) имущественные споры при цене иска, превышающей установленный предел.

Необходимо внести изменения для обеспечения гарантий на квалифицированную юридическую помощь не только подозреваемым и подсудимым, но и потерпевшим по уголовным делам.

Расширение сферы применения делает необходимым переработку и внедрение новых эффективных механизмов обеспечения качества гарантированной государством юридической

помощи. Они должны быть едиными для юридической профессии и должны быть основаны на общих методах, рассмотренных выше.

### 2.2.14. Необходимость развития института суда присяжных

Как было показано выше, не получившая большого развития практика деятельности суда присяжных в целом тормозит развитие юридической помощи, сужает возможности для равноправного и состязательного участия адвокатов в уголовном процессе.

Для эффективного функционирования и усиления роли института присяжных в системе судебной власти Казахстана необходима реализация следующих мер.

- 1. Переход от смешанной модели суда присяжных к классической версии, согласно которой присяжные определяют вину подсудимого, а судья меру наказания, что позволит обеспечить прозрачность и справедливость судебного процесса.
- 2. Расширение подсудности суда присяжных на все категории особо тяжких преступлений, что существенно расширит применяемость института присяжных на территории Казахстана.
- 3. Пересмотр законодательных норм и актов, регулирующих порядок отмены оправдательных приговоров, вынесенных присяжными заседателями, что усилит значение вердиктов присяжных заседателей.

### 2.2.15. Пересмотр вопросов налогообложения

Законом Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года была принята редакция статьи 364 Налогового кодекса, которая должна была вступить в действие с 1 января 2020 года. Позже срок введения ее в действие был перенесен до 1 января 2025 года.

Указанная статья предоставит возможность адвокату применять профессиональные вычеты по следующим расходам:

- 1) расходы на приобретение канцелярских принадлежностей;
- 2) расходы по аренде помещения;
- 3) амортизационные отчисления в размере 25% от стоимости активов на конец налогового периода;
- 4) расходы по оплате услуг банка второго уровня, организаций, осуществляющих отдельные виды банковских операций, услуг связи, коммунальных услуг;
- 5) расходы налогоплательщика по доходу работника, подлежащему налогообложению у источника выплаты;
- 6) вычеты на медицинские отчисления и налоги;
- 7) компенсации при служебных командировках;
- 8) членские взносы, вносимые в коллегию адвокатов, в пределах 1-кратного месячного расчетного показателя;
- 9) возмещенные расходы, связанные с защитой и представительством.

Представляется необходимым дополнить данный перечень следующими вычетами:

- 1) расходы по страхованию профессиональной ответственности адвоката;
- 2) расходы по оплате повышения квалификации адвоката;
- 3) членские взносы включить в вычеты в полном объеме фактических расходов.

Система налогообложения адвокатских контор также требует совершенствования.

С введением возможности для адвокатской конторы заключать договор об оказании юридической помощи от своего имени следует рассмотреть вопрос о внесении в Налоговый кодекс изменений, согласно которым сумма вознаграждения за оказание юридической помощи не должна признаваться доходом, облагаемым корпоративным подоходным налогом, а также оборотом по НДС, учитываемым также в целях налогообложения конторы. Установленный в Налоговом кодексе перечень расходов, учитываемых в целях уменьшения налогооблагаемого дохода, следует дополнить также расходами, обусловленными спецификой деятельности адвокатских контор (включая выплату вознаграждений адвокатов и вышеуказанные расходы, направляемые на вычеты).

Режим налогообложения самих адвокатов также не должен зависеть от выбора ими формы осуществления деятельности и характера партнерских отношений.

### 2.2.16. Ограниченность существующих форм организации адвокатской деятельности

Изменения в Закон «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» от 9 июня 2021 года затронули статус адвокатских контор.

- 1. Введена возможность заключения договора страхования адвокатской конторой.
- 2. Договор об оказании юридической помощи может заключаться адвокатской конторой от своего имени, по поручению, за счет и в интересах всех партнеров, входящих в нее.

Продолжает требовать урегулирования статус адвокатской конторы в качестве налогового агента адвокатов и помощников адвоката.

Для консолидации юридической профессии и создания единых стандартов юридической помощи обновленная адвокатура должна стать привлекательной для разных участников юридического рынка. Законодательство должно предоставлять возможность выбора адвокатами разных моделей коллективного ведения деятельности.

Поэтому объединение профессиональных юристов в рамках одной профессиональной организации невозможно без переработки положений, связанных с возможностью осуществления адвокатами коллективной деятельности в рамках адвокатских контор и других перспективных форм объединения адвокатов. Это позволит юридическим консультантам продолжить работу, используя привычные для них формы деятельности юридических фирм.

Непредпринимательский характер деятельности адвоката в качестве лица, обладающего специальным статусом и обеспечивающим реализацию конституционного права граждан на получение квалифицированной юридической помощи, не запрещает ему осуществлять деятельность, приносящую доход, объединяясь с другими адвокатами и участвуя в коллективном ведении дел.

В связи с этим предлагается внести изменения, в соответствии с которыми адвокатская деятельность сохранит непредпринимательский характер, но при этом адвокаты будут иметь возможность для целей коллективного осуществления деятельности создавать не только адвокатские конторы, но и другие организационно-правовые формы.

В качестве ориентира можно использовать формы адвокатских образований, предусмотренные Модельным законом «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», которые включают:

- 1) форму индивидуального адвокатского образования (адвокатский офис, адвокатский кабинет, индивидуальный адвокат);
- 2) форму коллективного адвокатского образования, при которой адвокаты осуществляют адвокатскую деятельность индивидуально, а адвокатское образование выполняет функции налогового агента и расчетно-кассового центра;
- 3) форму коллективного адвокатского образования, при которой адвокаты осуществляют адвокатскую деятельность совместно, а само адвокатское образование не оказывает юридическую помощь доверителям;
- 4) форму коллективного адвокатского образования, при которой адвокаты осуществляют адвокатскую деятельность совместно, а само адвокатское образование оказывает юридическую помощь доверителям; между адвокатами-учредителями распределяется финансовый результат деятельности; адвокаты, не являющиеся учредителями, могут работать в таком образовании по найму.

# 2.2.17. Проблемы, связанные с внедрением Единой информационной системы юридической помощи

Создание указанной системы впервые было предусмотрено новым Законом «Об адвокатской деятельности и юридической помощи». С момента принятия указанного закона привлечение пользователей в систему производилось в основном административными методами, что вызвало сопротивление у значительного числа адвокатов и юридических консультантов.

Поправками в Закон от 9 июня 2021 года были внесены следующие изменения.

- 1. Выбор адвоката для оказания квалифицированной юридической помощи по назначению будет производиться исключительно с использованием Единой информационной системы юридической помощи.
- 2. Формирование отчета об оказанной ими гарантированной государством юридической помощи производится через Единую информационную систему юридической помощи.
- 3. Интеграция информационной системы юридической помощи с государственными базами данных.
- 4. Передача Единой информационной системы юридической помощи в доверительное управление Республиканской коллегии адвокатов и Республиканской коллегии юридических консультантов.

Таким образом, адвокаты, работающие по назначению, оказались перед выбором: подключиться к информационной системе или прекратить работу.

Активному подключению адвокатов и юридических консультантов к использованию системы препятствуют следующие обстоятельства.

- 1. Отсутствие гарантий информационной безопасности и конфиденциальности действий адвоката в системе.
- 2. Платный характер пользования системой и отсутствие прозрачности формирования тарифа.

3. Отсутствие полезной функциональности по повседневно необходимым процессам для адвокатов и юридических консультантов.

Таким образом, использование системы на текущий момент носит почти повсеместно вынужденный характер. Изменить отношение пользователей к системе можно путем реализации следующих мер.

- 1. Обеспечить возможность участия адвокатов и юридических консультантов в формировании необходимого функционала.
- 2. Предоставить гарантии информационной безопасности и соблюдения конфиденциальности, а также и возможности независимой проверки.
- 3. Предоставить информацию юридическому сообществу о принципах ценообразования и возможность определять размер необходимых расходов и тарифов.

При таких условиях, а также в связи с передачей информационной системы в доверительное управление профессиональной организации ее использование сможет стать современным инструментов для повышения качества юридической помощи.

### III. ПРЕДЛОЖЕНИЯ В КОНЦЕПЦИЮ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ДО 2030 ГОДА

По нашему мнению, целесообразно включить в Проект Концепции правовой политики до 2030 года раздел «Юридическая профессия и юридическая помощь» и изложить его в следующей редакции:

### Юридическая профессия и юридическая помощь

Государственная политика в сфере оказания юридической помощи и регулирования юридической профессии осуществляется в следующих целях.

- 1. Строительство в Республике Казахстане правового государства.
- 2. Дальнейшее совершенствование специализированных институтов, направленных на защиту прав и свобод граждан.
- 3. Реализация гарантий прав физических и юридических лиц на получение квалифицированной юридической помощи.
- 4. Повышение уровня защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц.
- 5. Разрешение существующих проблем, препятствующих эффективной реализации конституционных прав человека и гражданина на получение квалифицированной юридической помощи.

### Деятельность по оказанию юридической помощи регулируется в совокупности:

1) нормами действующего законодательства — профильного Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи», процессуальных кодексов и других нормативных правовых актов;

- 2) международными нормами и стандартами, имеющими приоритет перед национальным законодательством;
- 3) профессиональными нормами, устанавливаемыми самим юридическим сообществом.

Главной задачей при проведении реформы системы юридической помощи является нахождение правильного баланса между этими тремя подходами к регулированию.

### Для достижения указанных целей необходимо выполнить следующие задачи:

- 1. Повышение уровня правовой защиты получателей юридической помощи.
- 2. Создание системы профессиональной правовой помощи, отвечающей общепризнанным международным стандартам.
- 3. Объединение профессиональных юристов в рамках единой некоммерческой, независимой, профессиональной, самоуправляемой, самофинансируемой организации, основанной на обязательном членстве на базе адвокатуры.
- 4. Устранение ограничений, затрудняющих организацию эффективной юридической помощи.
- 5. Создание условий для недопущения низкоквалифицированных юристов к оказанию юридической помощи, а также условий для устранения из профессии недобросовестных представителей.
- 6. Формирование условий для интеграции института казахстанской адвокатуры в мировое правовое пространство.

### Реализация Концепции будет базироваться на следующих принципах:

- 1. Системный и поэтапный характер изменений, основанных на перспективном планированнии, открытом сборе и широком обсуждении предложений всех заинтересованных лиц на всех этапах реформы.
- 2. Установление максимально безболезненного переходного периода для объединения представителей юридической профессии на базе института адвокатуры, а также для трансформации существующих юридических фирм в адвокатские формы деятельности.
- 3. Усиление роли органов адвокатуры по принятию и обеспечению исполнения единых стандартов профессиональной деятельности, методической работы, выработки принципов единообразия адвокатской практики.
- 4. Создание государством организационных и правовых условий для разработки и утверждения профессиональных стандартов оказания юридической помощи.
- 5. Сохранение и развитие принципа независимости адвокатуры.

# Для достижения поставленных целей необходимо выполнить комплекс различных мер.

### Организационно-правовые меры

1. Разработка перспективного и краткосрочных планов по реформированию юридической профессии.

- 2. Поэтапное объединение юристов в единую профессиональную организацию для оказания квалифицированной юридической помощи на базе адвокатуры.
- 3. Повышение качества юридической помощи с использованием передового опыта в сфере управления качеством, его оценки и контроля.
- 4. Пересмотр и систематизация норм Кодекса об административных правонарушениях и Уголовного кодекса, предусматривающих ответственность за воспрепятствование адвокатской деятельности, с перечислением конкретных составов и дифференциацией ответственности в зависимости от их опасности.
- 5. Систематизация, обобщение и расширение перечня и объема гарантий деятельности адвокатов в целях обеспечения беспрепятственного доступа адвокатов в помещения судов и правоохранительных органов, конфиденциальности встреч и коммуникаций с клиентами, применения научно-технических средств, личной, юридической и информационной безопасности адвокатов, введения специальных норм о порядке привлечения адвоката к уголовной ответственности, его задержании и обыске, недопустимости проведения негласных следственных действий.
- 6. Исключение возможностей преследования адвокатов в связи с осуществлением их профессиональной деятельности путем запрета любого преследования адвокатов за правомерные действия и высказывания в связи с оказанием юридической помощи, а также запрета на вынесение частных постановлений в отношении адвокатов.
- 7. Повышение уровня состязательности и роли суда присяжных путем перехода к классической модели и распространения его подсудности на все категории особо тяжких преступлений.
- 8. Расширение перечня организационно-правовых форм осуществления адвокатской деятельности путем введения возможности для адвокатов создавать новые формы коллективной деятельности, выполняющие функции налогового агента и расчетно-кассового центра, заключающие договоры с клиентами, а также позволяющие распределять финансовые результаты деятельности между партнерами и привлекать адвокатов для работы по найму.

### Социально-экономические меры

- 1. Обеспечение функционирования современной и эффективной системы повышения квалификации адвокатов, нацеленной на закрепление практических знаний, получение навыков приобретения и обновления знаний, развитие аналитических способностей.
- 2. Расширение возможностей граждан на получение бесплатной юридической помощи посредством использования информационных технологий, расширения круга лиц, имеющих право на получение гарантированной государством юридической помощи, а также дополнения перечня категорий дел, по которым участие адвоката является обязательным.
- 3. Развитие системы оказания комплексной социальной юридической помощи путем применения социальных, профессиональных и материальных мер стимулирования для ее оказания.

### Информационные и технические меры

1. Расширение возможностей для получения адвокатами сведений и документов, необходимых для оказания юридической помощи по адвокатскому запросу,

- а также исключение возможностей для необоснованного отказа в предоставлении информации.
- 2. Развитие Единой информационной системы юридической помощи, предоставляющей адвокатам набор полезных инструментов для работы с соблюдением строгих мер информационной безопасности и мер по охране профессиональной тайны.

### Регулятивные меры

- 1. Отмена лицензирования адвокатской деятельности с передачей профессиональной организации адвокатов всех полномочий по допуску к профессии и исключению из нее.
- 2. Установление возможности принудительной утраты статуса адвоката только в рамках соответствующей дисциплинарной процедуры, проводимой органами адвокатуры.
- 3. Избавление от чрезмерного регулирования процесса оказания юридической помощи путем устранения излишних ограничений и запретов, разграничения компетенции профессиональных организаций и регулирующего органа, установления четкого перечня случаев, при которых требуется согласование внутренних документов и стандартов.
- 4. Приведение объема регулирования адвокатской деятельности в соответствие с законодательством о саморегулировании.

### Финансовые меры

1. Оптимизация системы налогообложения адвокатской деятельности путем улучшения системы профессиональных вычетов и уточнения вопросов налогообложения доходов при осуществлении адвокатами деятельности в адвокатской конторе.

Детализованный перечень мер и сроки их реализации будут закреплены в Государственной политике в сфере оказания юридической помощи, разработанной и утвержденной в соответствии со статьей 21 Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи».

Июнь 2021 года

# РАЗВИТИЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ

# I. КРАТКИЙ АНАЛИЗ РЕАЛИЗАЦИИ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ НА 2010–2020 ГОДЫ

- 1. 24 августа 2009 года Указом Президента РК № 858 была утверждена Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года.
- 2. Раздел 3 Концепции содержит основные направления развития правоохранительной системы, которые являются предметом данной оценки.
- 3. В Концепции констатируется, что за годы независимости Казахстана сложилась и в целом эффективно функционирует правоохранительная система, отвечающая потребностям демократического и правового государства. При этом необходимо совершить ряд действий для дальнейшего развития и совершенствования. Ниже путем комментирования предложенных мероприятий предлагается краткий анализ реализации соответствующей Концепции.
- 4. В рамках очередного этапа модернизации национальной правовой системы имеется потребность в реформировании уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного и административно-деликтного законодательства путем разработки и принятия новых редакций соответствующих кодексов, которые будут служить интересам защиты конституционных прав и свобод граждан и выведут нашу правоохранительную систему на уровень, позволяющий адекватно реагировать на современные вызовы.

За период действия Концепции в указанных сферах были приняты следующие базовые законодательные акты:

- Уголовный кодекс РК от 3 июля 2014 года № 226-V<sup>27</sup>;
- Уголовно-процессуальный кодекс РК от 4 июля 2014 года № 231-V<sup>28</sup>;
- Уголовно-исполнительный кодекс РК от 5 июля 2014 года № 234-V<sup>29</sup>;
- Кодекс РК об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года № 235-V.

### А также:

- изменения в некоторые конституционные законы РК по вопросам совершенствования уголовно-процессуального законодательства (Конституционный Закон РК от 4 июля 2014 года № 232-V 3PK);
- изменения и дополнения в некоторые законодательные акты РК по вопросам совершенствования уголовного законодательства (Закон РК от 3 июля 2014 года № 227-V);

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=31575252.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=31575852.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc id=31577723.

- изменения и дополнения в некоторые законодательные акты РК по вопросам законодательства об административных правонарушениях (Закон РК от 5 июля 2015 года № 236-V).
- 5. Концепцией предусматривалось совершенствование деятельности прокуратуры, повышение эффективности надзорной деятельности прокуратуры как основной ее функции, а также совершенствование процессуальных основ деятельности органов прокуратуры и законодательное закрепление координирующей функции органов прокуратуры.

Также должна быть повышена роль и ответственность прокурора в досудебном производстве, в том числе путем расследования органами прокуратуры уголовных дел о преступлениях, представляющих серьезную общественную опасность и сложность, как составной части функции уголовного преследования, осуществляемого прокуратурой.

Новый Закон РК от 30 июня 2017 года № 81-VI «О прокуратуре» предусматривает законодательную регламентацию упомянутых в Концепции вопросов.

Так, Главой 5 Закона четко регламентированы правовые акты прокуратуры, в том числе в порядке прокурорского надзора; ст. 20 Закона урегулирована координационная функция путем деятельности координационных советов; ст. 44 Закона и соответствующими положениями УПК РК предусмотрены процессуальные права прокурора в уголовном производстве.

Согласно же ст. 11 Закона прокурор осуществляет надзор за соблюдением законности в досудебном расследовании в соответствии с полномочиями, определенными УПК РК. При этом ст. 187 УПК РК, которая определяет подследственность правоохранительных органов, не предусматривает подследственность за прокуратурой.

В случае необходимости прокурор вправе своим постановлением принимать дела к своему производству и лично производить расследование, пользуясь при этом полномочиями следователя (ч. 3 ст. 58 УПК РК).

Таким образом, может быть достигнута цель, установленная Концепцией, если речь идет о преступлениях, представляющих серьезную общественную опасность и сложность, как составной части функции уголовного преследования, осуществляемого прокуратурой.

6. От эффективности деятельности органов внутренних дел зависят безопасность и спокойствие граждан, состояние преступности и уровень криминогенной обстановки в стране, в связи с чем процесс совершенствования органов внутренних дел должен быть сосредоточен на обеспечении быстрого и адекватного их реагирования на преступные проявления и профилактике правонарушений.

Масштабные правовые реформы в сфере уголовной юстиции также затронули деятельность органов внутренних дел, в первую очередь полиции. Так, был принят Закон РК от 23 апреля 2014 года № 199-V «Об органах внутренних дел Республики Казахстан», который определяет задачи органов внутренних дел (полиции) как профилактику правонарушений, охрану общественного порядка и борьбу с преступностью, а также исполнение уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового воздействия, а также административных взысканий.

7. В условиях рыночной экономики органам финансовой полиции необходимо постоянно совершенствовать формы и методы работы, чтобы иметь возможность эффективно противостоять экономической и коррупционной преступности, постоянно мимикрирующей в современных условиях. Финансовой полиции необходимо на системной основе противостоять экономическим и коррупционным правонарушениям, выявлять и устранять причины и условия, способствующие возникновению коррупции. Одной из основных задач органов финансовой полиции

является также обеспечение безопасности бизнеса, исключение необоснованного вмешательства в его деятельность.

Согласно мировой практике по специализации антикоррупционных органов, а также рассмотрения противодействия коррупции как вопроса национальной безопасности в Казахстане был предпринят ряд шагов.

Так, 6 августа 2014 года, согласно Указу Президента РК № 883 «О мерах по дальнейшему совершенствованию системы государственного управления РК»<sup>30</sup>, было образовано Агентство РК по делам государственной службы и противодействию коррупции.

11 декабря 2015 года было образовано Министерство по делам государственной службы РК как уполномоченный орган в сфере государственной службы и противодействия коррупции с передачей ему функций и полномочий по управлению имуществом и делами упраздняемого Агентства РК по делам государственной службы и противодействия коррупции. Агентство переименовано в Национальное бюро по противодействию коррупции.

Указом Президента РК от 13 июня 2019 года № 12<sup>31</sup> в целях дальнейшего совершенствования системы государственной службы и противодействия коррупции Национальное бюро по противодействию коррупции (Антикоррупционная служба) Агентства РК по делам государственной службы и противодействию коррупции преобразовано в Агентство РК по противодействию коррупции (Антикоррупционную службу) как государственный орган, непосредственно подчиненный и подотчетный Президенту РК.

Агентство является правоохранительным органом, осуществляющим формирование и реализацию антикоррупционной политики РК и координацию в сфере противодействия коррупции, а также выявление, пресечение, раскрытие и расследование коррупционных правонарушений.

8. Необходимо оптимизировать структуру и функции правоохранительных органов в целях установления более эффективных организационно-управленческих механизмов и эффективного распределения соответствующих функций, в связи с чем актуальное значение по-прежнему имеют вопросы освобождения правоохранительных органов от несвойственных функций. При этом при проведении административной реформы в правоохранительных органах необходимо учитывать особенности и специфику их деятельности, чтобы предпринимаемые меры не повлекли снижения их правоохранительного потенциала, ослабления возможностей в противодействии преступности.

Важными шагами в освобождении полиции от несвойственных функций стали передача охранной деятельности в частную среду, выведение из ведомства МВД функций предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, гражданской обороны, пожарной и промышленной безопасности.

Вместе с тем, остаются еще функции в сфере миграции, регистрации, передача которых планируется. Например, с 1 января 2022 года МВД не будет заниматься межведомственной координацией, разработкой системы мер в области регулирования и мониторинга миграционных процессов, присвоением статуса беженца, а также выдачей разрешений трудовым иммигрантам. Изменения вносятся в рамках реформирования правоохранительной системы и освобождения органов внутренних дел от несвойственных функций<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/U1400000883.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=37012306.

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Согласно словам Президента РК Касым-Жомарта Токаева. URL: https://inbusiness.kz/ru/last/policiya-kazahstana-peredast-v-2022-godu-chast-funkcij-ministerstvu-truda-i-soczashity.

В том числе планируется усиление роли участкового инспектора<sup>33</sup>, так как он по сути своей деятельности является главным представителем правоохранительных органов во взаимодействии с населением. Через доверие к участковому инспектору формируется доверие к органам внутренних дел в целом. В основном в целях решения насущных вопросов, чтобы участковый не был «мальчиком на побегушках», на которого возлагается работа вне функциональных обязанностей, его статус и полномочия должны быть четко определены в отдельной главе отраслевого Закона «Об органах внутренних дел», а процессуальные полномочия — в соответствующих кодексах. В частности, такая реформа, возможно, усовершенствует порядок наделения полномочиями и аттестации участковых инспекторов полиции, при котором полнее учитывалось бы мнение населения, как предусматривалось Концепцией.

9. Для сотрудников правоохранительных органов необходимы единые правовые стандарты и нормы прохождения службы, в том числе специальные квалификационные требования по аналогии с квалификационными требованиями к категориям административных государственных должностей, необходим конкурсный порядок приема на службу в правоохранительные органы. Одновременно следует поэтапно проводить линию на определенную демилитаризацию правоохранительных органов с сохранением воинских и специальных званий за военнослужащими и сотрудниками правоохранительных органов, непосредственно выполняющими основные задачи и функции, поставленные перед этими органами.

С целью реализации данного положения 6 января 2011 года был принят Закон РК № 380-IV «О правоохранительной службе»<sup>34</sup>, который определяет общие правовые рамки для организации деятельности правоохранительных органов.

Закон определяет понятие правоохранительных органов, порядок вступления на службу в правоохранительные органы, закрепляет правовое положение сотрудников правоохранительных органов, их социальную защиту, определяет порядок назначения на должность, перемещение и выдвижение по службе в правоохранительных органах и так далее.

Что касается демилитаризации — Закон предусматривает для сотрудников органов внутренних дел и прокуратуры специальные звания и классные чины. При этом следует отметить, что мировая практика постепенно отказывается от наличия классных чинов у прокуроров, поскольку они обладают единым статусом и независимы в своей процессуальной деятельности. Административные (руководящие) должности же в прокуратуре касаются административных вопросов, но независимо от классного чина никто не должен вмешиваться в процессуальную дискрецию прокурора.

10. В целях обеспечения эффективной деятельности правоохранительных органов необходимо определить четкие критерии оценки их деятельности, при этом не только по количественным показателям, но и по качественным параметрам оценки. Главным показателем деятельности правоохранительных органов должен стать уровень доверия к ним граждан.

Процесс внедрения оценки за уровнем доверия граждан продолжается.

Согласно комплексному плану профилактики нарушений в Республике Казахстан на 2017–2019 годы<sup>35</sup>, разработано несколько проектов постановлений об измерении уровня доверия граждан к правоохранительной системе и внедрения его как центрального показателя эффективности ее работы.

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> Согласно предложениям сенатора Нурлана Бекназарова.

<sup>34</sup> URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=30916594.

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> URL: http://poltavka.gov.kz/index.php/ru/profilaktika-pravonarushenij/134-kompleksnyj-plan-profilaktiki-pravonarushenij-v-res-publike-kazakhstan-na-2017-2019-gody.

Согласно Разделу VI «Внедрение новых критериев оценки» Дорожной карты по модернизации органов внутренних дел РК на 2019–2021 годы<sup>36</sup>, утвержденной Постановлением Правительства РК от 27 декабря 2018 года № 897, ежегодно проводится выборочное исследование «Уровень доверия населения к правоохранительным органам» со стороны МНЭ, МВД, ГП.

Такая оценка происходит с привлечением волонтеров в форме социологических исследований по изучению общественного мнения по вопросам безопасности граждан и доверия населения к полиции, а также готовности участвовать в обеспечении правопорядка.

В ходе опроса 2020 года использовались анкеты, которые включали 29 вопросов. В их числе по принципам стран ОЭСР наряду с вопросами об уровне доверия граждан к полиции были включены такие вопросы как: «Насколько безопасно вы чувствуете себя в районе проживания?», «Есть ли у вас опасения за безопасность ваших близких/родных, когда они находятся вне дома?», «Какие преступные проявления беспокоят вас в наибольшей степени в районе вашего проживания?», «Готовы ли вы участвовать в мероприятиях по обеспечению общественной безопасности?»<sup>37</sup>.

По результатам опросов полностью доверяют полиции 33,8% респондентов, готовы оказать содействие полиции 41,4%.

Безопасно в районе проживания чувствуют себя 43,5% респондентов, 30,8% респондентов отметили, что имеют опасения за близких и родных, когда они находятся вне дома, 13,8% таких опасений не имеют.

На данный момент Рабочая группа рассматривает вопрос внедрения нормативной возможности учета этих результатов в процедуре управления органами внутренних дел.

11. Правоохранительные органы нуждаются в новых технологиях управления. Отдельными мерами в этом направлении могут быть утверждение обязательных стандартов предоставления государственных услуг, внедрение системы «Е-правительство» и сервисных технологий (видеоконференцсвязь, электронные цифровые подписи, локальные сети и иные средства электронной/цифровой связи) в их деятельность, в частности, при их процессуальном взаимодействии, связанном с санкционированием мер государственного принуждения, и следственных действий, проведением допросов и другие.

МВД Казахстана реализует комплекс мер по цифровизации процессов ведомства для повышения эффективности полицейской деятельности, оптимизации и автоматизации оказываемых государственных услуг.

Единая система электронного документооборота в органах внутренних дел Казахстана внедряется с 2011 года.

На сегодня 95% из них органами внутренних дел предоставляются в электронном формате (регистрация транспорта, сделок по их купле-продаже, выбор госномера на авто и заказ их доставки на дом, электронное оформление однократных деловых и частных виз иностранцам и пр.).

В электронный формат переводятся административное и досудебное производства. Интеграция систем с базой данных МВД позволяет полицейским с помощью планшета

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/P1800000897.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> Доверяют ли казахстанцы полиции — исследование МВД PK. URL: https://mk-kz.kz/social/2020/10/05/doveryayut-li-kazakh-stancy-policii-issledovanie-mvd-rk.html.

осуществлять проверку автотранспорта, составлять электронные протоколы и взыскивать штрафы.

С целью автоматизации процесса досудебного производства расширяется практика расследования уголовных дел в электронном формате. Это способствует сокращению сроков расследования, повышению контроля и защиты конституционных прав граждан.

Начаты работы по установке в общественных местах, школах, больницах систем экстренного аудио/видеовызова — «кнопок SOS». Запущено мобильное приложение «Police 102». Расширяется сеть камер видеонаблюдения<sup>38</sup>.

12. Важная задача права — это определение основ национальной системы защиты информации, основных угроз в этой сфере, механизмов реализации единой государственной политики в сфере информационной безопасности.

Упомянутые основы определены в принятом Законе РК от 6 января 2012 года № 527-IV «О национальной безопасности РК»<sup>39</sup>. Согласно этому Закону в Республике Казахстан создается и укрепляется национальная система обеспечения информационной безопасности, в том числе государственных электронных информационных ресурсов, информационных систем, информационно-коммуникационной инфраструктуры и критически важных объектов информационно-коммуникационной инфраструктуры.

13. Таким образом, большая часть положений Концепции реализована полностью или заложен фундамент для их внедрения.

Ключевой для правоохранительной сферы стала реформа уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного и административно-деликтного законодательства путем принятия соответствующих кодифицированных актов в 2014 году, а также внесения изменений в Конституцию Республики Казахстан.

Для правоохранительной инфраструктуры важным шагом стала унификация правовой рамки для правоохранительных органов — общие требования к правоохранителям, порядок службы и так далее, определенные Законом РК № 380-IV «О правоохранительной службе», принятым в 2011 году.

Что касается непосредственно правоохранительных органов, то положительным является частичное освобождение полиции от несвойственных функций — передача охранной деятельности в частную среду, выведение из ведомства МВД функций предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, гражданской обороны, пожарной и промышленной безопасности. Также важным шагом совершенствования системы государственной службы и противодействия коррупции стало создание и работа Агентства по противодействию коррупции (Антикоррупционной службы).

Что касается фундамента для дальнейших шагов, то к ним можно отнести опросы общественного мнения о качестве работы правоохранителей (2020). По результатам опросов полностью доверяют полиции 33,8% респондентов, готовы оказать содействие полиции 41,4%. Сюда же относится внедрение новой системы оценки работы полиции, основным критерием которой является доверие граждан (2018 и далее).

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> Опыт цифровизации МВД Казахстана вызвал интерес у зарубежных экспертов. URL: https://www.gov.kz/memleket/entities/griim/press/news/details/219133?lang=ru.

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=31106860.

# II. КРИТИЧЕСКИЙ ОБЗОР ПРОЕКТА НОВОЙ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ДО 2030 ГОДА

19 марта 2021 года Министерством юстиции Республики Казахстан подготовлен проект Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года, утверждение которого планируется соответствующим Указом Президента Республики Казахстан.

Концепция правовой политики Республики Казахстан до 2030 года (далее — Концепция) является программным документом, определяющим приоритетные направления развития национального права, правоохранительной и судебной систем, внешнеполитической и внешнеэкономической деятельности, а также правового образования и правовой пропаганды.

Раздел 5 проекта Концепции предусматривает основные направления развития правоохранительной и судебной систем и правозащитных институтов. В данном критическом обзоре рассматривается каждое положение этого раздела Концепции путем его цитирования и предоставления экспертного комментария (в случае необходимости).

1. В проекте Концепции констатируется, что необходимо дальнейшее совершенствование правоохранительной деятельности и реформирование правоохранительных органов, направленное на минимизацию коррупции, оптимизацию структуры и функций правоохранительных органов для освобождения от несвойственных функций.

### Комментарий

Данные положения имеют программный (декларативный) характер и описывают конечный результат предпринимаемых усилий, изложенных далее в тексте раздела.

В то же время, если минимизация коррупции (индексация заработных плат, инновационные технологии и т.д.) и лишение несвойственных функций правоохранительных органов и органов прокуратуры предусматривают довольно конкретный перечень мероприятий, то что касается оптимизации структуры — в проекте Концепции речь больше идет об аудите существующей системы, что, несомненно, является предварительным шагом к осуществлению реформ.

Однако изменение в структуре можно было бы очертить более конкретно, хотя бы направление, в котором это будет происходить, с указанием конкретных органов, ведомств, подразделений и т.д.

2. В проекте Концепции предусмотрено, что неизменным ключевым критерием эффективности деятельности правоохранительных органов и их сотрудников и дальше будет являться степень доверия населения. Для постоянного, непрерывного повышения указанного критерия необходимо продолжить трансформацию их деятельности со смещением акцента с борьбы с последствиями на их профилактику.

### Комментарий

Доверие населения как ключевой критерий эффективности деятельности правоохранительной системы является общей тенденцией для правоохранительных систем во всем мире.

В теории полицейской деятельности (policing) это давно стало общим местом, так как правоохранительные органы многих стран перешли на предоставление населению сервисных услуг по обеспечению правопорядка и считают, что доверие граждан является мерилом их эффективности (если шире — ощущение граждан себя в безопасности является результатом деятельности правоохранительной системы).

В то же время инструменты измерения степени доверия населения значительно отличаются в разных странах, точно так же, как и механизмы учета степени доверия в управленческих решениях — от численности правоохранительной системы и ее инфраструктуры до вопроса о поощрении/взыскании относительно конкретного сотрудника правоохранительной системы.

Обычно эти измерения происходят путем определения абстрактного доверия к полиции, которое замеряет общее отношение к полиции со стороны населения. В то же время с точки зрения принятия управленческих решений эти данные не представляют практической ценности. Также они сильно коррелируются с уровнем доверия власти, текущей политической ситуацией, наличием резонансных дел с участием правоохранительной системы и т.д.

Поэтому используются либо криминологические опросы (crime survey), либо опросы граждан с четко сформированной выборкой — учетом персонального опыта, дезагрегированными данными по районам городов и так далее. В любом случае конечная цель такого инструментария — это принятие управленческих решений на местном уровне, относительно каждого сотрудника полиции.

Применительно к проекту Концепции это означает, что, помимо декларации того, что степень доверия граждан является ключевым критерием оценки ее эффективности, а также что полиция должна больше внимания уделять профилактике правонарушений, должны быть названы конкретные механизмы измерения доверия граждан, будь то криминологический опрос, онлайн-анкетирование потерпевших, интерактивные криминальные карты (crime mapping) либо же другие известные в мире модели измерения доверия граждан для принятия управленческих решений (структурных и кадровых).

3. В проекте Концепции предусмотрено, что требуется пересмотр системы аудита качества правоохранительной деятельности, обеспечивающего действенную обратную связь с населением на предмет оценки эффективности работы (снижение жалоб на действие (бездействие) полицейских, увеличение положительных откликов об их работе, оценки качества работы, об обеспечении высокого уровня доверия со стороны населения и т.п.).

### Комментарий

Данные положения непосредственно связаны с предыдущими. В то же время стоит их выделить в отдельный пункт, так как речь идет о пересмотре системы аудита правоохранительной системы в целом, то есть о внутреннем оценивании органом власти самого себя (в противовес внешнему оцениванию — отношения населения к полиции, которое упоминается в предыдущем пункте).

Было бы уместно предложить конкретные механизмы самооценки (ведомственного аудита) правоохранительной системы с указанием конкретных инструментов и ответственных за них.

Например, общим трендом в мире является размещение нагрудных камер видеонаблюдения (видеорегистраторов) у полиции общественной безопасности (чаще всего — патрульной полиции и подразделений обеспечения правопорядка на автомобильных путях сообщения). При этом существуют отдельные службы внутреннего контроля (мониторинга), задачей которых является ежедневная проверка с применением случайной выборки, путем пересмотра записей с таких видеорегистраторов, которые должны вестись при каждом контакте с гражданином. Это позволяет выявить потенциальные махинации с записью.

В данном же разделе не хватает конкретизации инструментов, которые могут сделать систему аудита более результативной по сравнению с той, которая существует на данный момент.

4. В проекте Концепции предусмотрено, что регулярное обучение сотрудников правоохранительных органов является ключевым условием осуществления эффективной работы. В этой связи видится важным проведение обучения сотрудников правоохранительных органов на постоянной основе передовым практикам, организации обмена опытом с иностранными партнерами, а также активное использование представительства в международных организациях правоохранительного профиля.

### Комментарий

Постоянное повышение квалификации и поддержание уже приобретенных навыков являются необходимыми для каждой профессии и особенно актуальны там, где речь идет о защите прав и свобод граждан, так как на помощь сотрудника правоохранительных органов рассчитывает каждый член общества (гражданин). Непрофессионализм сотрудника правоохранительных органов может сильно ударить по репутации органа правопорядка и правоохранительной системы в целом и в конечном итоге снизить уровень доверия населения. При этом чем ниже доверие населения к правоохранительной системе, тем меньше она рассчитывает на решение конфликтов правовым путем и обращается к неправовым механизмам, будь то коррупция или самосуд. Точно также люди, которые не доверяют полиции, не будут выступать процессуальными свидетелями (понятыми), давать правдивые показания и т.д.

Согласно исследованиям, негативный опыт взаимодействия с полицией сильнее в 4–14 раз, чем позитивный (на данных США, 2006), или даже в 24 раза, если речь идет о британском опыте, представленным на конференции Британского общества криминологии (British Society of Criminology) (2015). Таким образом, профессионализм сотрудника правоохранительных органов, в том числе в части коммуникации с гражданами, должен быть приоритетом в развитии правоохранительной системы.

В связи с этим было бы уместно не просто предусмотреть обучение «на постоянной основе», а сразу в тексте Концепции определить срок периодичности такого обучения — один год либо два года и т.д. Точно также это обучение должно предусматривать не только hard skills (изучение нормативной базы и т.д.), а также soft skills, например, прокурорская этика для прокуроров или навыки противодействия профессионального выгорания для полицейских.

5. Концепцией предусмотрено, что одной из значимых мер, в том числе усиления мотивации сотрудников правоохранительных органов, может стать индексация их заработных плат в зависимости от ежегодной инфляции или иных макроэкономических показателей. ... А также что важной составляющей является качественный кадровый состав правоохранительных органов, где требуется унификация и уравнивание социального, финансового и материального обеспечения сотрудников правоохранительных органов, что полностью согласуется с требованиями Закона «О правоохранительной службе».

### Комментарий

Упомянутая ранее оптимизация структуры непосредственно связана с уравниванием социального, финансового и материального обеспечения сотрудников различных правоохранительных органов, так как является вопросом их дизайна. С одной стороны, уравнивание — это правильное направление, с другой — необходимо отталкиваться от базового оклада для равнозначных позиций, например следователя, и учитывать надбавки за специализацию, уровень доступа к государственной тайне и т.д., согласно установленным коэффициентам пропорциональности.

Таким образом, кроме индексации заработных плат необходимо уравнять равнозначные позиции в различных правоохранительных органах, при этом нормально, что в зависимости от сложности работы, необходимой квалификации, нагрузки оплата труда может быть неравной. 6. В Концепции предусмотрено, что важно продолжить работу по переходу на сервисную модель деятельности органов внутренних дел.

### Комментарий

В силу обширности и многозначности понятия «сервисная деятельность органов внутренних дел», а также отсутствия единого определения данного понятия в других юрисдикциях целесообразно было бы уточнить основные подходы к сервисной деятельности в данной Концепции.

Такое уточнение возможно в виде приоритетов — какой именно элемент сервисной функции подлежит развитию в конкретный период (один, два, три года и т.д.).

7. Концепцией предусмотрено, что надзор прокуратуры будет переориентирован на эффективное решение проблем, с которыми обращаются граждане и бизнес, с четкой правовой регламентацией полномочий прокурора и инструментов по эффективной защите прав неограниченного круга лиц, общества и государства.

Деятельность прокуратуры будет направлена на упреждающий надзор для своевременного реагирования на любые проявления нарушений законности с расширением ее присутствия в социально-экономической сфере. Безусловно, это позволит устранить ряд предпосылок для жалоб со стороны населения, снимет напряженность и конфликтность в обществе.

Также ниже речь идет о том, что защита интересов и прав граждан будет гарантироваться не только деятельностью уполномоченных государственных органов, но и прокуратурой.

### Комментарий

Согласно Руководящим принципам ООН относительно роли обвинителей (1990), роль прокурора сводится к функциям уголовного преследования в роли обвинителя. При этом стандарты Совета Европы, других международных организаций и зарубежных стран стремятся к ограничению участия прокурора именно уголовным преследованием — как в виде процессуального руководства либо надзора за следственными органами, так и в виде публичного (государственного) обвинения в суде.

В Концепции используются положения такого уровня абстракции, что невозможно определить характер реагирования прокуратуры на «обращение граждан и бизнеса» — речь идет о стандартной процедуре уголовного преследования либо же отдельных функциях общего надзора над экономической сферой. То же самое относится к «расширению присутствия прокуратуры в социально-экономической сфере». Поскольку одной из задач прокуратуры является координация деятельности правоохранительных органов (п. 3 ст. 4 Закона Республики Казахстан «О прокуратуре»), то данные положения могут трактоваться различным образом.

Таким образом, данные положения следует уточнить — либо речь идет об приоритизации уголовного преследования в сфере экономической и финансовой преступности, либо о дополнительных функциях общего надзора за этой сферой. При этом необходимо учесть, что роль прокурора именно в уголовном преследовании, а социально-экономическая сфера деятельности государства должна регулироваться контролирующими органами, не наделенными таким значительным объемом полномочий, как прокуратура, степень вмешательства в реализацию прав и свобод граждан которой очень высокая.

8. В Концепции утверждается, что одним из основных инструментов полноценной реализации правоохранительной функции государства, как и прежде, будет эффективное и достаточное информационное обеспечение государственных органов, физических и юридических лиц о состоянии законности и правопорядка в стране на основе единых статистических принципов

и стандартов, который должен обеспечиваться посредством высшего надзора во всех сферах жизнедеятельности государства, исключающих узковедомственный интерес.

### Комментарий

Статистика в правоохранительной сфере, в том числе уголовная статистика, являются как источником криминологической информации о преступности, так и мерилом для измерения эффективности работы правоохранительной системы. То есть исполняют как стратегическую функцию в уголовной политике, так и функцию внутриведомственного контроля. В силу конфликта этих функций нередко статистические данные в правоохранительной сфере отбираются не в полном объеме, неверно или ограниченно интерпретируются либо же просто фальсифицируются.

Поэтому следует уточнить, что речь идет либо о создании максимально независимого от правоохранительной системы Бюро уголовной статистики, либо же развитии гарантий независимости (самостоятельности деятельности) Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан.

9. В Концепции утверждается, что уполномоченные государственные органы будут сфокусированы на усилении борьбы с теневой экономикой.

### Комментарий

Данный приоритет должен быть отражен в Уголовной политике Республики Казахстан, которая в свою очередь должна быть утверждена как отдельный нормативно-правовой акт на уровне Указа Президента либо же специального Закона. Приоритеты в уголовной сфере должны исходить не только от Генеральной прокуратуры, но и от других органов власти, в том числе законодательной.

10. В Концепции утверждается, что будет переформатирована деятельность Координационного совета по обеспечению законности, правопорядка и борьбы с преступностью, одной из задач которой станет координация реформ в органах внутренних дел, финансового мониторинга и антикоррупционной службе, поиск новых подходов к улучшению работы всей правоохранительной системы.

### Комментарий

Координация реформ в правоохранительной сфере является важной задачей для Координационного совета, особенно учитывая специфику уголовного производства, положительным является тот факт, что председателем совета является Генеральный прокурор. В то же время необходима максимальная синхронизация государственной политики в правоохранительной сфере, в том числе законодательных изменений и их имплементации, в том числе Координационным советом, задача которого состоит именно в операционном исполнении тех реформ, которые происходят в этой сфере.

11. Концепцией предусмотрено, что требует дальнейшего продолжения наращивание способов и методов, в том числе с использованием инновационных и цифровых технологий, борьбы с любыми формами правонарушений и их профилактики, обеспечения законности и общественной безопасности, защиты прав и свобод граждан, обеспечения неотвратимости наказания за любые правонарушения, неукоснительное следование принципу «нулевой терпимости (толерантности)» к правонарушениям.

### Комментарий

Развитие инновационных и цифровых технологий превенции и борьбы с преступностью — необходимое веяние современного мира, где эти технологии все больше развиваются. В то

же время на уровне Концепции необходимо уточнить не столько материальные основания для их внедрения, сколько необходимые законодательные изменения для широкомасштабного использования этих технологий. Например, развитие правового регулирования защиты персональных данных, если речь идет о камерах видеонаблюдения, или вопрос допустимости доказательств, упрощение их оформления в уголовном процессе, если речь идет о доказательствах, полученных с помощью новых технологий. Использование таких технологий не является самоцелью, а служит повышению эффективности других механизмов превенции и противодействия правонарушениям административного и уголовного характера.

Таким образом, большая часть положений Концепции направлена на продолжение тех структурных и законодательных реформ, которые произошли в 2010-х годах, и дальнейшее совершенствование правоохранительной деятельности и реформирование правоохранительных органов, направленное на минимизацию коррупции, оптимизацию структуры и функций правоохранительных органов для освобождения от несвойственных функций.

При этом положения Концепции имеют программный (декларативный) характер и чаще описывают конечный результат предпринимаемых усилий, чем конкретные шаги по их достижению. Это касается изменений в структуре, механизмов внутреннего аудита, новых подходов к оцениванию правоохранителей. Хотя документы в сфере государственной политики и должны иметь некий уровень обобщения, тем менее по возможности нужно такие шаги детализировать.

Наиболее сложным вопросом Концепции является дальнейшая роль прокуратуры в системе уголовного преследования. Речь идет как о лишении ее несвойственных функций вне уголовного производства, так и о координирующей роли относительно других правоохранительных органов.

Общей чертой органов прокуратуры на постсоветском пространстве является присутствие ее во всех сферах публичного права, наличие общего надзора, избыточных контролирующих полномочий. При этом преимущественно в западном мире роль прокуратуры сведена только к процессуальному руководству досудебным расследованием и публичному обвинению (представительству) в суде. То есть она является главным участником уголовного производства и непосредственно представляет позицию обвинения в суде. В то же время контроль за правопорядком в публичной сфере осуществляют система контролирующих органов и суды. Именно такое направление развития в прокуратуре можно было бы указать в тексте Концепции, а не ограничиваться координирующей ролью относительно правоохранительных ведомств.

В целом проект Концепции нуждается в доработке с привлечением всех заинтересованных сторон, не только органов власти, но и ученых, представителей профессиональных сообществ (адвокатура, нотариат и так далее) и гражданского общества.

# III. ПРЕДЛОЖЕНИЯ В ПРОЕКТ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ДО 2030 ГОДА

В данном разделе мы представляем альтернативное видение того, что, на наш взгляд, необходимо включить в проект Концепции правовой политики до 2030 года по вопросам совершенствования правоохранительной деятельности в соответствии с опытом реформирования правоохранительной системы других стран, правовая система которых родственна или близка к казахстанской, а также международных стандартов в этой сфере.

На наш взгляд, предлагаемый раздел Концепции может быть изложен в таком виде.

### Преамбула

Необходимо дальнейшее совершенствование правоохранительной деятельности и реформирование правоохранительных органов, конечной целью которого является повышение уровня безопасности среди населения государства.

### А. Общие положения

Неизменным ключевым критерием эффективности деятельности правоохранительных органов и их сотрудников и дальше будет являться степень доверия населения. Для постоянного, непрерывного повышения указанного критерия необходимо больше акцентировать внимание на профилактической функции, которая требует координации правоохранительных структур с социальными службами, службами благоустройства и остальными лицами.

Требуется пересмотр системы аудита качества правоохранительной деятельности, обеспечивающего действенную обратную связь с населением на предмет оценки эффективности работы (снижение жалоб на действие (бездействие) полицейских, увеличение положительных откликов об их работе, оценки качества работы, обеспечения высокого уровня доверия со стороны населения и т.п.).

Необходимо развивать эффективные механизмы внешнего (общественного) контроля за деятельностью правоохранительных органов в различных формах (участие в различных конкурсных отборах, работе дисциплинарных комиссий, внутренних проверках и так далее), конечной целью которого является вовлеченность граждан в управление правоохранительными органами, ее открытость и прозрачность. При этом такая деятельность имеет вспомогательный характер, а ключевой голос в принятии решений принадлежит профессиональным руководителям правоохранительных органов.

Уголовная статистика подлежит унификации со статистикой каждого правоохранительного органа, а также судебной и пенитенциарной статистикой. Ее главная задача — быть источником данных о преступности для планирования работы органов правопорядка, оптимизации их численности, принятия профилактических мер к предотвращению совершаемых преступлений.

Необходимо создать законодательную базу для создания в Казахстане надежной системы криминологической статистики и индикаторов в соответствии со стандартами ISO (количество убийств, количество преступлений против собственности, количество насильственных преступлений на 100 тыс. населения, количество сотрудников полиции и так далее). Такая статистика будет обеспечивать возможность анализа состояния преступности и реагирования на нее, что позволит правильно определять уголовно-правовую политику государства, обнаруживать действительно проблемные, криминологически опасные зоны, а не расставлять вручную приоритеты и концентрироваться на общественном резонансе.

### В. Правоохранительные органы

Необходимо провести финансовый, материально-технический, криминалистический аудит обеспеченности правоохранительных органов и направить финансирование на критически важные элементы правоохранительной инфраструктуры.

Необходимо обеспечить постепенное увеличение до оптимального уровня финансового обеспечения сотрудников правоохранительных органов, повышение социальных стандартов с балансированием финансирования других отраслей деятельности государства, без ущерба для социальной справедливости.

Одной из значимых мер, в том числе усиления мотивации сотрудников правоохранительных органов, может стать индексация их заработных плат в зависимости от ежегодной инфляции или иных макроэкономических показателей.

Регулярное обучение сотрудников правоохранительных органов является ключевым условием осуществления эффективной работы. В связи с этим видится важным проведение обучения сотрудников правоохранительных органов на постоянной основе передовым практикам, организация обмена опытом с иностранными партнерами, а также активное использование представительства в международных организациях правоохранительного профиля.

Система профессионального обучения, то есть первоначальной профессиональной подготовки, обучения, повышения квалификации, должна быть унифицирована для всех следственных и оперативных подразделений. Стандарты обучения в сфере уголовного блока должны быть едиными, а подготовка этих кадров производиться на базе единого тренингового центра с максимальным привлечением практических работников правоохранительных органов для преподавания.

Численность правоохранительных структур подлежит оптимизации путем научного (эмпирического) обоснования, которое учитывает как количество ежегодно расследуемых уголовных преступлений, так и средний срок их расследования, сложность и т.д. То же самое касается их разделения (специализации) на коррупционных преступлениях, преступлениях против национальной безопасности, преступлений, совершаемых представителями власти, и так далее.

Необходимо обеспечить качественное международное сотрудничество органов правопорядка с Интерполом и правоохранительными органами и органами прокуратуры других стран с целью быстрого и качественного расследования фактов транснациональной преступности, функционирования международного розыска, экстрадиции и передачи лиц, подозреваемых и осужденных за такие преступления.

Одной из задач развития является согласование структуры и полномочий правоохранительных органов в соответствии с лучшими международными практиками, в том числе европейскими стандартами как полицейскими службами с наивысшим уровнем доверия. Важно продолжить работу по переходу на сервисную модель деятельности органов внутренних дел.

Необходимо усовершенствовать деятельность местной полицейской службы в сфере обеспечения общественного порядка, профилактики правонарушений, работы с обращениями граждан. Ключевым источником финансирования местной полицейской службы должен быть не республиканский бюджет, а местные бюджеты соответствующих территориальных единиц.

Необходимо унифицировать систему внутреннего контроля в органах правопорядка, а также усовершенствовать законодательство, которое определяет составы дисциплинарных проступков и процедуру привлечения к ответственности за их совершение. Такая процедура должна содержать реальную возможность реализовать право на защиту каждым сотрудником правоохранительных органов независимо от тяжести взыскания, которое ему угрожает.

### С. Прокуратура

Роль прокуратуры в системе власти будет переориентирована с надзора в процессуальное руководство досудебным расследованием и представлением публичного обвинения в суде. Прокурорские полномочия ограничиваются функцией уголовного преследования государством, в соответствии с мировой практикой.

При этом промежуточным этапом должно стать постепенное уменьшение прокурорского надзора за различными сферами жизни государства, в первую очередь

социально-экономической. Уменьшение надзора должно происходить путем передачи несвойственных прокуратуре функций новосозданным или уже существующим специализированным органам власти и суду. Защита интересов и прав граждан будет гарантироваться не только деятельностью уполномоченных государственных органов, а и максимально упрощенной возможностью получить судебную защиту.

Наряду с указанным, одним из основных инструментов полноценной реализации правоохранительной функции государства, как и прежде, будет эффективное и достаточное информационное обеспечение государственных органов, физических и юридических лиц о состоянии законности и правопорядка в стране на основе единых статистических принципов и стандартов, которое должно обеспечиваться посредством высшего надзора во всех сферах жизнедеятельности государства, исключающих узковедомственный интерес.

При этом правовая политика государства в данной сфере будет реализовываться при непосредственной координации прокуратуры как ядра правоохранительной системы страны с использованием всех ее конституционных функций.

### **D.** Управленческие процессы в правоохранительной системе

Система оценивания работы правоохранительных органов должна состоять из внешней и внутренней оценки. Внешняя оценка включает в себя уровень доверия граждан, ощущения граждан себя в безопасности, оценку работы полиции местными народными депутатами. Внутренняя оценка включает в себя достижение каждым сотрудником и подразделением в целом установленных КРІ, полноту и своевременность действий, совершенных в рамках стандартной рабочей ситуации, а также учитывает уголовно-правовую статистику.

Между различными правоохранительными органами и их подразделениями должен существовать дух соперничества, который является двигателем к повышению качества предоставляемых услуг. Поэтому целесообразным является внедрение рейтинговой системы оценки работы различных региональных структурных единиц правоохранительных органов, которая учитывала бы размеры возмещенного ущерба, общественный резонанс расследуемых преступлений и процессуальную сложность их расследования с целью сравнения результативности различных подразделений, которые исполняют одинаковые или максимально схожие функции.

Необходимо внедрить стандарты менеджмента правоохранительной деятельности — управление человеческими ресурсами, технологическими процессами и результативностью работы каждого сотрудника. Управленческие кадры (руководители различных уровней) должны назначаться не по критерию индивидуальной результативности и заслуг, а наличия способностей к руководству командой и умением организовать работу над поставленной задачей. Управленческие кадры должны проходить специальное обучение менеджменту.

Необходимо разработать и внедрить систему экономического оценивания стоимости расследования уголовных/административных правонарушений и рассмотрения дел судами, нагрузки на следователей, оперативных сотрудников, участковых и других причастных служб правоохранительных органов, а также прокуроров и судей. Результаты такой оценки должны лечь в основание расчета их количества, размера вспомогательных подразделений, оптимизации ротационного планирования в правоохранительных органах, органах прокуратуры и судебной системы.

# АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

# I. КРАТКИЙ АНАЛИЗ РЕАЛИЗАЦИИ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ НА 2010–2020 ГОДЫ

- 1. Концепция правовой политики на 2010–2020 годы рассматривала совершенствование административных процедур в контексте развития системы государственного управления в Казахстане. В частности, предлагалось:
  - совершенствовать административную процедуру и механизмы обращения граждан в государственные органы и к должностным лицам государства, в том числе расширить спектр услуг, предоставляемых государством посредством электронного правительства;
  - постепенно перейти на безбумажный документооборот при обращении граждан и юридических лиц в государственные органы;
  - создать правовую базу для обеспечения функционирования государственных услуг гражданам и организациям как нового института административного права, полноценно внедрить стандарты оказания государственных услуг, оказывать некоторые виды государственных услуг по принципу «одного окна» и сформировать правовую базу для деятельности центров обслуживания населения (ЦОНов).
- 2. В контексте развития административно-процессуального права в Концепции правовой политики на 2010–2020 годы не было достаточной определенности, что привело к длительным дискуссиям по поводу соотношения производств в рамках разрешения дел об административных правонарушениях и публично-правовых споров граждан с государством. Концепция предусматривала:
  - развитие административно-процессуального права, вершиной которого стало бы принятие Административного процессуального кодекса;
  - необходимость определения предмета регулирования административно-процессуального законодательства с учетом актуальности вопросов законодательной регламентации порядка разрешения конкретных дел об административных правонарушениях;
  - процессуальное обособление и легитимацию порядка разрешения конфликтов публично-правового характера в контексте развития административной юстиции, разрешающей споры о праве, возникающие из публично-правовых отношений между государством и гражданином (организацией) («административное судопроизводство должно стать полноправной формой осуществления правосудия наряду с уголовным и гражданским судопроизводством»).
- 3. На момент утверждения Концепции в Казахстане действовали несколько административно-процедурных законов, которые содержали довольно общие нормы, недостаточные для качественного регулирования сферы отношений частных лиц с государством (законы «Об административных процедурах» 2000 года, «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» 2007 года). Порядок разрешения в судах публично-правовых споров регулировался Гражданским процессуальным кодексом 1999 года (для регламентации использовалась категория «особое

исковое производство»). Новый Гражданский процессуальный кодекс 2015 года сохранил этот подход.

- 4. Что касается административных процедур, то с 2016 года предусмотрен четкий административный (внесудебный) порядок обжалования решений, действий либо бездействий государственных органов, их должностных лиц. Также закон предусмотрел возможность передачи функций центральных и местных исполнительных органов в конкурентную среду. Для этого могли использоваться различные формы: аутсорсинг, государственное задание, государственный социальный заказ, передача за счет пользователей, введение саморегулирования, основанного на обязательном членстве (участии) (дополнения 2019 года в Закон «Об административных процедурах»). Хотя, следует заметить, что в мировой практике правила делегирования (передачи) полномочий традиционно не являются частью административных процедур.
- 5. В 2013 году был принят Закон «О государственных услугах», создавший в соответствии с Концепцией правовую основу для обеспечения функционирования государственных услуг как нового института административного права (раньше вопросы предоставления государственных услуг поверхностно регулировались Законом «Об административных процедурах»). Закон закрепил принцип «одного окна» для предоставления многих государственных услуг, предусмотрел юридические положения для деятельности ЦОНов и возможность предоставления государственных услуг в электронной форме посредством электронного правительства<sup>40</sup>. Со временем (в 2019 году) закон был дополнен принципом «одного заявления» предоставление совокупности нескольких государственных услуг, оказываемых на основании одного заявления для разрешения одной жизненной ситуации. Также закон ввел требование к четкой стандартизации всех государственных услуг.

Совмещение ЦОНов с электронным правительством не только привело к ускорению предоставления государственных услуг, но и позволило обеспечить постепенный переход к экстерриториальности предоставления таких услуг (без привязки к месту жительства/нахождения частного лица). Некоторые услуги начали предоставляться в полностью автоматизированном (безбумажном) режиме.

В то же время работа электронных систем не всегда является безупречной, что приводит к нередким сбоям в работе как ЦОНов, так и инструментов электронного правительства.

- 6. На протяжении последнего десятилетия были расширены способы обращения частных лиц в органы государственной власти, органы местного самоуправления. Внедрена возможность подачи обращения в электронном виде, в виде видеообращения (записанного в специальной кабинке в ЦОНе) или во время онлайн-приема с использованием видеоконференцсвязи.
- **7.** Казахстан совершил рывок в развитии интернет-инфраструктуры и предоставления государственных услуг с помощью онлайн-технологий. По данным Всемирного банка, проникновение интернета в Казахстане с 2010 по 2019 год возросло более чем в 2,5 раза. Так, если в 2010 году число индивидуальных пользователей интернета составляло лишь 32%, то к 2019 году оно увеличилось и составило 82% населения (это почти столько же, как и в Российской Федерации, и заметно больше, чем в других странах, с которыми соседствует Казахстан)<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> ЦОНы и система электронного правительства начали внедряться с 2007 года.

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Individuals using the Internet (% of population) — Kazakhstan. URL: https://data.worldbank.org/indicator/IT.NET.USER.ZS?locations = KZ.

В 2020 году Казахстан занял 29-е место в мировом рейтинге по Индексу развития электронного правительства (EGDI) ООН<sup>42</sup>, улучшая качество и количество государственных услуг, предоставляемых онлайн, расширяя инфраструктуру и улучшая качество образования и цифровую грамотность населения в целом.

Такие успехи обусловлены в том числе новой редакцией Закона «Об информатизации» 2015 года и реализацией государственной программы «Цифровой Казахстан» (2018–2022).

- 8. Внедрению полноценной системы административной юстиции в виде административного судопроизводства предшествовали длительные дискуссии. Несколько эклектические положения Концепции правовой политики на 2010–2020 годы по поводу административного процесса и наличие специализированных административных судов, которые рассматривали дела об административных правонарушениях вместо споров частных лиц с административными органами, привели к созданию проекта гибридного Административного процессуального кодекса, который совмещал правила производства по делам об административных правонарушениях и правила административного судопроизводства. После справедливой критики следующий проект такого кодекса уже предусматривал только правила административного судопроизводства.
- 9. После десятилетних дискуссий о предмете регулирования был принят Административный процедурно-процессуальный кодекс 2020 года, совместивший регламентацию административных процедур и административного судопроизводства. В нем были по-новому осмыслены и кодифицированы правила о порядке рассмотрения обращений частных лиц, об административных процедурах, а также ранее применявшиеся гражданско-процессуальные правила особого искового производства.

Такой подход объединения в одном законе (кодексе) правил административной процедуры и административного судопроизводства в мировой практике не является распространенным, но в то же время не является и уникальным, поскольку встречается в некоторых странах (Нидерланды, Болгария и др.).

В то же время вряд ли можно считать обоснованным включение в кодекс положений о «внутренних административных процедурах» (раздел 2 кодекса), поскольку в мировой практике административной процедурой охватываются отношения частных лиц с административными органами, а не внутренние отношения в рамках публичной администрации. Нормативное регулирование компетенции административных органов, делегирования (передачи) полномочий, планирования деятельности, документооборота, внутреннего контроля и т.д. должно осуществляться другими законами, в частности о статусе соответствующих органов.

# 10. В сфере административной процедуры новый кодекс предусматривает ряд полезных новаций:

- для принятия благоприятных административных актов предусмотрен упрощенный порядок;
- административный орган должен обеспечить лицу право быть выслушанным в случае возможности принятия обременяющего административного акта, а также в случае обжалования такого акта;

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> Исследование ООН: Электронное правительство 2020. URL: https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2020-Survey/2020%20UN%20E-Government%20Survey%20-%20Russian.pdf.

- при принятии обременяющих административных актов административный орган должен четко и ясно обосновывать принимаемые им решения;
- соблюдение досудебного обжалования принятого акта в вышестоящий орган, как правило, является обязательным условием для последующего обращения в суд.

# 11. При разрешении споров публично-правового характера в порядке административного судопроизводства также внедрены важные принципы административной юстиции:

- бремя доказывания, как правило, возлагается на административный орган;
- суд наделен полномочиями действовать ex officio (принцип активной роли суда), в частности: собирать доказательства и исследовать обстоятельства дела по собственной инициативе, не ограничиваясь объяснениями, заявлениями участников процесса, предоставленными сторонами доводами и доказательствами; содействовать устранению допущенных в исках формальных ошибок, содействовать постановке надлежащих целесообразных заявлений, дополнению неполных фактических сведений и др.;
- суд при разрешении публично-правового спора проверяет решения, действия административных органов на соответствие не только общему принципу законности, но и таким принципам, как справедливость, соразмерность, приоритет прав, запрет на злоупотребление формальными требованиями и др.;
- суд контролирует исполнение судебного решения, имея возможность наказать денежным взысканием ответчика, не обеспечившего исполнение судебного решения.
- 12. Введение административного судопроизводства повлекло за собой изменения в судоустройстве. Предыдущие специализированные административные суды получили соответствующее их назначению название судов по административным правонарушениям. Одновременно было принято решение о создании специализированных административных судов на уровне первой инстанции и создании соответствующих специализированных составов (коллегий) в судах высших инстанций для разрешения публично-правовых споров.

# II. КРИТИЧЕСКИЙ ОБЗОР ПРОЕКТА НОВОЙ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ДО 2030 ГОДА

1. В проекте Концепции правовой политики до 2030 года констатируется, что принятие Административного процедурно-процессуального кодекса послужило началом нового этапа развития административного права, а также определяются два направления для последующего совершенствования этой сферы. Во-первых, предлагается всесторонне изучить подход к административному усмотрению (дискреции) как к причине, обуславливающей возникновение коррупции. Признается, что административное усмотрение (дискреция) под тщательным судебным контролем станет действенным механизмом, способствующим эффективному государственному управлению.

Во-вторых, предлагается проработать возможность исключения из гражданской юрисдикции рассмотрения оставшихся видов публично-правовых споров с последующей их передачей в административную юрисдикцию.

Такие меры могут быть применены в краткосрочной перспективе и вряд ли должны считаться целью для достижения аж к 2030 году.

- 2. По нашему мнению, положения проекта новой Концепции требуют более тщательной проработки. Безусловно, принятие и введение в действие Административного процедурно-процессуального кодекса является существенным достижением и новым этапом в развитии административного права в Казахстане. Фактически запущен новый цикл политики, при котором будут успехи, но могут возникать и новые проблемы. Поэтому практика применения нового кодекса должна систематически и пристально мониториться, чтобы понять, какие положения нового кодекса являются эффективными, а какие требуют совершенствования. В этом контексте может быть полезной методология мониторинга административной юстиции ОБСЕ, которую целесообразно адаптировать к потребностям Казахстана<sup>43</sup>. Следует признать важную роль в осуществлении такого мониторинга общественных организаций, которые смогут обеспечить реализацию принципов компетентности и объективности во время такого мониторинга.
- 3. Целесообразно при последующей доработке положений Административного процедурно-процессуального кодекса уже с учетом практики его применения по-новому посмотреть на выводы экспертизы Венецианской комиссии⁴⁴, а также Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека⁴⁵. В частности, следует обратить внимание на такие рекомендации.

По поводу административных процедур:

- согласовать административные процедуры, изложенные в отраслевом законодательстве, с Административным процедурно-процессуальным кодексом, с целью применения к ним общих стандартов административной процедуры, с четким обозначением исключений там, где их невозможно избежать;
- исключить из предмета регулирования этого кодекса вопросы распределения полномочий между административными органами и другие внутренние вопросы публичной администрации;
- рассмотреть вопрос об урегулировании в рамках Административного процедурно-процессуального кодекса института административных договоров (один из возможных инструментов публичной администрации наряду с административными актами);
- детализировать в кодексе требование о надлежащем обосновании административных актов;
- ввести требование о включении в неблагоприятный административный акт инструкций о порядке и сроках обжалования или судебного пересмотра;

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> Мониторинг судебных процессов. Справочное руководство для практиков. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/4/0/102519.pdf. Руководство по мониторингу административной юстиции. URL: https://www.osce.org/ru/odihr/108280.

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> Заключение Венецианской комиссии об Административном процедурно-процессуальном кодексе Республики Казахстан (CDL-AD (2018)020), принятое на 116-ом пленарном заседании, 19–20 октября 2018 года. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2018)020-e.

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> Заключение по Концепции реализации Административного процедурно-процессуального кодекса №JUD-KAZ/397/2020 щт 16 марта 2021 года. URL: https://www.legislationline.org/download/id/9041/file/KAZ\_%20Opinion%20Concept%20Note%20 Admin%20Process%20and%20Procedure rus.pdf.

- более подробно разъяснить механизм осуществления контроля над применением административного усмотрения и предотвращения злоупотреблений и случаев превышения органами власти пределов административного права;
- детально регламентировать сроки вступления в силу административных актов и порядок их исполнения, в том числе принудительного.

По поводу административного судопроизводства:

- рассмотреть возможность разработки стандартов и правил, которые допускали бы так называемые групповые иски;
- исключить прокурора из круга участников административного судопроизводства;
- урегулировать особенности оспаривания и рассмотрения в суде исков против подзаконных нормативно-правовых актов;
- создать различные механизмы для обеспечения единообразного применения закона без ограничения независимости отдельных судей и судов.
- 4. С введением в действие нового процессуального кодекса возникнут проблемы с определением надлежащей юрисдикции (гражданская или административная) для рассмотрения некоторых категорий исковых требований. Это закономерное явление, поскольку законодателю сложно предусмотреть все возможные варианты спорных отношений и формулировок исков. При этом важно избежать в судебной практике наличия противоположных толкований.

Для предотвращения таких толкований желательно рассмотреть вопрос введения института пилотного решения Верховного Суда по поводу надлежащей юрисдикции (подсудности) дела. Этот институт также может использоваться при волне исков, обусловленных применением нового законодательства, для предотвращения разного и непоследовательного применения закона.

Также важно внедрить через процессуальное законодательство подход «одна правовая проблема (спор) — один судебный процесс», позволяющий избежать ситуации, когда одну правовую проблему стороны будут пытаться разрешить в разных судах, по правилам разного судопроизводства, по-разному сформулировав исковые требования.

- 5. Институт пересмотра судебных решений целесообразно усовершенствовать, прежде всего исключив пересмотр в порядке надзора, оставшийся в процессуальных законах в виде протестов прокурора и повторного кассационного пересмотра. Эта проблема характерна как для гражданского, так и административного судопроизводства, она наносит ущерб юридической определенности и принципу независимости суда. Также в целях более быстрого достижения юридической определенности в публично-правовых спорах желательно установить более сжатые сроки обжалования судебных решений.
- 6. Что касается судебного контроля за исполнением судебных решений, целесообразно персонализировать ответственность руководителя административного органа за неисполнение судебного решения. Денежное взыскание за неисполнение решения суда должно быть бременем не для налогоплательщиков, содержащих административные органы, а для ответственных должностных лиц, которые должны уплачивать такое взыскание из своих собственных средств. При этом денежное взыскание или его определенную часть желательно использовать как компенсацию истцу за задержку в исполнении судебного решения.

# III. ПРЕДЛОЖЕНИЯ ДЛЯ ВКЛЮЧЕНИЯ В ПРОЕКТ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ДО 2030 ГОДА

### АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

### Состояние на 2021 год

В 2021 году Казахстан вступил в новый цикл политики в сфере административного права как результат введения в действие качественно нового Административного процедурно-процессуального кодекса, обеспечившего регулирование административных процедур и обособленного от гражданского процесса административного судопроизводства.

Кодекс внедряет новые принципы взаимодействия частных лиц с публичной администрацией, механизмы обеспечения интересов таких лиц в отношениях с административными органами, а также предусматривает бОльшую подотчетность органов исполнительной власти и органов местного самоуправления судам в части соблюдения прав человека, правовых принципов и других норм.

Создаются специализированные административные суды на уровне первой инстанции, а также соответствующие специализированные составы (коллегии) в судах высших инстанций.

За последние десять лет Казахстан достиг больших успехов в цифровизации административных процедур, в частности, предоставления государственных услуг. Но потенциал цифровизации еще не использован в полном объеме.

### Цель-2030

Отношения частных лиц с административными органами опосредствованы эффективными, прозрачными и предсказуемыми административными процедурами. Государственные (административные) услуги предоставляются исключительно в электронном формате на удобном языке. Независимый суд, осуществляющий судебный контроль за публичной администрацией, обеспечивает ее правовую подотчетность.

Показателями достижения этой цели являются:

- высокий уровень доверия государству, стабильный высокий рейтинг удовлетворенности государственными сервисами, высокий уровень доверия к механизмам административной юстиции (способ измерения социологические исследования разных целевых групп, получение обратной связи пользователей);
- занятие высшего сегмента (или, как минимум, выше среднего) в мировых индексах, измеряющих разные аспекты верховенства права и отсутствия/преодоления коррупции;
- увеличение ВВП, инвестиционной привлекательности Казахстана.

### Меры достижения цели-2030

Эффективные, прозрачные и предсказуемые административные процедуры

Будут подготовлены и внедрены программы обучения государственных и других служащих, на которых распространяется действие Административного процедурно-процессуального кодекса. Обучение, в частности, будет содержать основы административных процедур, включая международные стандарты, правила дружественного поведения с участниками процедур, необходимое вводное и последующее тестирование.

- Административные процедуры, изложенные в отраслевом законодательстве, должны осуществляться по общим стандартам административной процедуры в соответствии с Административным процедурно-процессуальным кодексом. Кодекс должен иметь основное, а не субсидиарное значение для их регулирования. Исключения (где их невозможно избежать в силу специфики отраслевой процедуры) должны быть четко определены законом.
- Вопросы распределения полномочий между административными органами и внутренних процедур будут урегулированы отдельным законодательством, а не в Административном процедурно-процессуальном кодексе, определяющем процедурные аспекты отношений частных лиц с административными органами, а также административное судопроизводство.
- Институт административного договора получит подробное регулирование наряду с административным актом в рамках Административного процедурно-процессуального кодекса. Договорные отношения в сфере публичного администрирования не только возможны, но и целесообразны. Сроки вступления в силу административных актов и договоров, порядок их исполнения, в том числе принудительного, будут четко определены в кодексе.
- Требования к административным актам (особенно неблагоприятным для лица) будут более детализированы в части обоснования они должны содержать фактические и юридические основания их принятия, включая оценку аргументов заявителя и других доказательств, а также инструкции о порядке и сроках обжалования или судебного пересмотра акта.
- Будет разработан алгоритм по применению административного усмотрения (дискреции), упрощающий его применение административными органами, а также алгоритм оценки судом применения административного усмотрения. Внедрение таких алгоритмов не обязательно требует законодательного их утверждения, они могут быть изложены в виде руководства, пособия и/или электронного инструмента. В более отдаленной перспективе искусственный интеллект сможет если не полностью заменить административное усмотрение, то, как минимум, предоставить предварительное обоснование для правильного использования дискреции в конкретных случаях.
- В среднесрочной перспективе документооборот в сфере публичной администрации и предоставление государственных услуг будут полностью переведены в электронную (безбумажную) форму. В более отдаленной перспективе потребность в функционировании центров обслуживания населения может отпасть, а функции фронт-офиса государственных органов будет осуществлять электронное правительство.

### Развитая административная юстиция

Академия правосудия создаст и внедрит всеобъемлющие курсы, семинары для подготовки/повышения квалификации административных судей всех уровней, включая Верховный Суд. Эти курсы будут охватывать изучение не только законодательства об административном судопроизводстве, но и основ административного права, международного и зарубежного опыта, лучших практик функционирования административной юстиции. Изучение будет происходить с применением интерактивных методов, в частности кейс-стади. Очень важно достичь, чтобы судьи понимали природу и правозащитный потенциал разных институтов административной юстиции, отличали их от гражданско-процессуальных институтов и умели их правильно применять.

- Регулярный мониторинг функционирования административной юстиции в Казахстане будет содействовать улучшению административной практики и практики административного судопроизводства, а также создаст доказательную базу для инициирования законодательных изменений.
- Процессуальное законодательство должно поддерживать подход «одна правовая проблема (спор) — один судебный процесс», позволяющий избежать ситуации, когда правовая проблема искусственно разделяется на несколько правовых споров, которые рассматриваются по правилам разного судопроизводства в разных судах.
- Важно урегулировать особенности рассмотрения в суде исков, оспаривающих подзаконные нормативно-правовые акты, ведь такие акты затрагивают интересы многих лиц и могут причинять им вред.
- Следует рассмотреть вопрос введения института пилотного решения Верховного Суда разрешения вопроса юрисдикции (подсудности) или дела по существу Верховным Судом в первой инстанции с последующим использованием решения Верховного Суда как образца для разрешения аналогичных дел. Этот институт будет содействовать единообразному применению норм права и быстрому достижению правовой определенности.
- Прокурор в административном судопроизводстве (как и в гражданском) не должен осуществлять надзор за деятельностью суда. Прокурор может действовать в административном процессе максимум как законный представитель государства в исключительных случаях, определенных законом. Частные лица, которые самостоятельно не могут представлять свои интересы в силу уважительных причин, должны получать поддержку от специализированных служб, омбудсмена и/или системы бесплатной юридической помощи. Также важно очистить институт пересмотра судебных решений от элементов бывшего надзорного производства в виде протестов прокурора и повторного кассационного пересмотра.
- В целях более быстрого достижения юридической определенности в публично-правовых отношениях, которые вызвали спор, желательно установить более сжатые сроки апелляционного обжалования судебных решений.
- Целесообразно путем законодательных изменений персонализировать ответственность руководителя административного органа за исполнение судебного решения по административному делу. При этом денежное взыскание (или его определенная часть) за неисполнение решения суда будет использовано как компенсация истцу за задержку в исполнении.
- Окончательное разрешение судебного публично-правового спора в вопросах, затрагивающих множество административных дел, должно иметь следствием изменение административной практики, если она была признана судом противоправной. То есть судебное решение может обязать административный орган принять меры общего характера для устранения правонарушений не только по конкретному делу, а и на будущее в других делах.

Июнь 2021 года

# АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ В ПРОЕКТ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

РЕФОРМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВОСУДИЯ





## УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА

### І. КРАТКИЙ АНАЛИЗ ВЫПОЛНЕНИЯ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ НА 2010–2020 ГОДЫ

Уголовный кодекс Республики Казахстан — достаточно эффективный инструмент уголовно-правовой защиты прав и свобод человека, интересов общества и государства. Вместе с тем, ему присущи значительные недостатки.

1. Его основным недостатком следует признать то, что в УК РК прямо не определены принципы его действия — базовые положения, на которые должны быть ориентированы все другие положения Кодекса как при нормопроектировании, так и при применении их на практике.

Лишь в ст. 1 можно частично прочитать принцип добросовестного исполнения международных обязательств, а в статьях 4, 5 и 15 УК РК — принцип законности, принцип non bis in idem и принцип равенства перед уголовным законом.

Принципы юридической определенности, пропорциональности (справедливости), гуманизма, индивидуальности уголовной ответственности не упоминаются, а поэтому их соблюдение не гарантируется.

- **2.** В целом двухвекторность уголовной политики, о которой говорилось в Концепции правовой политики на 2010–2020 годы, удалось соблюсти. Так, с одной стороны:
  - за приготовление к проступку, преступлению небольшой и средней тяжести, за покушение на преступление небольшой тяжести уголовная ответственность не наступает;
  - за уголовные проступки и преступления небольшой и средней тяжести может быть применен особый, мягкий вид наказания общественные работы;
  - совершение впервые уголовного проступка либо впервые преступления небольшой или средней тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств признается обстоятельством, смягчающим уголовную ответственность и наказание;
  - в случае осуждения лица за совершение преступления небольшой или средней тяжести при некоторых условиях лишение свободы не назначается;
  - при наличии смягчающего обстоятельства, не предусмотренного в качестве признака совершенного преступления, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер основного вида наказания не может превышать при совершении уголовного проступка, преступления небольшой или средней тяжести — половины максимального срока или размера, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК;
  - лицо, совершившее уголовный проступок или преступление небольшой или средней тяжести, не связанное с причинением смерти, подлежит освобождению от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим, заявителем;
  - лицо, впервые совершившее уголовный проступок либо преступление небольшой или средней тяжести, не связанное с причинением смерти или тяжкого вреда здоровью человека, за совершение которого соответствующей статьей или частью статьи

Особенной части УК предусмотрен штраф в числе иных видов основных наказаний, может быть освобождено судом от наказания с установлением поручительства;

- условно-досрочное освобождение может быть применено после фактического отбытия осужденным за преступление небольшой или средней тяжести не менее одной трети срока наказания;
- лицу, отбывающему лишение свободы за преступления небольшой, средней тяжести (и в данном случае даже тяжкие преступления), в случае полного возмещения им ущерба, причиненного преступлением, либо отсутствия у него злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания, оставшаяся неотбытой часть наказания может быть заменена судом более мягким видом наказания;
- неотбытая часть наказания может быть заменена более мягким видом наказания после фактического отбытия осужденным не менее одной четвертой срока наказания за совершение преступления небольшой и средней тяжести;
- лицо, осужденное за уголовный проступок или преступление небольшой и средней тяжести, может быть судом освобождено от наказания, если возникли обстоятельства, повлекшие за собой особо тяжкие последствия для его семьи вследствие пожара или стихийного бедствия, тяжелой болезни или смерти единственного трудоспособного члена семьи или других чрезвычайных обстоятельств.

### С другой стороны:

- условное осуждение не применяется при осуждении лица за особо тяжкое преступление;
- условно-досрочное освобождение не применяется к лицам: которым наказание в виде смертной казни заменено лишением свободы в порядке помилования; осужденным за террористическое или экстремистское преступление, повлекшее гибель людей либо сопряженное с совершением особо тяжкого преступления; осужденным за тяжкое и особо тяжкое коррупционное преступление (за некоторыми исключениями); осужденным за преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетних, за исключением случая совершения такого преступления лицом, не достигшим совершеннолетия, в отношении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет;
- замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания не применяется в отношении лиц, осужденных за преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетних (за исключением случая совершения такого преступления несовершеннолетним в отношении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет), террористическое или экстремистское преступление, повлекшее гибель людей либо сопряженное с совершением особо тяжкого преступления, за преступление, совершенное в составе преступной группы;
- сроки давности не применяются к лицам, осужденным за совершение преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних (за исключением случая совершения такого преступления несовершеннолетним в отношении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет), против мира и безопасности человечества, коррупционные преступления, террористические преступления, экстремистские преступления, пытки, особо тяжкие преступления против личности, основ конституционного строя и безопасности государства, в сфере экономической деятельности;
- не могут быть освобождены от уголовной ответственности лица, совершившие террористическое, экстремистское преступление, преступление в составе преступной группы, преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетних, пытки,

тяжкое или особо тяжкое преступление против личности, даже если эти преступления совершены ими впервые, за исключением случаев, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК;

 судимость до истечения срока погашения судимости не может быть снята с лиц, осужденных к лишению свободы за тяжкие или особо тяжкие преступления, а также наказание которым назначено при рецидиве преступлений или опасном рецидиве преступлений.

Определенный гуманизм проявляется и в том, что лицу, отбывающему лишение свободы как за преступления небольшой, средней тяжести, так и за тяжкие или особо тяжкие преступления:

- может быть сокращен срок назначенного ему наказания;
- в случае, если оно в период отбывания наказания способствовало раскрытию и расследованию преступлений, совершенных преступной группой, либо выполнило все условия процессуального соглашения, оставшаяся не отбытой часть наказания может быть сокращена судом не более чем наполовину.

# **3.** Вместе с тем, в отношении гуманизации уголовного законодательства предприняты все еще недостаточные шаги. Речь идет, в частности, о таком:

- 1) Слишком широким в ч. 2 ст. 15 УК РК является перечень статей, предусматривающих преступления, за которые подлежат уголовной ответственности лица, достигшие 14-летнего возраста. Из этого перечня для начала можно было бы исключить нападение на лиц или организации, пользующиеся международной защитой (ст. 173), разжигание социальной, национальной, родовой, расовой, сословной или религиозной розни (ст. 174), диверсию (ст. 184), разбой (ст. 192), вымогательство (ст. 194), акт терроризма (ст. 255), пропаганду терроризма или публичные призывы к совершению акта терроризма (ст. 256), создание, руководство террористической группой и участие в ее деятельности (ст. 257), финансирование террористической или экстремистской деятельности и иное пособничество терроризму либо экстремизму (ст. 258), захват заложника (ст. 261), нападение на здания, сооружения, средства сообщения и связи или их захват (ст. 269), умышленное приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения (ст. 350). Лица в возрасте от 14 до 16 лет не способны осознавать противоправность некоторых из этих деяний (например, нападение на дипломатического либо консульского работника, разжигание социальной розни), или совершение подобных деяний детям вообще не свойственно (например, руководство террористической группой или финансирование террористической деятельности). В других же случаях их деяния могли бы быть квалифицированы как иные, менее тяжкие преступления, например: захват заложника — как незаконное лишение свободы, разбой — как грабеж и причинение определенного вреда здоровью, а диверсия, акт терроризма, умышленное приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения — как умышленное повреждение чужого имущества.
- 2) Хотя пожизненное лишение свободы применяется не слишком часто (2014 год к 8, 2015 год 4, 2016 год 12, 2017 год 8, 2018 год 6, 2019 год 1 и 2020 год к 10 лицам), возможности сужения применения этого вида наказания еще не исчерпаны. Оно не должно применяться, в частности, в случаях неосторожного причинения смерти либо наступления иных тяжких последствий, кроме как связанных с умышленным посягательством на жизнь людей (ч. 4 ст. 120, ч. 4 ст. 121, ч. 4 ст. 170, ч. 2 ст. 175, ст. 184, ч. 4 ст. 255, ч. 5 ст. 263, ч. 4 ст. 286, ч. 4 ст. 296, ч. 4 ст. 298, ч. 4 ст. 299), а также за некоторые воинские преступления.

- 3) В 2017 году в Конституцию РК включено положение (ч. 2 ст. 10), согласно которому лишение гражданства допускается по решению суда за совершение террористических преступлений, а также за причинение иного тяжкого вреда жизненно важным интересам Республики Казахстан и Уголовный кодекс РК дополнен ст. 50–1 «Лишение гражданства Республики Казахстан». Эту меру теперь следует отменить, как минимум, в отношении лиц, которые являются гражданами Республики Казахстан с рождения или постоянно проживают в Республике Казахстан на день вступления в силу Закона «О гражданстве Республики Казахстан». Для начала необходимо установить в законе перечень лиц, кроме несовершеннолетних, которые не могут быть лишены гражданства (лица, совершившие преступления в состоянии ограниченной вменяемости, лица пожилого возраста, беременные женщины и др.), а также исчерпывающий перечень видов «иного тяжкого вреда жизненно важным интересам Республики Казахстан», в случае причинения которых лицо может быть лишено гражданства. При этом следует иметь в виду, что действующий УК РК вообще не содержит понятия «тяжкий вред» (есть лишь понятие «тяжкие последствия», однако это не одно и то же).
- 4) Все еще существует понятие «опасный рецидив преступлений», а правовые последствия «рецидива» и «опасного рецидива» практически не отличаются, кроме тех, что предусмотрены в ст. 46 УК РК. Существование этого понятия влечет практическую невозможность ресоциализации лица. Вместо того чтобы расширить, разнообразить, усилить воспитательные и контрольные меры в отношении лиц, ранее осуждавшихся за тяжкие и особо тяжкие преступления, УК РК предусматривает лишь усиление репрессии: возможность назначения отбывания части срока наказания в учреждениях уголовно-исполнительной системы полной безопасности (ч. 6 ст. 46), невозможность условного осуждения (ч. 6 ст. 63) и применения амнистии (ч. 2 ст. 78). При этом статья 59 УК РК неконкретно устанавливает, что при назначении наказания как при рецидиве преступлений, так и при опасном рецидиве преступлений учитываются число, характер и степень общественной опасности ранее совершенных преступлений, обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, а также характер и степень общественной опасности вновь совершенных преступлений.
- 5) Недостаточной является роль потерпевшего при решении вопросов о возможном освобождении виновного от наказания, применении к нему определенных видов наказаний, что может затрагивать интересы потерпевшего. С другой стороны, сложно назвать проявлением гуманизма положения УК РК, которые провоцируют граждан на совершение преступлений и уголовных проступков, тем самым создают напряжение в обществе. Одно из таких положений содержится в ч. 2 ст. 78: «На основании акта об амнистии лица, совершившие уголовный проступок или преступление небольшой или средней тяжести, могут быть освобождены от уголовной ответственности». Ведь сведения о том, что вскоре состоится амнистия, как и проект закона об амнистии, как правило, не удается скрыть от заинтересованных в этом членов общества. Зная о том, что они будут вскоре освобождены от уголовной ответственности, многие лица могут безнаказанно совершать уголовные проступки и преступления накануне принятия акта об амнистии. Поэтому правильнее упростить процедуру освобождения от наказания или от отбывания наказания в связи с амнистией.
- 6) Довольно узким является **перечень обстоятельств**, **исключающих преступность деяний**. Это свидетельство возможности для каждого члена демократического общества проявлять свою свободную волю, смелее защищать свои права и законные интересы, права и законные интересы других лиц, интересы общества и государства.

При этом следует признать, что любое обстоятельство, исключающее противоправность деяния, характеризуется общими признаками:

- а) причиняет вред правам или законным интересам лица, законным интересам общества или государства, либо интересам международного сообщества, и за причинение такого вреда предусматривается юридическая ответственность,
- б) является правомерным, то есть имеет место при использовании лицом своего субъективного права, выполнении юридической обязанности или осуществлении государственно-властных полномочий, и
- в) соответствует условиям, предусмотренным Конституцией РК, УК РК, другим законом или международным договором.

К указанным обстоятельствам должны быть отнесены не только необходимая оборона, причинение вреда при задержании лица, совершившего посягательство, крайняя необходимость, осуществление оперативно-розыскных, контрразведывательных мероприятий или негласных следственных действий, обоснованный риск, физическое или психическое принуждение, исполнение приказа или распоряжения, но также:

- использование защитного средства, поражающего автономно (капкан, сторожевая собака или другое средство, если оно создает опасность причинения вреда только посягающему, имело место предупреждение посторонних лиц о возможности его применения, и заведомо не создавалась опасность причинения смерти посягающему);
- причинение вреда (за исключением смерти) с согласия лица, если такое согласие является добровольным, лицо имеет право давать согласие, и это согласие получено в соответствии с законом;
- причинение вреда во время соревнования или тренировки официально признанным видом спорта, если не были нарушены правила этого вида спорта;
- выполнение профессиональных или служебных обязанностей, возложенных на лицо законом или актом, изданным во исполнение закона;
- противоречие (коллизия) юридических обязанностей, возложенных на лицо различными актами одинаковой юридической силы;
- вынужденное причинение вреда при применении физического воздействия, специальных средств, оружия уполномоченным лицом на основаниях и в порядке, предусмотренных законом.
- 4. Ни уголовная, ни так называемая квазиуголовная ответственность юридических лиц так и не была предусмотрена, несмотря на то, что Республика Казахстан является участником международных договоров, которые такую обязанность государств прямо предусматривают (в частности, Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности, Конвенция ООН против коррупции, Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности).
- 5. В УК РК введено понятие «уголовный проступок», но при этом оно, как и другое ключевое понятие «преступление», являются малопонятными.

Во-первых, за совершение и уголовного проступка, и преступления может быть предусмотрено наказание в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам, то есть формальный разделитель размыт.

Во-вторых, преступлением признается общественно опасное деяние, уголовным проступком — деяние, не представляющее большой общественной опасности, причинившее незначительный вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству, и при этом не является уголовным правонарушением деяние, не представляющее общественной опасности. Таким образом, хотя разделителем является «общественная опасность», УК РК не определяет ни ее понятия, ни каких-либо признаков, на основании которых можно было бы точно установить, что определенное деяние является преступлением, уголовным проступком или же малозначительным деянием. Как узнать, какая именно общественная опасность является «большой», а какая — небольшой, неизвестно.

То же самое касается и категорий преступлений. Согласно ч. 1 ст. 11 УК РК, преступления подразделяются на четыре категории именно в зависимости от характера и степени общественной опасности. Однако из частей 2–5 ст. 11 УК РК вытекает, что критерием категоризации являются максимальное наказание в виде лишения свободы и форма вины, а понятие «характер и степень общественной опасности» не определено, как и разновидности таких «характеров» и «степеней».

Соответственно, неясно: что именно должно осознавать лицо, совершая определенные действия или бездействие, и неизбежность либо возможность чего именно оно должно предвидеть либо не предвидеть (статьи 20, 21, 23, ч. 3 ст. 15, 16, 17 и др.); каким образом лицо должно еще до начала или во время посягательства определить, что является общественно опасным посягательством на него, других лиц или интересы общества и государства (ст. 32).

В соответствии с ч. 3 ст. 52 УК РК, при назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности уголовного правонарушения. Однако из уголовного закона опять же невозможно понять, что такое «характер общественной опасности» и какие бывают «степени общественной опасности», как именно суд должен их учитывать.

Кроме того, понятие уголовного проступка (ч. 3 ст. 10 УК РК) предполагает, что уголовным проступком является деяние, не причинившее никому вреда, а всего лишь создавшее угрозу причинения вреда, даже несущественного.

Очевидно, что все эти законодательные несовершенства способны создать условия для избирательного правосудия, нарушения прав, свобод человека и законных интересов общества и государства.

6. Декриминализация уголовных правонарушений в сфере экономической деятельности практически не состоялась: из главы 8 Особенной части УК РК исключены лишь две статьи — ст. 215 («Лжепредпринимательство») и ст. 240 («Ложное банкротство»).

Да и то ст. 215 УК РК исключена лишь потому, что состав соответствующего правонарушения был продублирован в других статьях — ст. 216 «Совершение действий по выписке счета-фактуры без фактического выполнения работ, оказания услуг, отгрузки товаров» и ст. 219 «Незаконное получение кредита или нецелевое использование бюджетного кредита» УК РК.

В то же время свободе предпринимательства благоприятствовало бы исключение из УК РК статей, предусматривающих сегодня уголовную ответственность, в частности, за нецелевое использование денег, полученных от размещения облигаций (ст. 220), невыполнение требования репатриации национальной и (или) иностранной валюты (ст. 235) и другие, с установлением административной ответственности за соответствующие деяния.

Кроме того, совершенно нелогичной и несправедливой является ситуация, при которой наказание ничем не отличается за уголовные правонарушения, которые повлекли, и за уголовные правонарушения, которые лишь «могли повлечь» причинение ущерба (статьи 219, 242, 324–327, 332, 333, 335, 444, 445 УК РК). Эти положения — также резерв для декриминализации или трансформации преступлений в уголовные проступки.

# 7. Все еще трудно признать пропорциональными, то есть и справедливыми, некоторые положения УК РК, на основании которых назначается наказание или лицо освобождается от наказания.

Например, согласно ч. 3 ст. 58 УК РК, если совокупность уголовных правонарушений включает в себя тяжкое или особо тяжкое преступление, то окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим или путем частичного или полного сложения наказаний. При этом не указано, когда именно суд должен применить поглощение менее строгого наказания более строгим, когда именно частичное, а когда именно — полное сложение наказаний.

Согласно ст. 59 УК РК, при назначении наказания при рецидиве преступлений или опасном рецидиве преступлений учитываются число, характер и степень общественной опасности ранее совершенных преступлений, обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, а также характер и степень общественной опасности вновь совершенных преступлений. Это положение, за исключением слова «число», является неконкретным, поскольку точных критериев характера и степени общественной опасности не существует.

# 8. Республика до сих пор не отказалась от смертной казни как вида наказания, хотя и не применяет его фактически (в 2014–2020 годах не было вынесено ни одного смертного приговора).

На первом этапе следовало бы сделать это за некоторые виды преступлений, в частности те, что не имеют своим обязательным последствием умышленное убийство (отдельные формы геноцида, наемничества, государственная измена, некоторые воинские и другие преступления). Следует также отметить, что ч. 2 ст. 47 содержит положение, которое является дискриминационным в отношении мужчин в возрасте от 18 до 63 лет, в то время как любая дискриминация прямо запрещена ст. 14 Конституции РК: «1. Все равны перед законом и судом. 2. Никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам... пола... или по любым иным обстоятельствам».

#### 9. Совершенствование институтов освобождения от уголовной ответственности осуществлялось в направлении, сомнительном с точки зрения принципа справедливости.

Так, довольно расплывчатым является положение ст. 65 УК РК, согласно которому лицо, совершившее уголовный проступок либо впервые совершившее преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности с учетом личности виновного, его явки с повинной, способствования им раскрытию, расследованию уголовного правонарушения, заглаживания им вреда, нанесенного уголовным правонарушением. Ведь каждый человек является по-своему личностью. Кроме того, из текста статьи трудно понять, должен ли виновный полностью загладить нанесенный вред и как поступить, если вред уголовным правонарушением не был нанесен, а также в чем должно проявиться способствование раскрытию, расследованию уголовного правонарушения.

Неконкретность положения ст. 66 УК РК позволяет осуществлять избирательное правосудие. Ведь понятно, что каждое лицо, на которое совершено нападение, приходит в состояние

если не испуга, то временного замешательства. Если же замешательства не было, то скорее всего лицо ожидало нападения и готовилось к нему.

То же самое касается и положений ст. 70 УК РК, согласно которым лицо, совершившее уголовное правонарушение, подлежит освобождению от уголовной ответственности, если будет признано, что вследствие изменения обстановки совершенное им деяние перестало быть общественно опасным либо лицо ко времени рассмотрения дела в суде не может быть сочтено общественно опасным.

Вообще все положения об освобождении от уголовной ответственности следует исключить из УК РК — как не соответствующие пункту 1 ч. 3 ст. 77 Конституции Республики Казахстан. Все виды освобождения от уголовной ответственности должны быть заменены соответствующими видами освобождения от наказания. Если установлено, что уголовное правонарушение лицом совершено, то его уголовное преследование может прекращаться только в одном случае — смерти этого лица.

10. В Концепции правовой политики на 2010–2020 годы было прямо отмечено, что «Дальнейшее совершенствование уголовного права связано с повышением качества законов — закон, ограничивающий конституционные права и свободы, должен соответствовать требованиям юридической точности и предсказуемости последствий, то есть его нормы должны быть сформулированы с достаточной степенью четкости и основаны на понятных критериях, позволяющих со всей определенностью отличать правомерное поведение от противоправного, исключая возможность произвольной интерпретации положений закона».

Однако множество положений Уголовного кодекса РК не соответствует требованиям достаточной четкости, ясности и предсказуемости, не дает возможности заранее определить, какие деяния являются уголовными правонарушениями и какие уголовно-правовые меры предусмотрены за их совершение. Так, не соответствуют принципу юридической определенности, например, такие положения УК РК:

- ч. 2 ст. 1 настоящий Кодекс основывается на Конституции Республики Казахстан и общепризнанных принципах и нормах международного права (о каких именно «общепризнанных принципах и нормах» идет речь, непонятно. Относятся эти принципы и нормы к принципам международного сотрудничества, или к принципам защиты прав человека, или к каким-то другим?);
- п. 4 ст. 3 тяжкие последствия, к которым отнесены, в частности: массовое заболевание (насколько массовым оно должно быть и насколько серьезным?), заражение, облучение или отравление людей (что понимать под заражением и отравлением, скольких именно людей?); ухудшение состояния здоровья населения и окружающей среды (насколько должно быть ухудшено состояние здоровья или окружающей среды и по сравнению с чем?); наступление нежелательной беременности (существует ли четкая грань между желательной или нежелательной беременностью, желанным или нежеланным ребенком?); наступление техногенного или экологического бедствия, чрезвычайной экологической ситуации (есть ли в законодательстве понятие «бедствия» и «чрезвычайной экологической ситуации»?); срыв исполнения поставленных высшим командованием задач (что следует понимать под «срывом»?); создание угрозы безопасности государства, катастрофы или аварии (сама по себе угроза — это уже тяжкое последствие? что следует понимать под «угрозой безопасности государства», под «катастрофой» и «аварией»?); длительное снижение уровня боевой готовности и боеспособности воинских частей и подразделений (насколько длительным должно быть такое снижение и разве не имеет значения качественный признак, то есть должно ли снижение быть серьезным?); срыв выполнения боевой задачи (что следует понимать

под «срывом» и под «боевой задачей»?); вывод из строя боевой техники (что означает «вывод из строя» — уничтожение или временную поломку также?); иные последствия, свидетельствующие о тяжести причиненного вреда (то есть все что угодно?);

- п. 14 ст. 3 существенный вред, к которому отнесены, в том числе: нарушение прав организаций (существует ли в законе перечень таких «прав»?), охраняемых законом интересов общества (нарушение любых охраняемых законом интересов?); нарушение нормальной работы организаций или государственных органов (какая работа является нормальной, а какая — нет?); срыв важных воинских мероприятий либо кратковременное снижение уровня боевой готовности и боеспособности воинских частей и подразделений (что следует понимать под «срывом»? когда именно кратковременное снижение переходит в длительное? должно ли снижение быть существенным или достаточно самого факта снижения?); несвоевременное обнаружение или отражение нападения вооруженных групп или отдельных вооруженных лиц, сухопутной, воздушной или морской боевой техники (насколько несвоевременным оно должно быть?), попустительство действиям, наносящим ущерб пограничным сооружениям, техническим средствам охраны границы (ущерб не может быть причинен не владельцам — пограничным сооружениям может быть нанесено разве что повреждение); иные последствия, свидетельствующие о существенности причиненного вреда (то есть все что угодно?);
- п. 18 ст. 3 незаконное военизированное формирование не предусмотренное законодательством Республики Казахстан формирование (объединение, отряд, дружина или иная группа, состоящая из трех и более человек), имеющее организационную структуру военизированного типа, обладающее единоначалием, боеспособностью, жесткой дисциплиной;
- п. 38 ст. 3 крупный ущерб и крупный размер. В 80 разных статьях УК РК применяются разные количества месячных расчетных показателей, вместо того чтобы применять одинаковое такое количество, а различие в степени тяжести уголовных правонарушений определять в санкциях соответствующих статей;
- пункты 1 и 7 ч. 1 ст. 53, из которых непонятно, что понимать под «случайным стечением обстоятельств» и чем оно отличается от «стечения тяжелых личных, семейных или иных обстоятельств»;
- п. 4 ч. 1 ст. 53 неясно, сколько именно должно быть «малолетних детей» у виновного и почему недостаточно одного ребенка;
- п. 6 ч. 1 ст. 53 неясно, достаточно ли незначительного возмещения имущественного ущерба для признания этого смягчающим обстоятельством. Такой же вопрос возникает и при анализе положений пунктов 1 и 2 ч. 1 ст. 55, где сказано, что лишение свободы может не назначаться при осуждении лица за совершение преступления, когда лицо добровольно возместило имущественный ущерб, причиненный преступлением;
- п. 10 ч. 1 ст. 53 неясно, какое именно поведение следует считать аморальным и существует ли перечень таких видов поведения;
- п. 4 ч. 1 ст. 54 неясно, как отличить активную роль от особо активной роли в совершении уголовного правонарушения;
- части 4 и 5 ст. 55 суд не имеет ясных критериев для того, чтобы отнести те или иные единичные обстоятельства, равно как и их совокупность, к «исключительным» и таким, которые «существенно уменьшают степень общественной опасности деяния»;

- ст. 428 неясно, какое именно неповиновение следует относить к злостному неповиновению законным требованиям администрации уголовно-исполнительного учреждения лицом, отбывающим наказание в местах лишения свободы.
- 11. Как член международного сообщества, Казахстан выразил свое согласие на обязательность для него некоторых международных актов, являющихся источниками международного уголовного права: Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 года, Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года, Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 года, Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении от 13 января 1993 года и др.

Однако глава 4 Особенной части УК РК «Преступления против мира и безопасности человечества» не гармонизирована с Римским статутом Международного уголовного суда. Соответственно, Республика Казахстан должна предпринять усилия для ратификации этого Статута.

## II. КРИТИЧЕСКИЙ ОБЗОР ЧАСТИ РАЗДЕЛА «УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА» ПРОЕКТА КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ДО 2030 ГОДА

Авторы проекта Концепции правовой политики указывают на то, что «4.9. Важным направлением правовой политики является политика государства в области противодействия преступности. Современная уголовно-правовая политика нацелена на обеспечение безопасности личности, ее прав и свобод, а также общества и государства от криминальных угроз». Следует всемерно поддержать то, что конечной целью современной уголовно-правовой политики является обеспечение безопасности личности, ее прав и свобод, а также общества и государства от криминальных угроз.

Судя по всему, противодействие преступности в Республике Казахстан осуществляется именно в таком направлении.

Так, из 29 882 лиц, осужденных в 2020 году судами за совершение уголовных правонарушений, 25 967 (87%) осуждены за уголовные правонарушения против личности, против собственности, общественной безопасности и общественного порядка, против здоровья населения и нравственности, а также нарушение правил дорожного движения. То есть права и свободы человека реально в первую очередь находятся под защитой Уголовного кодекса.

Однако права и свободы человека могут получить гораздо более полную правовую защиту при условии, что Казахстан присоединится к Европейской конвенции по правам человека и соответствующим протоколам. Тогда Европейский суд по правам человека, который вызывает высочайший уровень доверия, сможет предоставить защиту лицам, которые не получили ее на должном уровне в Казахстане, после исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты от нарушений, то есть прохождения всех национальных судебных инстанций.

Участниками указанной Конвенции давно являются бывшие постсоветские страны Азербайджан, Армения, Грузия, Латвия, Литва, Молдавия, Россия, Украина, Эстония.

Анализ статистических данных, в частности, отчетов о зарегистрированных преступлениях в Республике Казахстан, позволяет сделать осторожный вывод, который может быть подкреплен дополнительными исследованиями, о том, что уголовно-правовая охрана не всех прав человека в Республике Казахстан осуществляется одинаково эффективно.

Так, хотя в среднем количество правонарушений, уголовные дела о которых были направлены в 2020 году в суд (55 195), ровно в три раза меньше, чем количество зарегистрированных в ЕРДР уголовных правонарушений (163 226), в некоторых случаях эта пропорция существенно иная. Например, в 2020 году в суд было направлено уголовных дел:

- о нарушении неприкосновенности жилища в четыре раза меньше, чем зарегистрированных в ЕРДР уголовных правонарушений по ст. 149 УК РК;
- об угрозе в 7,5 раза меньше, чем зарегистрированных в ЕРДР уголовных правонарушений по ст. 115 УК РК;
- о нарушении правил охраны труда в 12 раз меньше, чем зарегистрированных в ЕРДР уголовных правонарушений по ст. 156 УК РК;
- о нарушении неприкосновенности частной жизни в 24 раза меньше, чем зарегистрированных в ЕРДР уголовных правонарушений по ст. 147 УК РК;
- о торговле людьми в 43 раза меньше, чем зарегистрированных в ЕРДР уголовных правонарушений по ст. 128 УК РК;
- о доведении до самоубийства в 62 раза меньше, чем соответствующих зарегистрированных в ЕРДР уголовных правонарушений по ст. 105 УК РК.

Не следует забывать также и о том, что, кроме прав человека, интересов общества и государства, существуют также интересы международного правопорядка, поскольку Республика Казахстан является участницей тридцати международных договоров в рамках Организации Объединенных Наций, которые предусматривают соблюдение принципа «выдай или суди сам». В современном глобальном мире ни одно государство не может обеспечить безопасность своих граждан как за границей, так и на национальной территории, если не будет гарантировать международный порядок, в том числе уголовно-правовыми средствами. В этом контексте следует не откладывать на далекое «потом» и ратификацию Римского статута Международного уголовного суда.

Авторы Концепции также подчеркнули, что «Важно выработать механизмы, направленные на обеспечение стабильности уголовного и уголовно-процессуального законодательства». Положение проекта Концепции правовой политики на 2021–2030 годы о важности выработки механизмов обеспечения стабильности уголовного и уголовно-процессуального законодательства является слишком абстрактным.

В проекте Концепции нелишним было бы прямо указать, какими способами это будет достигнуто. Например, изложить непосредственно в УК, что с целью обеспечения его стабильности:

- изменения в него вносятся исключительно путем принятия отдельного закона о внесении изменений в Уголовный кодекс (который также может содержать положения об изменениях в Уголовно-процессуальный кодекс и Уголовно-исполнительный кодекс);
- закон о внесении изменений в Уголовный кодекс рассматривается в режиме трех чтений;

- изменения в Уголовный кодекс вносятся не чаще одного раза в течение календарного года, кроме случаев отмены уголовной ответственности за деяния или улучшения правового положения лица, совершившего уголовное правонарушение;
- одна и та же статья Уголовного кодекса не может быть изменена ранее, чем по истечении двенадцати месяцев со дня вступления в силу закона о предыдущих изменениях в ней;
- изменения в Уголовный кодекс не могут вступить в силу раньше, чем через тридцать дней со дня, следующего за днем их официального опубликования. Как исключение, закон, отменяющий уголовную ответственность за деяние или улучшающий правовое положение лица, совершившего уголовное правонарушение, вступает в силу со дня, следующего за днем его официального опубликования.

Похожие положения могут быть предусмотрены и в Уголовно-процессуальном и Уголовно-исполнительном кодексах.

Для обеспечения стабильности уголовного и уголовно-процессуального законодательства чрезвычайно важно также обеспечить качество такого законодательства. В этом контексте следует уделить внимание экспертному сопровождению законодательного процесса. Криминологическая экспертиза должна обязательно проводиться по всем проектам законов о внесении изменений в УК. Было бы уместно создать постоянно действующую комиссию в составе ученых-криминологов, представителей органов государственной власти, а также независимых аналитических центров и международных организаций, члены которой, заменяемые по принципу частичной ротации, на договорной платной основе проводили бы такую экспертизу, определяя по каждому законопроекту его соответствие Конституции, международным договорам, обязательных для Республики Казахстан, его согласованность с Уголовно-процессуальным, Уголовно-исполнительным кодексами, другими законами, его соответствие результатам научных исследований, а также оказывали научно обоснованный прогноз реализации закона. Игнорирование выводов криминологической экспертизы профильным парламентским комитетом должно быть предметом обсуждения при принятии проекта закона Парламентом Республики Казахстан. Это следует закрепить в Регламенте Парламента Республики Казахстан.

Авторы Концепции указывают, что «Для достижения целей уголовного законодательства необходимо решение следующих вопросов». Мы остановимся, не продолжая это предложение, поскольку хотим обратить внимание на то, что, согласно ст. 1 УК РК, уголовное законодательство Республики Казахстан состоит из Уголовного кодекса Республики Казахстан. Иные законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат применению только после их включения в настоящий Кодекс.

Однако УК РК не определяет целей уголовного законодательства — в его статье 2 говорится о задачах Кодекса. Поэтому и составителям проекта Концепции правовой политики до 2030 года (далее — проект Концепции) следует быть точными и говорить о достижении либо задач Уголовного кодекса, либо целей уголовно-правовой политики. Во втором случае их надлежит для начала определить.

Итак, на каких же вопросах остановились разработчики Концепции?

1. «Совершенствование уголовного законодательства и практики его применения с учетом требований международно-правовых стандартов в области прав человека, противодействия преступности...». Проект Концепции переполнен неконкретными формулировками в духе позднего «развитого социализма», когда в каждой программе обращалось

внимание на необходимость усилить, улучшить, поднять и т.д. Так и в проекте Концепции словосочетания «выработать механизмы», «осуществить дальнейшую гуманизацию», «имеется необходимость пересмотреть», «осуществить трансформацию» следовало бы осовременить и/или унифицировать.

Не существует также никаких правовых стандартов противодействия преступности. Условно можно говорить лишь о международно-правовых обязательствах государств — участников соответствующих договоров, в которых предусматривается необходимость криминализации тех или иных деяний, установления за них пропорциональных наказаний, уголовно-правовых мер в отношении юридических лиц и иных уголовно-правовых мер.

2. «...оптимизация уголовного законодательства с одновременной коррекцией уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства...». Слова про «оптимизацию уголовного законодательства с одновременной коррекцией уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства» следует заменить конкретными предложениями.

Кроме того, непонятно, чем отличаются «совершенствование законодательства», «оптимизация законодательства» и «коррекция законодательства», когда проект Концепции предлагает такое «совершенствование» путем «оптимизации» с «одновременной коррекцией».

3. «...установления нормативных «барьеров» на пути расширительного толкования уголовно-правовых норм...». Предложение об установлении запрета расширительного толкования уголовно-правовых норм является дискуссионным. Ведь если расширительное толкование положения Уголовного кодекса будет осуществляться в интересах лица, которое привлекается к уголовной ответственности, то такое толкование вполне может быть допущено.

Например, максимально широко суды обязаны толковать термины «случайное стечение обстоятельств» и «стечение тяжелых личных, семейных или иных обстоятельств» (пункты 1 и 7 ч. 1 ст. 53 УК); для применения смягчающего обстоятельства, предусмотренного п. 4 ч. 1 ст. 53 УК, должно признаваться достаточным наличие у осужденного одного малолетнего ребенка, а не нескольких; для применения смягчающего обстоятельства, предусмотренного п. 6 ч. 1 ст. 53 УК, следует установить, что виновное лицо возместило хотя бы часть имущественного ущерба; точно так же лишение свободы не должно назначаться при осуждении лица за совершение преступления, когда лицо добровольно, но лишь частично возместило имущественный ущерб, причиненный преступлением (пункты 1 и 2 ч. 1 ст. 55 УК).

4. «...достижения качественного улучшения криминогенной обстановки в стране». Следовало бы описать, что именно понимается под качественным улучшением криминогенной обстановки в стране. Вероятно, такое улучшение должно характеризоваться прежде всего количественными показателями: общим снижением количества заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях, снижением количества зарегистрированных тяжких и особо тяжких преступлений, снижением количества потерпевших, а также лиц, осужденных за совершение уголовных правонарушений, уменьшением рецидивной преступности и т.д.

При этом должны учитываться не только абсолютный уровень и коэффициент преступности, ее структура и динамика, а также индексироваться судимость, латентность, виктимизация и т.п., а различные системы учета уголовных правонарушений должны дополнять друг друга.

Поскольку «улучшение криминогенной обстановки в стране» или в определенном регионе страны может быть создано искусственно, например, перед выборами или референдумом по определенному вопросу, постольку такое улучшение должно подтверждаться как объективными статистическими показателями, так и данными анкетирования и виктимологических опросов населения, которые проводятся по специальным методикам независимыми организациями. Их суть — анонимное репрезентативное выяснение данных о том, как часто людям приходилось бывать жертвами преступлений (и каких именно — насильственных, половых, коррупционных и т.д.) в течение определенного года и в определенной местности, а также по методу самоотчета (Self-Report Survey) — совершали ли сами опрашиваемые любые преступления, если да, то какие, где, когда, каким способом (например, давали ли взятки, хранили ли оружие или наркотики).

Разработчики Концепции указывают, что «Кроме того, следуя требованиям двухвекторной уголовной политики, необходимо соблюдать разумный баланс между гуманизацией уголовного законодательства в отношении лиц, впервые совершивших уголовные правонарушения небольшой и средней тяжести, а также по уголовным правонарушениям в сфере предпринимательской деятельности и ужесточением уголовной ответственности за тяжкие и особо тяжкие преступления на преступления небольшой и средней тяжести, а также тяжкие и особо тяжкие преступления по формальным критериям, которыми являются максимальное наказание в виде лишения свободы и форма вины, а понятие «характер и степень общественной опасности» не определено, как и разновидности таких «характеров» и «степеней».

В такой ситуации похожие по своим характеру и степени тяжести деяния могут быть достаточно произвольно отнесены, одно — к категории преступлений средней тяжести, а другое — к категории тяжких преступлений, с соответствующими правовыми последствиями такого отнесения.

Поэтому прежде чем говорить о двухвекторной уголовной политике, следовало бы разработать и внедрить в УК РК совершенно конкретные критерии отнесения того или иного деяния к определенной категории преступлений или же к уголовным проступкам.

Представляется, что такими критериями прежде всего должны быть тяжесть наступивших последствий и форма вины. Разумеется, что в случае причинения последствия одной и той же тяжести в результате умышленного и неосторожного деяния его опасность принципиально различна. В то же время все существующие последствия деяний следует четко разделить по степени их тяжести на такие, которые повлекли:

- 1) несущественный вред (несущественный вред здоровью человека, несущественный имущественный вред, создание опасности причинения значительного вреда) именно такой вред причиняют уголовные проступки;
- 2) существенный вред (существенный вред здоровью человека, существенный имущественный вред, нарушение прав человека, интересов общества или государства, если такой вред не определен в УК как значительный или тяжкий вред);
- 3) значительный вред (значительный вред здоровью человека, значительный имущественный вред, значительное нарушение прав человека, интересов общества или государства, если такой вред не определен в УК как тяжкий вред). Нарушение общественного порядка, создание экологической опасности можно было бы определить само по себе как значительный вред;
- 4) тяжкий вред (тяжкий вред здоровью человека, тяжкий имущественный вред, тяжкое нарушение прав человека, интересов общества или государства). К тяжкому вреду

следует отнести само по себе создание опасности для общества от влияния преступных организаций и от терроризма, опасности для государства, нарушение порядка несения военной службы в военное время и нарушение международного гуманитарного права;

5) особо тяжкий вред. К нему относится лишь результат посягательства на высшую социальную ценность — жизнь человека. Только умышленное причинение особо тяжкого вреда может повлечь за собой высшую меру наказания — пожизненное лишение свободы.

В УК следует точно определить все размеры соответствующего вида вреда, если они поддаются исчислению, или отнести их к тем или иным видам.

Лишь выстроив по определенному ранжиру, на основе указанных критериев, все уголовные правонарушения, можно будет с соблюдением принципа справедливости следовать требованиям двухвекторной уголовной политики.

При этом не следует, как это принято в действующем УК РК, применять одинаковые правовые последствия в отношении лиц, совершивших, с одной стороны, преступления небольшой и средней тяжести, с другой стороны, тяжкие и особо тяжкие преступления. Все четыре категории преступлений, раз они выделяются, следует наделить своими исключительными особенностями, которые обусловлены их степенью тяжести.

Соответственно, наказание за каждое из этих категорий преступлений не должно «соприкасаться», а быть отделено двумя ступенями. На этих двух ступенях должны располагаться признаки, которые, соответственно, отягчают и особо отягчают наказание. В отношении некоторых преступлений также могут быть определены признаки, которые, наоборот, смягчают или особо смягчают наказание (с соответствующим понижением ступеней). Все такие признаки должны быть унифицированы и применяться единообразно ко всем деяниям, перечисленным в Особенной части УК, а не только к некоторым из них, как в действующем УК.

Кроме того, авторы Концепции указывают: «При этом дальнейшую гуманизацию следует осуществлять с учетом требований социальной и криминологической обоснованности, не нарушая требований таких принципов уголовного права, как принцип неотвратимости ответственности и наказания, принцип справедливости». Следует обратить внимание на то, что для того, чтобы осуществлять гуманизацию в целях справедливости, следует определиться с тем, что понимается и под гуманизацией, и под принципом справедливости.

Как правило, говоря о гуманизации, понимают дальнейшую декриминализацию деяний и их депенализацию, установление новых оснований для освобождения от уголовной ответственности и наказания, замены наказания более мягким и т.д.

При этом часто забывается, что УК должен защищать граждан, общество и государство, международный правопорядок от преступных посягательств — и он не может делать это путем тотального смягчения правового положения лиц, совершающих уголовные правонарушения. Следует добиваться признания и соблюдения прав, свобод и законных интересов потерпевших, в том числе права на реституцию и компенсацию, и помнить, что осуществление прав лицом, совершившим уголовное правонарушение, не может вредить правам потерпевшего и интересам общества.

В то же время не существует такого общепризнанного в мире принципа, как названый в проекте Концепции «принцип неотвратимости ответственности и наказания». Во-первых, слишком большое количество уголовных правонарушений (подавляющее большинство)

являются латентными, и это общемировая тенденция, во-вторых, даже в случае привлечения лица к уголовной ответственности оно во многих случаях, согласно УК РК, может быть освобождено от нее и реально освобождается от нее или от наказания.

В продолжение авторы дополняют: «В свете этого нужно скорректировать положения уголовного законодательства в части исключения положений о запрете на назначение максимального срока основного вида наказания за уголовные проступки и тяжкие, особо тяжкие преступления, поскольку общество требует более сурового наказания в отношении коррупционеров, насильников и наркоторговцев». Возможно, общество под воздействием пропаганды и в силу своего определенного невежества и требует иногда более сурового наказания для коррупционеров, насильников и наркоторговцев, однако общество способно отличить топ-коррупционера и системного коррупционера — от случайного мелкого чиновника, сексуального маньяка — от лица, которое неправильно восприняло заигрывание с ним при межполовом взаимодействии, а наркобарона — от школьника, поделившегося с другим таким же школьником купленным по случаю пакетиком марихуаны. Гораздо опаснее коррупционеров являются убийцы и лица, делающие других пожизненными инвалидами, иногда — государственные изменники, бандиты, террористы, наемники и хулиганы...

Поэтому, прежде чем усиливать наказание за то или иное деяние, необходимо спрогнозировать, не будет ли это тупиковым путем: сначала — снятие запрета на максимальный срок основного вида наказания, затем — повышение планки максимального срока, далее — установление пожизненного лишения свободы. А что дальше?!

На самом деле, какое бы преступление ни совершил человек, общество и государство должны стремиться прежде всего к тому, чтобы всеми силами убедить его отказаться от преступной деятельности, придумать для него иные занятия, вовлечь в творчество, в общественную работу и т.д.

Следует помнить также о том, что в некоторых случаях установление максимально возможного наказания за определенное деяние подталкивает преступника к тому, что единственно правильным решением после совершения преступления ему представляется убийство потерпевшего или свидетеля с целью скрыть первое преступление. Именно поэтому, каким бы жестоким ни казалось обществу, например, изнасилование малолетнего ребенка, устанавливать за это преступление такое же наказание, как и за умышленное убийство, нельзя, поскольку, зная о возможности такого наказания, преступники чаще станут убивать изнасилованных ими детей.

Авторы проекта Концепции подчеркивают: «Важным является сбалансированность карательных, восстановительных и превентивных средств уголовно-правового регулирования». Однако уголовно-правовые средства не разделяются на карательные, восстановительные и превентивные. В ч. 2 ст. 39 УК РК указано, что любое наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также исправления осужденного и предупреждения совершения новых уголовных правонарушений как осужденным, так и другими лицами.

«В данном контексте будет возрастать максимальная направленность уголовного законодательства на восстановление нарушенных прав, предупреждение новых правонарушений как со стороны осужденных, так и иных лиц. При формировании санкции уголовно-правовых норм должен неукоснительно соблюдаться принцип их соразмерности степени общественной опасности и характеру правонарушения», — указывает разработчик проекта Концепции правовой политики до 2030 года. Обращаем внимание, что для того, чтобы уголовное законодательство максимально концентрировалось на восстановлении нарушенных прав и предупреждении новых правонарушений, его необходимо, помимо наказаний, наполнить соответствующими мерами уголовно-правового воздействия, которые должны применяться к лицам, совершившим уголовные правонарушения, независимо от того, применено ли к этим лицам наказание или они освобождены от наказания.

Суд должен иметь возможность применять к таким лицам широкие ограничительные меры, которые заключаются в наложении запрета совершения определенных действий, а также в ограничении прав и свобод с целью обеспечения безопасности общества от злоупотребления ими.

Могут быть применены такие ограничительные меры, которые очень индивидуальны:

- запрет находиться в определенных местах (в частности, в месте совместного проживания с потерпевшим лицом, близким лицом или с ребенком, который был свидетелем либо соучастником уголовного правонарушения или если уголовное правонарушение было совершено с использованием ребенка);
- запрет приближаться на определенное расстояние к месту, в котором потерпевший или его близкий человек, свидетель или соучастник уголовного правонарушения может постоянно либо временно находиться в связи с работой, учебой, лечением или по другим причинам;
- запрет преследовать потерпевшее лицо или его близких, включая физическое следование за ними, наблюдение за ними или доведения до них факта, что за ними следят либо будут следить;
- запрет лично, через третьих лиц или средства связи общаться с потерпевшим лицом, близким лицом либо лицом, которое было свидетелем или соучастником уголовного правонарушения;
- запрет посещать спортивные и развлекательные мероприятия с возложением обязанности находиться во время их проведения в определенном месте;
- запрет совершать деяния в отношении предметов, обращение которых ограничено или деятельность с использованием которых является источником повышенной опасности;
- ограничение права занимать определенные должности;
- ограничение права осуществлять определенные виды деятельности;
- ограничение права управлять определенными видами транспортных или других средств, которые способны причинить вред;
- ограничение права участвовать в выборах или референдуме;
- ограничение иностранцам права пребывания на территории страны.

С целью восстановления нарушенных прав следует расширить все существующие возможности для реституции и компенсации. В частности, предусмотреть в УК обязанность лица, совершившего уголовное правонарушение, в результате которого нарушено личное право потерпевшего или нанесен ущерб потерпевшему или государству, добровольно осуществить реституцию или компенсацию. Если это не сделано до момента вынесения приговора, то суд должен обязать виновное лицо возместить (компенсировать) причиненный уголовным правонарушением вред в кратном размере.

Реституция — это восстановление нарушенного личного права потерпевшего, возвращение потерпевшему противоправно полученного имущества, или с согласия потерпевшего предоставление равноценного имущества вместо противоправно добытого, уничтоженного или поврежденного имущества, восстановление имущества в натуральном виде или восстановление свойств поврежденного имущества.

Компенсация — это денежное возмещение причиненного уголовным правонарушением вреда в полном объеме.

Отдельно авторы проекта Концепции отметили, что «Имеется необходимость пересмотреть понятие уголовного правонарушения в целях его разграничения с иными правонарушениями, в первую очередь, с административными». Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года устанавливает (ч. 1 ст. 25), что административным правонарушением физического лица признается противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие либо бездействие, за которое настоящим Кодексом предусмотрена административная ответственность.

Поскольку, согласно ст. 10 УК РК, преступлением признается совершенное виновным общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам, ограничения свободы, лишения свободы или смертной казни, выходит, что административное правонарушение от преступления отличается лишь по одному признаку — общественной опасности. При этом УК РК не определяет ни ее понятия, ни каких-либо признаков, на основании которых можно было бы точно установить, что определенное деяние является преступлением, уголовным проступком, малозначительным деянием или административным правонарушением.

Отграничение преступлений от административных правонарушений усложняется также и тем фактом, что Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях предусматривает ответственность за множество деяний, которые по своему характеру похожи на уголовные правонарушения. Речь идет о противоправных деяниях в сфере семейно-бытовых отношений (ст. 73), умышленном причинении легкого вреда здоровью (ст. 73–1), побоях (ст. 73–2), мелком хулиганстве (ст. 434) и т.д. и т.п.

В проекте Концепции указано, что «Важно от освобождения от уголовной ответственности и назначения штрафа за преступления, повлекшие смерть человека», но если преступления в УК РК будут иметь логичные 8 или 10 ступеней, то при условиях, во-первых, признания смерти человека единственным особо тяжким последствием и, во-вторых, невозможности назначения штрафа за преступления высших степеней тяжести вопрос об отказе от освобождения от уголовной ответственности и назначения штрафа за преступления, повлекшие смерть человека, решится автоматически.

Также в проекте содержится предложение: «Необходимо пересмотреть систему наказаний с учетом внесенных изменений в содержание отдельных видов наказаний. Предстоит осуществить трансформацию дополнительных наказаний в меры уголовно-правового воздействия с установлением возможности их применения в отношении лиц, освобождаемых от уголовной ответственности или наказания». Применительно к этому следует отметить, что система наказаний должна быть кардинально пересмотрена с учетом того, что:

1) для преступлений должны быть свои виды наказаний (штраф, ограничение свободы, лишение свободы, пожизненное лишение свободы), а для уголовных проступков — свои (денежное взыскание, исправительные работы, привлечение к общественным работам, арест);

- 2) следует трансформировать некоторые виды наказаний в меры безопасности. Речь идет о специальной конфискации, лишении права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью, выдворении за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства;
- 3) следует отказаться от видов наказаний, которые нехарактерны для современного демократического государства (смертная казнь, лишение гражданства Республики Казахстан).

Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса и государственных наград может назначаться лишь в случаях, когда получение соответствующего звания, чина, ранга, класса, награды стало результатом совершенного преступления.

Авторы Концепции указывают: «Востребованным является законодательное закрепление дополнительных условий и ограничений для освобождения от уголовной ответственности, в том числе для составов кражи, насильственных и семейно-бытовых уголовных правонарушений». В соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 77 Конституции Республики Казахстан, лицо считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет признана вступившим в законную силу приговором суда.

Исходя из этого, лицо не может быть признано виновным в уголовном правонарушении и при этом освобождено от уголовной ответственности: а) не судом и б) не приговором, а иным решением суда, в том числе решением об освобождении от уголовной ответственности.

Поэтому все положения об освобождении от уголовной ответственности следует исключить из УК РК, а точнее — заменить большинство из них соответствующими видами освобождения от наказания (кроме таких неконкретных и открывающих путь избирательному правосудию, как предусмотренные ст. 70 УК РК — «вследствие изменения обстановки совершенное им деяние перестало быть общественно опасным либо лицо ко времени рассмотрения дела в суде не может быть сочтено общественно опасным» и подобных).

В УПК РК должно быть предусмотрено, что уголовное преследование лица, совершившего уголовное правонарушение, может быть прекращено только в случае смерти этого лица.

Что касается освобождения от наказания, то можно было бы рекомендовать законодателю упорядочить систему их видов и установить:

- 1) неназначение наказания (в связи с положительным поведением лица после совершения уголовного правонарушения; в связи с истечением сроков давности);
- 2) неисполнение наказания (под условием назначенного лишения свободы; в связи с истечением сроков давности его исполнения; за деяние, уголовная ответственность за которое отменена);
- 3) отсрочку исполнения наказания (в связи с болезнью; в связи с особыми обстоятельствами);
- 4) приостановление исполнения наказания (под условием исполнения лишения свободы; под условием исполнения пожизненного лишения свободы).

Также разработчики проекта предлагают «...концептуально решать вопрос о создании действенных организационно-правовых регуляторов профилактики коррупционных преступлений». Совершенно непонятно, о чем идет речь в этом пафосном предложении. Основные

организационно-правовые регуляторы профилактики коррупционных преступлений уже предусмотрены, как минимум: 1) Конвенцией ООН против коррупции; 2) Законом РК «О противодействии коррупции» 2015 года; 3) УК РК.

Обращает на себя внимание предложение авторов «В усиленной уголовно-правовой защите нуждается окружающая среда». С нашей точки зрения — это положение является очень неконкретным. Сегодня УК РК (глава 13) предусматривает уголовную ответственность за двадцать видов уголовных правонарушений, при этом почти все статьи этой главы предусматривают строгое наказание в виде лишения свободы. Если необходимо еще усилить уголовную ответственность за экологические уголовные правонарушения, то следовало прямо написать, как именно это сделать.

Также разработчики проекта Концепции считают, что «Следует устранить существенный дисбаланс между наказуемостью экологических уголовных правонарушений, сопряженных с причинением вреда здоровью человека либо повлекших его смерть, и соответствующих уголовных правонарушений против личности». Представляется, что указанный «дисбаланс» может быть устранен единственно правильным способом. Во всех случаях, когда экологическое или любое иное уголовное правонарушение (кроме предусмотренных статьями 99, 104, 106, 107, 110, 114 УК РК) имеет своим последствием «вред здоровью человека» или «смерть человека», это уголовное правонарушение следует квалифицировать по совокупности — как соответствующее экологическое или иное уголовное правонарушение и уголовное правонарушение, предусмотренное статьями 99, 104, 106, 107, 110 или 114 УК РК. При этом наказание необходимо назначать по правилам полного сложения.

«Нуждаются в корректировке нормы, предусматривающие ответственность за уголовные правонарушения в сфере экономической деятельности. Уголовное законодательство не должно способствовать уходу от ответственности за уголовные правонарушения, представляющие серьезную опасность для развития экономики страны. При этом необходимо сохранить преемственность итогов достижений предыдущих реформ в данной сфере», — указывается в проекте Концепции. С нашей точки зрения, свободе предпринимательства благоприятствовало бы исключение из УК РК статей, предусматривающих сегодня уголовную ответственность, в частности, за нецелевое использование денег, полученных от размещения облигаций (ст. 220), незаконные получение, разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую тайну (ст. 223), невыполнение требования репатриации национальной и (или) иностранной валюты (ст. 235) и, возможно, другие, с установлением административной ответственности за соответствующие деяния. Тем более что фактически по этим, а также по другим статьям (статьи 215, 222–230, 235, 237–240, 244, 246) в последние годы в республике, согласно статистическим данным, не было ни одного осужденного лица либо осуждалось один-два лица в год.

Ну и напоследок авторы предусмотрели: «Кроме того, в свете современных вызовов и угроз, в том числе с использованием IT-технологий, следует на постоянной основе совершенствовать уголовное законодательство, в том числе путем введения отдельного состава правонарушения, предусматривающего ответственность за применение искусственного интеллекта в преступных целях». По своей сути использование искусственного интеллекта является лишь средством совершения различных видов преступлений. Это может быть и мошенничество, и разглашение той или иной тайны, и противоправная пропаганда либо публичные призывы, и заведомо ложные сообщения, и вовлечение в проституцию, и нарушение неприкосновенности частной жизни...

Исходя из этого, совершение деяния с использованием искусственного интеллекта или информационной системы можно определить как квалифицирующий признак многих уголовных правонарушений, но не как отдельный вид преступления.

## III. ПРЕДЛОЖЕНИЯ ДЛЯ ВКЛЮЧЕНИЯ В РАЗДЕЛ «УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА» КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РК ДО 2030 ГОДА

Политика государства в области противодействия преступности подлежит существенному обновлению.

Прежде всего, следует обеспечить гуманизацию уголовного законодательства и его соответствие принципу ultima ratio (крайняя мера) с тем, чтобы исключить применение положений Уголовного кодекса для решения проблем, имеющих чисто социально-экономическое, персонифицировано-политическое содержание или историко-мировоззренческие корни, либо проблем, которые могут более эффективно разрешаться средствами административного или гражданского права.

Поскольку ст. 1 Конституции Республики Казахстан устанавливает, что Республика Казахстан утверждает себя правовым государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы, то и в Уголовном кодексе РК необходимо предусмотреть, что он, основываясь именно на принципе верховенства права, регулирует общественные отношения между государством и лицами, совершающими предусмотренные этим кодексом деяния.

Основой Уголовного кодекса РК следует провозгласить его принципы: законность, юридическая определенность, пропорциональность (справедливость), равенство перед уголовным законом, гуманизм, индивидуальность и добросовестное выполнение международных обязательств. Все эти принципы следует четко определить в Уголовном кодексе РК и установить, что они являются базой не только для построения всех его статей, но и для их применения судами.

Принцип законности должен четко отразить известные всему миру постулаты: nullum crimen sine lege (нет преступления без указания на это в законе), nulla poena sine lege (нет наказания без закона) и nullum crimen, nulla poena sine lege stricta (нет преступления и нет наказания без конкретного закона — то есть по аналогии).

Уголовный кодекс РК должен иметь механизм защиты от частых и необоснованных изменений. В самом Кодексе следует установить, что изменения в него: вносятся не чаще одного раза в течение календарного года, не могут вступить в силу раньше, чем через тридцать (или шестьдесят) дней со дня, следующего за днем их официального опубликования, — кроме случаев декриминализации деяния или иного улучшения правового положения лица, совершившего уголовное правонарушение.

Принцип юридической определенности должен обеспечить, чтобы все положения Уголовного кодекса РК соответствовали требованиям достаточной четкости, ясности и предсказуемости, давали возможность заранее определить, какие деяния являются уголовными правонарушениями и какие уголовно-правовые меры предусмотрены за их совершение. Следует устранить многочисленные противоречия, пробелы, неточности и широкие дискреционные полномочия, которые имеются в действующем Уголовном кодексе РК и влекут за собой не однообразное их применение судами, создают возможности для злоупотребления при их применении, являются коррупциогенными факторами, что, в свою очередь, приводит к существенному нарушению прав человека.

Для обеспечения соблюдения принципа юридической определенности необходимо, в частности:

- расширить глоссарий к тексту Уголовного кодекса РК (ст. 3);
- определить унифицированные размеры различных видов материального и иного ущерба;

- осуществлять перекрестные ссылки в тексте Уголовного кодекса РК на другие его статьи и с помощью современных информационных технологий обеспечить цифровизацию во всех ее возможных проявлениях;
- формулировать статьи Уголовного кодекса РК по правилам: одно логическое положение одна часть статьи; при создании всех перечней применять разделение статей (частей статей) на пункты, а совокупность условий отличать от вариативных обстоятельств посредством применения, соответственно, связующих или разделительных союзов;
- закрепить в Уголовном кодексе РК минимально необходимые правила уголовно-правовой квалификации, тем самым переведя их из разряда рекомендуемых в учебниках в обязательные.

На основе принципа пропорциональности должна быть определена конкретная степень тяжести каждого уголовного правонарушения, а не его абстрактная «общественная опасность», и применяться уголовно-правовые меры.

Должно быть установлено и соблюдено, что все лица равны перед Уголовным кодексом, но это не исключает определенных особенностей уголовно-правовых мер в отношении несовершеннолетних и молодых людей, лиц пожилого возраста, ограниченно вменяемых лиц, беременных женщин, иностранцев, лиц, ранее совершивших уголовное преступление, лиц, совершивших уголовное преступление в соучастии, а также должностных лиц.

Принцип гуманизма должен закрепить положение, согласно которому Уголовный кодекс, с одной стороны, предусматривает гуманное ограничение прав и свобод лица, совершившего противоправное деяние, но с другой — обеспечивает признание и соблюдение прав, свобод и законных интересов потерпевшего, в том числе право на реституцию и компенсацию.

Существует общественный запрос на то, чтобы от деклараций о гуманизме уголовного законодательства и внимании к правам потерпевшего перейти к конкретным мерам, среди которых:

- акцент на примирении участников уголовно-правового конфликта и разрешение ситуации с минимально возможными репрессиями везде, где это возможно, с учетом и публичных, и личных интересов потерпевшего;
- расширение права потерпевшего принимать участие в решении вопроса о начале преследования за уголовное правонарушение;
- установление правила, согласно которому любое смягчение положения правонарушителя (в частности, применение амнистии, помилования, соглашения со стороной обвинения, условно-досрочного освобождения от отбывания наказания или замены его более мягким) осуществлялось только с учетом позиции потерпевшего и при условии полного или значительного по своему объему возмещения причиненного материального ущерба;
- включение в состав обязательных правовых мер, применяемых за уголовные правонарушения, компенсаторных элементов (в частности, уплата части штрафа в пользу потерпевшего и в фонд возмещения ущерба от правонарушений).

Индивидуальный характер уголовной ответственности прежде всего должен означать, что Уголовный кодекс РК обеспечивает максимально допустимый широкий и одновременно дифференцированный перечень не только наказаний, но и иных мер уголовно-правового

характера, подлежащих применению к лицу в связи с совершением им преступления. В частности, речь идет об уголовно-правовых мерах, направленных на:

- максимально возможное исправление силами и виновного, и государства ситуации, имевшей место до совершения уголовного правонарушения (в частности, реституция и компенсация);
- устранение причин и факторов, способствовавших совершению уголовного правонарушения, а именно: специальная конфискация; лишение лица того права, которым оно злоупотребило, совершив уголовное правонарушение; принудительные меры воспитательного или медицинского характера;
- превенцию (таких как пробация, ограничительные меры и т.п.).

Республика Казахстан предпримет все необходимые усилия для скорейшего присоединения к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, и в дальнейшем принцип добросовестного выполнения международных обязательств будет подразумевать, в том числе, и применение Уголовного кодекса РК с учетом практики Европейского суда по правам человека.

Все уголовные правонарушения должны получить четкую, исчерпывающую и последовательную классификацию, причем не по размеру предусмотренного за них наказания, а именно по характеру причиняемого ими вреда. Уголовные правонарушения следует разделить не только на категории, но еще и на степени тяжести. Такая классификация могла бы иметь сквозное значение для всего уголовного законодательства, для применения практически каждого института уголовного права. В частности, именно от классификации по степени тяжести и формы вины должна зависеть строгость правовых последствий правонарушений, предусмотренных в санкциях.

Законодательный материал Уголовного кодекса РК необходимо максимально перераспределить между Общей и Особенной частями в пользу Общей, вынести в нее все повторяющиеся свойства определенных групп уголовных правонарушений, а именно типовые:

- квалифицирующие признаки составов уголовных правонарушений (речь идет о создании общего перечня таких признаков с определением их влияния на степень тяжести уголовного правонарушения путем его повышения или снижения на одну или две степени);
- санкции (для уголовных правонарушений каждой отдельной степени тяжести следует разработать типовые и соразмерные между собой размеры тех или иных видов наказаний, которые могут быть применены за их совершение);
- специальные основания освобождения от наказания в связи с добровольным прекращением лицом совершения определенных длящихся деяний (незаконное уклонение, хранение и т.д.), добровольной выдачей предметов преступления, добровольным исполнением обязанности, невыполнение которой является уголовным правонарушением, и т.п.

С учетом национальной правовой традиции в уголовном законодательстве должны быть закреплены присущие современному уголовному праву демократических государств правовые средства — ограничительные и иные меры безопасности; также следует усовершенствовать меры пробации, уголовную ответственность молодежи и др. В то же время Уголовный кодекс РК должен быть освобожден от декларативных положений и несвойственных современному уголовному праву видов наказаний, таких как лишение гражданства, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина, дипломатического ранга,

квалификационного класса и государственных наград. Поскольку в соответствии с Конституцией Республики Казахстан лицо считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет признана вступившим в законную силу приговором суда, из Уголовного кодекса РК должны быть исключены положения об освобождении от уголовной ответственности; все виды освобождения от уголовной ответственности должны быть заменены соответствующими видами освобождения от наказания.

Следует отказаться от смертной казни как вида наказания и существенно сократить основания для применения пожизненного лишения свободы: на первом этапе — за те виды преступлений, которые не имеют своим обязательным последствием умышленное лишение жизни другого человека (отдельные формы геноцида и наемничества, государственная измена, некоторые воинские и другие преступления).

Существует необходимость осуществления кодификации уголовного законодательства на более высоком уровне, чем это было до сих пор. Новое уголовное законодательство должно быть построено с использованием современных достижений законодательной техники, обеспечить повышение доступности его для восприятия и понимания населением и существенно снизить возможности ошибок или злоупотреблений при его применении уполномоченными органами власти. Оно должно создаваться с использованием цифровых технологий, что, в частности, позволит унифицировать терминологию, и не только давать отсылки к «связанным» другим статьям этого же кодекса или иных нормативно-правовых актов (в частности тех, на которые указывают бланкетные диспозиции), но и позволять проводить разграничение со смежными уголовными или другими правонарушениями. В перспективе такое законодательство может стать инструментом искусственного интеллекта в правоприменительной сфере.

Июнь 2021 года

## УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

#### І. КРАТКИЙ АНАЛИЗ ВЫПОЛНЕНИЯ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ НА 2010–2020 ГОДЫ

Настоящий анализ представляет собой научно-практическое исследование в форме письменной правовой консультации по вопросу о том, насколько полно и системно были реализованы в национальном законодательстве и практике положения Концепции правовой политики на 2010–2020 годы (далее — Концепция).

Утвержденная Указом Президента Республики Казахстан № 858 от 24 августа 2009 года Концепция говорила о том, что приоритетом развития уголовно-процессуального права остается дальнейшая последовательная реализация основополагающих принципов уголовного судопроизводства, направленных на защиту прав и свобод человека, для чего требуется разработка оптимальных правовых механизмов, предусматривающих эффективное применение уголовно-процессуального законодательства и законодательства об оперативно-розыскной деятельности.

Помимо общих призывов о необходимости дальнейшего совершенствования законодательства, Концепция формулирует вполне конкретные основные направления совершенствования уголовно-процессуального права на охватываемый ею период.

В целях методической точности и полноты проведения настоящего исследования перейдем непосредственно к описанию того, в какой степени и насколько эффективно было реализовано каждое из перечисленных в Концепции направлений.

### 1. Законодательная регламентация порядка уголовного судопроизводства в отношении уголовных проступков с использованием элементов протокольной формы

Это положение Концепции реализовано в законодательстве в полном объеме при вступлении в силу с 1 января 2015 года Уголовного (далее — УК) и Уголовно-процессуального (далее — УПК) кодексов Республики Казахстан.

В части 15 статьи 191 УПК говорится, что по делам об уголовных проступках, указанных в частях 16–24 настоящей статьи, производство дознания не обязательно и собранные материалы являются основанием для рассмотрения дела в суде. В упомянутых нормах определяется подведомственность и подследственность уголовных правонарушений, по которым проводится расследование в протокольной форме.

Порядок такого расследования регламентирован в Главе 55 «Особенности производства по делам об уголовных проступках», где указано, что орган дознания составляет протокол об уголовном проступке в течение десяти суток с момента допроса лица в качестве подозреваемого. В протоколе указывается: время и место его составления, кем составлен протокол, данные о личности подозреваемого, место и время совершения уголовного проступка, событие, его способы, мотивы, последствия и другие существенные обстоятельства, фактические данные, подтверждающие наличие уголовного проступка и виновность правонарушителя, признаки состава уголовного проступка, данные о потерпевшем, характер и размер причиненного ему ущерба.

Закон прямо говорит, что лицо, осуществляющее досудебное расследование, вправе произвести только те следственные и иные процессуальные действия, результаты которых фиксируют

следы уголовного правонарушения и иные доказательства вины подозреваемого, обвиняемого. При этом оно вправе ограничиться собранными доказательствами, если установленные обстоятельства дела не оспариваются подозреваемым и его защитником, потерпевшим.

В числе мер уголовно-процессуального принуждения, возможных к применению при протокольной форме расследования, допустимо лишь отобрание обязательства о явке по вызовам органов дознания, суда и сообщения им о перемене места жительства. Таким образом, суровое ограничение права на личную свободу не предполагается.

Особенностями рассмотрения дел этой категории в суде является то, что судья сам оглашает протокол об уголовном проступке, а при необходимости и иные материалы дела, а затем осуществляет другие процессуальные действия. Дела подлежат рассмотрению в суде в течение пятнадцати суток с момента поступления в суд. Этот срок может быть продлен, но не более чем на один месяц.

Дела об уголовных проступках, за которые в качестве наказания предусматривается выдворение за пределы Республики Казахстан, а также те, где подозреваемый задержан, рассматриваются в день поступления в суд. Решение по делу об уголовном проступке объявляется немедленно по окончании рассмотрения дела.

Очевидно, протокольная форма досудебного расследования — максимально упрощенная процедура, не гарантирующая в полном объеме всесторонность и полноту исследования всех обстоятельств дела, а также обеспечение всех прав участников судопроизводства. В истории отечественного уголовного процесса был негативный репрессивный опыт применения аналогичного института, приведший в конечном итоге к неоправданному росту тюремного населения<sup>46</sup>.

Полагаем, что юридическая реанимация протокольной формы в нынешнем виде была обусловлена внедрением в материальное право концепции уголовного проступка, расширившего границы уголовно-процессуальной формы на целый ряд составов, имеющих небольшую общественную опасность. Это потребовало в свою очередь создания соответствующих простых и дешевых уголовно-процессуальных институтов.

Вместе с тем налицо заимствование самой структуры судопроизводства по протокольной форме из административно-деликтного права путем прямой аналогии: весь процесс состоит по сути из составления единственного процессуального акта досудебного производства — протокола и последующего его рассмотрения судом при минимальных гарантиях прав личности.

От издержек этой упрощенной формы процесса в некоторой степени, возможно, спасает тот факт, что, согласно выше процитированной части 2 статьи 527 УПК, следователь может ограничиться составлением протокола, только если он не оспаривается защитником, а согласно части 5 статьи 529 УПК при рассмотрении судом дел об уголовных проступках участие прокурора обязательно. Это означает в соответствии с пунктом 9 части статьи 67 УПК обязательность участия защитника в деле.

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> С середины 1960-х и до середины 1980-х последовательно расширялось применение в советском уголовном процессе протокольной формы подготовки материалов. «В результате уже в 1966 году количество осужденных к лишению свободы увеличилось в полтора раза — до 491,3 тыс. человек. Увы, с этого года начался и последующий, практически непрерывный рост как преступности, так и судимости. В 1984 году было зарегистрировано 2029 тыс. преступлений, осуждено 1288 тыс. человек, в том числе лишено свободы 632 тыс. против 329 тыс. в 1965 году. Чем жестче принимались меры карательного характера, тем выше становился уровень преступности. И, что особенно неприятно, росло количество особо опасных преступлений — убийств, тяжких телесных повреждений, разбойных нападений. Причина проста — социальная структура общества стремительно менялась: ежегодно прирастало количество людей, имеющих уголовную судимость. Из «мест не столь отношение» в города и села возвращалось приблизительно по 600 тыс. вчерашних лагерников, приносивших с собой иное отношение к нормам морали, иные привычки и связи» // В. Радченко «Хорошо сидим. Почти четверть мужского населения уже прошла тюремные университеты», «Российская газета», 02.09.2008 // Доступно на сайте: https://rg.ru/2008/09/02/radchenko.html.

Таким образом, право на защиту обеспечено, что при указании в законе возможности перехода к более сложным формам расследования может гарантировать минимальный уровень соблюдения юридических гарантий для лица, привлеченного таким образом к уголовной ответственности. Этот вывод подтверждается почти полным отсутствием в сфере публичных научно-практических дискуссий информации о системном злоупотреблении уполномоченными государственными органами и должностными лицами протокольной формой досудебного расследования и массовом нарушении прав человека в этом сегменте уголовно-процессуальных отношений.

Таким образом, данное положение Концепции реализовано в отраслевом законодательстве. С точки зрения соблюдения прав человека и международных стандартов справедливого уголовного процесса правовые последствия внедрения этого института являются неоднозначными: с одной стороны, процедура слишком упрощена и почти не содержит процессуальных гарантий, с другой стороны — применяется только по составам, не влекущим сурового наказания и судимости, а также не исключает переход к более сложным формам по настоянию стороны защиты.

# 2. Направление на упрощение и повышение эффективности уголовного процесса, в том числе упрощение порядка досудебного производства; законодательное исключение доследственной проверки

Новым УПК формально упразднена действовавшая еще с советских времен стадия возбуждения уголовного дела, включавшая в себя так называемую «доследственную проверку». В настоящее время любое обоснованное заявление, сообщение о преступлении подлежит обязательной регистрации в ЕРДР (Едином реестре досудебных расследований), что предоставляет право органам расследования применять весь механизм мер уголовно-процессуального принуждения, как направленных на собирание доказательств, так и связанных с ограничением прав граждан, фактически с момента соответствующей регистрации информации о преступлении в указанном реестре.

Предполагалось, что такая реформа решит сразу несколько задач: с одной стороны, обеспечит права граждан, вовлеченных в орбиту уголовного процесса, поскольку исключит сомнительные с точки зрения надлежащей процессуальной формы проверочные действия (получение объяснений, назначение проверок, истребование документов и пр.) и сразу даст возможность осуществлять следственные мероприятия в порядке, четко регламентированном законом. С другой стороны, предполагалось, что введение вышеуказанного порядка регистрации поводов к началу досудебного производства подорвет практику укрытия преступлений от учета, а также снизит коррупционные риски, поскольку в ходе доследственной проверки нередко осуществлялось давление на предпринимателей и граждан путем изъятия финансовых, хозяйственных документов, назначения экспертиз и совершения иных действий, создающих неудобства для указанных лиц в течение длительного времени, причем сами вовлеченные в орбиту уголовно-процессуальных отношений субъекты находились в неопределенном правовом статусе и не могли полноценно защищаться от уголовного преследования. Но преследование порой затягивалось до тех пор, пока указанные лица не находили общий язык с органом уголовного преследования в неофициальном порядке.

В контексте упрощения порядка досудебного производства изменился состав участников уголовного процесса со стороны защиты. Чтобы не терять возможности допрашивать лиц, которым что-либо известно об обстоятельствах дела, когда причастность этих лиц к совершению преступления неочевидна, но не исключается, в круг субъектов доследственного производства был введен свидетель, имеющий право на защиту. Статус подозреваемого теперь сохраняется до момента предания его суду.

Введение статуса свидетеля, имеющего право на защиту, по нашему мнению, в определенной степени решило проблему обеспечения в ходе допроса прав заподозренного лица на защиту и свидетельский иммунитет, поскольку такой свидетель получил возможность быть допрошенным по процедуре, аналогичной той, что действует в отношении привлеченного к уголовной ответственности лица. Это также позволяет органам уголовного преследования сохранить в допустимом качестве фактические данные, полученные таким образом для последующего обвинения.

В рамках изменений, направленных на упрощение и повышение эффективности уголовного процесса, была сокращена процедура предъявления обвинения. Однако это «упрощение» порядка судопроизводства носило декоративный характер, поскольку на смену ей пришла необходимость выносить постановление о квалификации деяния подозреваемого с почти аналогичными процессуальными формальностями.

По нашему мнению, реформа в этом направлении носила половинчатый характер и решила имеющиеся в отрасли проблемы лишь отчасти. В начале действия нового УПК тотальная регистрация всех заявлений привела к ухудшению показателей криминогенной обстановки на территориях, а последовавшие за этим попытки выровнять ситуацию в конечном итоге возродили в завуалированной форме практику отказов в регистрации путем «списания в наряд» бесперспективных с криминалистической точки заявлений и прочие бюрократические уловки.

Злую шутку в этом вопросе сыграла оставшаяся с советских времен система оценки качества работы правоохранительных органов по зафиксированным показателям, в том числе соотношения числа раскрытых и расследованных преступлений, количеству изначально зарегистрированных. Погоня за приемлемыми цифрами отчетности снова привела к возрождению вышеупомянутых практик манипуляций с регистрацией информации об уголовных правонарушениях.

Одновременно с этим возможность сразу начинать расследование без обязанности подробно обосновать его необходимость перед надзирающим органом в некоторой степени развязала руки органам уголовного преследования, что порой приводит к ограничению прав лиц, необоснованно вовлекаемых в орбиту уголовного судопроизводства. Суть этой проблемы лежит в неэффективности следственных судов, слабо реализующих правозащитную функцию на досудебных стадиях процесса. Лишенные подлинной независимости следственные судьи на практике чаще поддерживают органы уголовного преследования, чем простых граждан.

К сожалению, это направление реформы было реализовано с относительным успехом: сокращение процессуальной волокиты произошло незначительно, поскольку на смену одним системам отчета и контроля пришли другие, но при этом сохранились атавизмы формальной, сугубо бюрократической системы оценки эффективности работы уполномоченных государственных органов и должностных лиц. При этом инквизиционное начало досудебного производства вырвалось из круга ограничений, существовавшего на стадии возбуждения уголовного дела, что не исключает эксцессов, связанных с необоснованным уголовным преследованием и ограничением прав граждан.

### 3. Создание условий для расширения применения мер пресечения, альтернативных аресту, в том числе залога

Следует признать, что в этом направлении изменения законодательства носили довольно кардинальный характер. УПК 2015 года существенно сократил размер суммы залога, что значительно облегчило материальные возможности его исполнения для лиц, в отношении которых эта мера пресечения была применена.

Так, например, согласно части 3 статьи 148 УПК 1997 года размер залога не мог быть меньше: <u>стократного</u> размера месячного расчетного показателя — при обвинении в совершении преступления небольшой тяжести; <u>трехсоткратного</u> размера месячного расчетного показателя — при обвинении в совершении неосторожного преступления средней тяжести; <u>пятисоткратного</u> размера месячного расчетного показателя — при обвинении в совершении умышленного преступления средней тяжести; <u>тысячекратного</u> размера месячного расчетного показателя — при обвинении в совершении тяжкого преступления.

В УПК 2015 года уже было сказано, что размер залога не может быть меньше: <u>пятидесятикратного</u> размера месячного расчетного показателя — при подозрении в совершении преступления небольшой тяжести; <u>стапятидесятикратного</u> размера месячного расчетного показателя — при подозрении в совершении неосторожного преступления средней тяжести; <u>двухсотпятидесятикратного</u> размера месячного расчетного показателя — при подозрении в совершении умышленного преступления средней тяжести; <u>пятисоткратного</u> размера месячного расчетного показателя — при подозрении в совершении тяжкого преступления. То есть максимальные размеры залогов были снижены в два раза.

Далее, Законом Республики Казахстан от 12 июля 2018 года № 180-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного, уголовно-процессуального законодательства и деятельности правоохранительных и специальных государственных органов» низшие границы суммы залога были снижены, а также введена возможность применения этой меры пресечения при подозрении в совершении особо тяжкого преступления.

В частности, было установлено, что размер залога не может быть менее тридцатикратного размера месячного расчетного показателя, но не более стадвадцатикратного размера месячного расчетного показателя — при подозрении в совершении преступления небольшой тяжести; стадвадцатикратного размера месячного расчетного показателя, но не более двухсоткратного размера месячного расчетного показателя — при подозрении в совершении неосторожного преступления средней тяжести; двухсоткратного размера месячного расчетного показателя, но не более трехсотпятидесятикратного размера месячного расчетного показателя — при подозрении в совершении умышленного преступления средней тяжести; трехсотпятидесятикратного размера месячного расчетного показателя — при подозрении в совершении особо тяжкого преступления.

Таким образом, законодатель за годы реализации Концепции существенно сократил требования к размерам залогов, однако столь кардинальные изменения законодательства, к сожалению, не привели к соответствующему стабильному росту числа случаев применения этой меры пресечения, о чем свидетельствуют данные, полученные с сайта Верховного Суда<sup>47</sup> и приведенные в нижеуказанной таблице.

Практика применения в следственных судах заключения под стражу и залога.

Годы	Арест	Залог
2015	11 528	166
2016	11 644	116
2017	16 326	135
2018	9834	849
2019	10 176	557
2020	11 603	311

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> https://sud.gov.kz/rus/node/274032.

Полагаем, что соотношение тысяч случаев применения заключения под стражу к нескольким сотням эпизодов использования залога довольно ярко характеризует гуманизм, степень уважения к праву человека на личную свободу и развитие практики залога в уголовном судопроизводстве.

Неоправданно суровый дух уголовно-процессуального принуждения, по нашему мнению, обусловлен вышеупомянутым отсутствием подлинной независимости у следственных судей: будучи чиновниками, фактически подотчетными исполнительной власти, они, большей частью, легитимизируют пожелания правоохранительных органов, не имея возможности полноценно защищать права человека, исходя из духа и содержания международных договоров, действующих в этой сфере.

### 4. Введение новых институтов восстановительного правосудия, основанных на примирении сторон и возмещении причиненного вреда

Следует отметить, что идея восстановительного правосудия в теории уголовного процесса обсуждалась давно, и частичная реализация ее в законодательстве началась с принятия Закона Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 401-IV «О медиации». Далее был принят Закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам медиации» от 28 января 2011 года № 402-IV, которым УПК 1997 года был дополнен нормами, регламентирующими возможность освобождения от уголовной ответственности посредством медиации, а также статьей 88–1, дававшей понятие медиатора в уголовном процессе.

Согласно этой статье медиатором является независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами для проведения медиации в соответствии с требованиями закона.

Старая редакция закона наделяла медиатора следующими правами:

- 1) знакомиться с информацией, предоставляемой сторонам медиации органом, ведущим уголовный процесс;
- 2) знакомиться с данными об участниках уголовного процесса, являющихся сторонами медиации;
- 3) встречаться с участниками уголовного процесса, являющимися сторонами медиации, наедине и конфиденциально без ограничения количества и продолжительности встреч в соответствии с уголовно-процессуальным законом.

В настоящее время материально-правовую основу для освобождения от уголовной ответственности на основании медиации устанавливает статья 68 УК, согласно которой лицо, совершившее уголовный проступок или преступление небольшой или средней тяжести, не связанное с причинением смерти, подлежит освобождению от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим, заявителем, в том числе в порядке медиации, и загладило причиненный вред.

Такая же возможность освобождения от уголовной ответственности за совершение впервые тяжкого преступления, не связанного с причинением смерти или тяжкого вреда здоровью человека, предоставлена несовершеннолетним, беременным женщинам, женщинам, имеющим малолетних детей, мужчинам, воспитывающим в одиночку малолетних детей, женщинам в возрасте пятидесяти восьми и свыше лет, мужчинам в возрасте шестидесяти трех и свыше лет.

С введением нового УПК 2015 года полномочия медиатора были расширены. Согласно статье 85 этого кодекса, медиатор, помимо имевшихся ранее, был наделен правом содействовать сторонам в заключении соглашения о достижении примирения в порядке медиации. Также закон установил обязанности медиатора:

- 1) при проведении медиации действовать только с согласия сторон медиации;
- 2) до начала медиации разъяснить сторонам медиации ее цели, а также их права и обязанности;
- 3) не разглашать сведения, ставшие ему известными в связи с проведением процедуры медиации.

Частью 4 этой нормы было уточнено, что медиатор вправе с согласия сторон осуществлять процедуру медиации с момента регистрации заявления и сообщения об уголовном правонарушении и на последующих стадиях уголовного процесса до вступления приговора в законную силу.

Таким образом, институт медиации продолжает свое развитие в уголовном процессе. Вместе с тем, уверены, что сохранение оснований, предусмотренных в вышеуказанной статье 68 УК, в перечне нереабилитирующих, по нашему мнению, неоправданно сокращает сферу действия этого института, поскольку правоограничения и реабилитационные издержки, имеющие место при прекращении дела по такому основанию, фактически дестимулируют многих привлеченных к уголовной ответственности лиц от использования примирения и медиации.

#### 5. Законодательное развитие института процессуального соглашения

Это направление реформы было в некотором плане революционным. Фактически на пустом месте был создан целый институт — самостоятельное направление в уголовно-процессуальной деятельности, кардинально отличное от самой концепции советского правосудия, основанного на идее неотвратимости наказания для каждого преступившего уголовный закон.

Общая идея разрешения уголовно-правового конфликта посредством заключения процессуального соглашения, заимствованная главным образом из правовой системы США, состояла в упрощении процессуальной формы, а также привнесении в уголовное судопроизводство возможности выбора этой формы вместо стандартной процедуры в обмен на признание вины, сотрудничество с органами уголовного преследования и обусловленного этим сокращения размера наказания за содеянное. Государству эта процедура экономит немалые средства из объема, затрачиваемого на уголовное правосудие.

В УПК 2015 года был предусмотрен состоящий из двух глав раздел 13, в котором указаны виды процессуальных соглашений (в форме сделки о признании вины либо в форме соглашения о сотрудничестве), а также довольно подробно описаны условия для заключения процессуальных соглашений, последствия заключения таких соглашений, порядок их составления и утверждения прокурором (Глава 63 УПК).

Отдельной главой этого раздела регламентировано специальное — согласительное производство в суде, устанавливающее права и обязанности участников судопроизводства, порядок процессуальной деятельности в суде при принятии решения по существу такого соглашения и другие нюансы процедуры. В законе, по сути, создана особая процессуальная форма судопроизводства.

В рамках настоящего анализа нет возможности подробно описать все особенности этого института, поскольку практика его применения широка и неоднозначна, что требует отдельного

глубокого исследования. При обсуждении возможных последствий его внедрения высказывались опасения относительно принуждения многих, в том числе невиновных лиц к заключению процессуальных соглашений для улучшения следственной статистики и прочим неправомерным поводам. Однако законодатель избежал большей частью этих рисков, в достаточной степени обеспечив право на защиту при заключении и судебном рассмотрении таких соглашений. На практике добровольность таких соглашений обеспечивается участием профессионального адвоката, проверяется прокуратурой и судом и редко вызывает сомнения.

Оценивая в целом результаты его применения за прошедшие годы, можно сделать следующие выводы: прописанный в законе под влиянием сильного правоохранительного лобби, этот институт удобнее для применения самим органам уголовного преследования, и возможность заключения таких процессуальных соглашений полностью зависит от их воли, при этом нет никаких гарантий того, что ходатайство о заключении процессуального соглашения, поданное стороной защиты, будет отклонено либо соглашение не будет утверждено прокурором, не состоится в суде, но при этом факт подачи такого ходатайства не будет использован против самого подозреваемого, обвиняемого.

Кроме того, на практике, как правило, сам текст процессуального соглашения готовится прокуратурой, и стороне защиты остается согласиться с ними или нет, что явно не свидетельствует в пользу равноправия сторон и ставит под сомнение «сделочный» характер этой процедуры.

Нередко подозреваемые вынуждены соглашаться на такие соглашения, исходя из осознания того, что шанс оправдания в суде минимален, и этот институт скорее выглядит просто как возможность выбрать из двух зол меньшее. Количество оправдательных приговоров в Казахстане остается исключительно незначительным.

# 6. Дальнейшее совершенствование механизмов предоставления квалифицированной юридической помощи по уголовным делам не только обвиняемым и подозреваемым, но и потерпевшим, свидетелям

Самым кардинальным изменением законодательства в этой части стало введение в уголовный процесс абсолютно нового субъекта — свидетеля, имеющего право на защиту. В настоящем анализе указанный участник судопроизводства упоминался в контексте упразднения стадии возбуждения уголовного дела. Однако если смотреть на проблему шире, то очевидно, что предоставление права на защиту так называемому «заподозренному» свидетелю по сути означает большой шаг в деле обеспечения права на защиту лицу, вовлекаемому в орбиту уголовного процесса для дачи показаний.

Фактически исключается юридическая возможность понуждения такого лица к даче показаний по делу, поскольку гарантируется возможность допроса в присутствии адвоката, имеющего полноценный статус защитника, исключается уголовная ответственность за отказ от дачи показаний. Кроме того, свидетель, имеющий право на защиту, приобрел многие другие полномочия полноценного участника уголовного судопроизводства: знакомиться с постановлениями о назначении экспертиз и их заключениями, на очную ставку с лицами, дающими показания против него, и др. В действительности это трансформирует его процессуальный статус из субъекта в полноценного участника процесса, то есть лицо, имеющего в деле и отстаивающего собственный интерес.

В УПК 1997 года право на квалифицированную юридическую помощь гарантировалось потерпевшим, являющимся несовершеннолетними или по своему физическому или психическому состоянию лишенными возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы. В этих случаях в качестве представителя потерпевшего допускается адвокат, избранный потерпевшим либо его законным представителем. В случае, если адвокат не приглашен самим потерпевшим или его законным представителем, участие адвоката

обеспечивается органом, ведущим уголовный процесс, путем вынесения постановления. Постановление для исполнения направляется в коллегию адвокатов области, города республиканского значения, столицы или ее структурные подразделения и подлежит исполнению в течение двадцати четырех часов с момента его получения.

В статье 76 УПК 2015 года в перечень потерпевших, имеющих право на помощь адвоката, помимо вышеуказанных были включены лица, не владеющие языком судопроизводства. Возможно, именно эту новеллу следует воспринимать как форму реализации положений Концепции.

В целом допустимо заключить, что положения Концепции в этой части были реализованы в немалом объеме и привели к кардинальному изменению некоторых уголовно-процессуальных институтов на системном уровне. Так, в частности, введение в процесс свидетеля, имеющего право на защиту, создало дополнительные гарантии прав личности при первичном вовлечении граждан в орбиту уголовного процесса, в некоторой степени прояснило возможности всех сторон на первоначальных этапах расследования уголовных дел.

Несмотря на то, что в Концепции сказано: «Важной задачей является неукоснительное соблюдение законности, прав и свобод граждан при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. В этом плане необходимо усиливать систему гарантий прав и свобод граждан, обеспечивать неприкосновенность частной жизни, ответственность за незаконное использование средств и методов оперативно-розыскной деятельности. В этом контексте необходимо выработать научно-обоснованные правовые подходы к определению понятия неприкосновенности частной жизни», некоторые лакуны законодательства и правоприменительной практики продолжают ставить под сомнение степень уважения государства к праву на неприкосновенность частной жизни и иным фундаментальным правам человека.

Так, например, регламентация в УПК 2015 года порядка и производства негласных следственных действий и последующая передача санкционирования этих действий в компетенцию следственных судов указывает на попытку законодателя создать процессуальные гарантии от необоснованного вторжения в сферу частной жизни.

Однако по сути кардинальной системы защиты от такого, в том числе и необоснованного, вторжения нет, поскольку параллельно с институтом негласных следственных действий продолжает почти в неизменном с конца 1990-х годов виде существовать возможность проведения регламентированных соответствующим законом специальных оперативно-розыскных действий, практически повторяющих весь правоограничительный потенциал, своих уголовно-процессуальных негласных близнецов. При этом санкцию на производство таких оперативных мероприятий дает прокурор — представитель органов уголовного преследования, а не более объективный следственный судья. В этой связи полагаем, в указанной части положения Концепции остались на декларативном, не реализованном на практике уровне.

#### Выводы

Положения Концепции правовой политики на 2010–2020 годы в основной своей части нашли отражение в законодательстве и практике его применения. Вместе с тем, некоторые направления реформы и потенциал вновь созданных институтов не реализованы в должной мере по причинам системного характера: недостатка независимости судебной власти, устаревших систем контроля и оценки деятельности органов, ведущих уголовный процесс, принятием новелл уголовно-процессуального законодательства под сильным влиянием правоохранительного лобби без учета интересов общества и простых граждан. Последний факт объясняет половинчатость и незавершенность многих фундаментальных реформ в области уголовного судопроизводства. Необходимость дальнейшей гуманизации и рационализации законодательства и практики в этой отрасли не вызывает сомнений.

## II. КРИТИЧЕСКИЙ ОБЗОР ПРОЕКТА НОВОЙ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ДО 2030 ГОДА

Настоящий анализ основан на личном мнении эксперта, сформировавшемся в результате более чем двадцати лет адвокатской практики, а также изучения законодательства и открытых данных о результатах уголовного судопроизводства в нашей стране.

Анализ представляет собой письменную юридическую консультацию для Центра исследования правовой политики, подготовленную по вопросам теории и практики уголовного процесса и направленную на исследование положений проекта Концепции правовой политики на 2021–2030 годы.

Перед экспертом были поставлены следующие вопросы:

- 1) Какие существуют основные проблемные вопросы в отрасли и предлагает ли их оптимальное решение проект новой Концепции до 2030 года?
- 2) Какие могут быть предложены решения с учетом международных стандартов и лучших практик для развития соответствующей отрасли права?

Отвечая на **первый** вопрос, считаем необходимым указать на следующие принципиальные проблемы отрасли.

1. Недостаточная независимость судебной власти и обусловленный этим обвинительный уклон в деятельности судов, несоблюдение отдельных принципов справедливого уголовного судопроизводства. Низкие показатели правозащитной функции следственных судов на досудебной стадии процесса

Без независимого суда невозможно отправление справедливого правосудия. Это непреложная истина, подтвержденная всей историей человеческой цивилизации. Суд, который не способен с равным уважением относиться к государственному обвинению и защите, не может быть правым и честным.

Недостаток независимости судебной власти в нашей стране фундаментально обусловлен общими условиями приобретения судьей своего статуса, а также наличием внутренних механизмов управления судьями при осуществлении ими своей деятельности.

В публичном обсуждении этого вопроса многократно указывалось на то, что фактически формирование судейского корпуса в Казахстане происходит под сильным влиянием исполнительной власти и по сути контролируется ею. В этой связи судьи, получая таким образом свои полномочия, не обладают достаточной степенью уверенности в своей юридической неприкосновенности. Этим ограничена их способность принимать решения, неугодные органам уголовного преследования и административной власти.

Эта проблема носит не столько уголовно-процессуальный, сколько конституционный, а значит, политико-правовой характер и напрямую связана с вопросами дальнейшей демократизации государственного устройства, усиления системы разделения властей и развития механизма сдержек и противовесов во взаимодействии между ветвями государственной власти. Более подробно анализ этого вопроса можно изучить в разделе 14 проекта Национального плана действий в области прав человека в Республике Казахстан на 2017–2021 годы<sup>48</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Более подробно см.: Национальный план действий в области прав человека в Республике Казахстан на 2017–2021 годы. Проект. С. 267–279. Опубликовано на сайте: https://bureau.kz/monitoring\_2/nacionalnyi\_plan\_deistvii\_rk\_po\_pravam\_cheloveka/nacionalnyi\_plan\_deistvii\_v\_oblasti\_prav\_cheloveka\_2017-2020/.

Не только гипертрофированное влияние исполнительной власти на формирование судейского корпуса ставит судей в зависимость от последней. Внутри самой судебной системы действуют механизмы управления судьями, которые ограничивают их самостоятельность. Так, например, применяемая судейской бюрократией система оценки деятельности судей по числу отмененных судебных решений и иных формальных параметров может напрямую влиять на карьерный рост судей, представляет собой завуалированный контроль над ними и способ подавления их независимости. Судьи, как правило, избегают выносить решения, неприятные вышестоящим инстанциям, поскольку отмены воспринимаются как брак в работе и в дальнейшем могут повлечь негативные последствия для них.

Другой проблемой независимости судей является неоправданно широкая концентрация властных полномочий в руках председателей судов, назначаемых руководством исполнительной власти. Известно немало фактов прямых жалоб судей в средствах массовой информации на оказанное на них давление и понуждение со стороны председателей судов и системы в целом<sup>49</sup>. Очевидно, что это откровенно порочная практика. Судьи не должны превращаться в послушных солдат и находиться в подчинении у кого-либо, в том числе и председателя суда. Это явно противоречит духу и самой природе судебной власти в правовом и демократическом государстве.

Следует отметить, что проблемы независимости судебной власти отмечены и на высоком международном уровне. Так, в частности, в Заключительных замечаниях Комитета ООН по правам человека ко второму периодическому докладу Республики Казахстан говорится, что: «37. Комитет по-прежнему обеспокоен (см. CCPR/C/KAZ/CO/1, пункт 21) недостаточностью мер по обеспечению независимости судебной системы как в законодательном порядке, так и на практике. В частности, он обеспокоен тем, что: а) процедуры отбора и привлечения судей к дисциплинарной ответственности не обеспечивают достаточных гарантий от неправомерного вмешательства со стороны исполнительной власти из-за участия Президента в назначении членов Высшего Судебного Совета; b) правовые основания для принятия дисциплинарных мер в отношении судей, а именно невыполнение требований Конституции, сформулированы расплывчато, и судьи могут быть наказаны за незначительные нарушения или за противоречивое толкование закона; с) в судебной системе есть коррупция; и d) обвинение сохраняет за собой широкие полномочия в судебном разбирательстве как по гражданским, так и по уголовным делам, что подрывает принцип равенства процессуальных возможностей сторон в судопроизводстве. Кроме того, Комитет по-прежнему обеспокоен (см. ССРК/С/КАZ/СО/1, пункт 22) тем, что, несмотря на неуклонный рост, количество оправдательных приговоров все еще весьма незначительно...».

Перечисленные Комитетом ООН по правам человека проблемы на практике приводят к формированию неоправданно суровой и репрессивной практики уголовного судопроизводства. Так, например, количество оправдательных приговоров в независимом Казахстане никогда не превышало пяти процентов от общего количества рассмотренных судами уголовных дел. При этом во многих развитых правовых системах количество оправданий в судах в разы превышает аналогичные показатели Казахстана<sup>50</sup>.

Наглядным подтверждением доминирующего обвинительного уклона в деятельности судей являются данные, обобщенные в представленной ниже таблице. Из ее содержания очевидно,

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> См., например: https://informburo.kz/mneniya/nazarbek-igilikov/groznyy-i-vlastnyy-sudya-raysuda-vsego-lish-maska-za-kotoroy-pryachetsya-zapugannyy-chelovek.html.

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> См.: Алексей Трошев. Как судьи арестовывают и оправдывают: советское наследие в уголовном судопроизводстве. В сб. Как судьи принимают решения: эмпирические исследования права / Под ред. В. В. Волкова. — М.: Статут, 2012. С. 52.

что и без того невысокий процент оправданий в 2020 году снизился кардинально по сравнению с предыдущим годом<sup>51</sup>.

Годы	Посту- пило дел за от- четный период	Коли- чество лиц по окон- ченным делам	Рассмо- трено дел с выне- сением пригово- ра	Рассмо- трено с уча- стием присяж- ных	Осужде- но лиц	Оправ- дано лиц	Оправ- дано лиц с уча- стием присяж- ных	Всего прекра- щено дел	Лица, в отно- шении кото- рых уго- ловные дела прекра- щены
2013	48 068	56 615	21 833	190	26 968	507	30	20 922	23 534
2014	43 876	51 251	20 571	64	25 079	478	3	18 461	20 465
2015	49 216	55 487	28 031	42	31 603	743	2	16 517	18 440
2016	48 629	56 136	27 989	47	31 823	886	8	16 526	18 864
2017	56 122	65 000	29 378	72	33 671	865	3	20 713	23 422
2018	49 097	56 867	27 817	44	31 652	875	6	15 533	17 779
2019	38 053	43 617	24 026	48	27 156	877	7	9 538	11 051
2020	37 758	42 400	26 423	42	29 882	469	1	9 538	7 426

Другим косвенным свидетельством того, что практика уголовного правосудия имеет неоправданно инквизиционный характер, является статистика выдачи следственными судами санкций на содержание под стражей. Вынуждены напомнить, что следственный судья может своей властью обязать орган уголовного преследования применить иную, более мягкую меру пресечения, чем заключение под стражу. Однако статистика<sup>52</sup> указывает на следующие показатели.

Годы	Удовлетворено ходатайств следствия о применении меры пресечения — содержание под стражей (%)
2016	95,3%
2017	93,4%
2018	92,1%
2019	87,9%
2020	86,5%

При некотором снижении количества таких санкций приходится обратить внимание на все еще высокий процент согласия следственных судей с применением этой наиболее суровой меры пресечения в уголовном процессе. Очевидно, что следственные судьи, призванные согласно своему предназначению быть на страже фундаментальных прав человека, в том числе права на личную свободу, тем не менее в абсолютном большинстве случаев встают в этом вопросе на сторону уголовного преследования.

Примерно аналогичная картина складывается в части, касающейся обеспечения такого важного для демократического государства со свободной рыночной экономикой права, как

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> Данные получены из Отчета о работе судов первой инстанции по рассмотрению уголовных дел, формы № 1 по 2013–2020 годам // https://www.qamqor.gov.kz/portal/page/portal/POPageGroup/Services/Pravstat?\_piref36\_258157\_36\_223082\_223082\_ ora\_navigState=eventSubmit\_doSearch%3D%25D0%259F%25D0%25BE%25D0%25B8%25D1%2581%25D0%25BA%26p\_ YEAR%3D2020%26p\_MONTH%3D12%26p\_AREA%3D190000%26p\_REG%3D1900\_\_%26p\_DEP%3D002%26page%3Dmode\_report%26currPage%3D1&\_piref36\_258157\_36\_223082\_223082.\_\_ora\_navigValues=.

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> Данные получены с сайта Верховного Суда Республики Казахстан // https://sud.gov.kz/rus/node/274032.

права на неприкосновенность собственности. Процент удовлетворения ходатайств об аресте имущества<sup>53</sup> на досудебной стадии уголовного процесса остается достаточно высоким.

Период	Удовлетворено ходатайств органов следствия на арест имущества	Процентное соотношение (%)
2015	2367	95%
2016	2347	96%
2017	2076	94%
2018	1407	79%
2019	1201	77%

При этом обращаем внимание на то, что в пункте 4.3 Концепции прямо говорится: «Формирование сервисной и «человекоцентричной» модели государственного управления, в которой главными ценностями являются граждане и их благополучие, требует проведения серьезных трансформационных изменений в системе государственного управления». Очевидно, это предполагает усиление гарантий неприкосновенности собственности, в том числе и в уголовном процессе.

Другим важным параметром демократичности судебной власти, ее независимости при отправлении правосудия является уровень развития суда присяжных заседателей. Следует отметить, что в пункте 4.2 Концепции сказано: «Общеизвестно, что становление гражданского общества и развитие народовластия тесно взаимосвязаны. Широкое вовлечение граждан в управление будет способствовать укреплению моста понимания и согласия между государством и обществом. В этой связи особую актуальность сохраняет дальнейшее совершенствование законодательной базы для всестороннего развития институтов гражданского общества, в том числе посредством усиления общественного контроля над деятельностью органов государственной власти». Уверены, что в уголовном процессе таким элементом гражданского участия и формой народного контроля в уголовном судопроизводстве является работа простых граждан в качестве присяжных при рассмотрении уголовных дел.

Там же, в Концепции, сказано, что «Правовое развитие должно опираться на принцип политической стабильности как важнейшего условия эволюционного развития государства и его институтов, гарантировать защиту важнейших прав человека...». Полагаем, что именно суд присяжных является элементом, обеспечивающим политическую стабильность на ее передовой — месте соприкосновения государства в лице его правоохранительных органов и человека как представителя гражданского общества.

К сожалению, реализация положений Плана нации «100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ», в котором было продекларировано: «Расширение области применения суда присяжных. Законодательное определение категории уголовных дел, по которым суд присяжных должен являться обязательным» (шаг 21-й), была практически провалена. Расширение подсудности суда присяжных отложено на 2023 год, как будто право на суд равных неактуально сейчас, как, впрочем, и всегда. Количество дел, рассмотренных судами присяжных, неуклонно сокращается, а процент оправданий и вовсе стремится к нулю, как это следует из приведенной выше таблицы со статистическими данными.

Сложившаяся в последние годы весьма нездоровая практика многократных отмен оправдательных приговоров, выносимых судами присяжных, а также фактическое сворачивание

<sup>53</sup> https://sud.gov.kz/rus/node/274032.

дискуссии о применении классической (англо-американской) модели суда присяжных свидетельствуют о деградации этого направления судебной реформы.

Уверены, что это в корне неправильный подход, ибо суд присяжных мог бы выступить в качестве эффективного средства усиления независимости суда. Именно эта форма судопроизводства позволила бы распределить ответственность за справедливость судебных решений между государством и его обычными гражданами и таким образом снять накапливающееся социально-политическое напряжение в этой сфере.

Полагаем, кардинальное расширение подсудности суда присяжных, внедрение его классической модели по делам обо всех тяжких и особо тяжких преступлениях и даже по отдельным категориям гражданских дел могло бы стать серьезным прорывом в деле усиления независимости суда в нашей стране. К сожалению, в настоящее время реформа суда присяжных не достигла своих целей. Потенциал этого гуманного и эффективного института в нашей стране не востребован.

2. Ненадлежащее обеспечение права на защиту и квалифицированную юридическую помощь, состоящее в недостаточно эффективной и декоративной роли защитника в уголовном процессе, особенно на досудебных его стадиях. Несвобода адвокатов и неэффективность гарантий их деятельности в уголовном судопроизводстве

Правовое и демократическое государство невозможно без независимого и справедливого суда. А справедливый суд есть лишь там, где обеспечены состязательность и равенство сторон. Только соблюдение этого принципа правосудия гарантирует каждому право на защиту. Однако состязательность и равноправие сторон и право на защиту невозможны там, где нет независимой адвокатуры. Не может быть честного и правого суда без должного уважения к правовому статусу адвоката.

Адвокатура, к сожалению, не занимает того места, на которое она вправе рассчитывать в демократическом государстве. В настоящее время закон позволяет лишить лицензии адвоката без учета мнения дисциплинарных органов самой адвокатуры. Адвокаты не имеют надежных гарантий своей неприкосновенности: известны случаи попыток допроса профессиональных защитников в качестве свидетелей об обстоятельствах, ставших им известными в связи с исполнением ими своих процессуальных обязанностей, есть факты обысков в юридических консультациях, а также применения насилия в отношении адвокатов, находящихся при исполнении ими своего профессионального долга.

В резолюции, принятой Республиканской конференцией делегатов коллегий адвокатов, отмечено, что в «...последнее время в действиях ряда государственных органов усиливается тенденция нарушения прав адвокатов, имеют место многочисленные посягательства на гарантии адвокатской деятельности и независимость адвокатуры. Все более частыми становятся случаи воспрепятствования работе адвокатов и посягательства на адвокатскую тайну. С целью отстранения адвокатов от участия в качестве защитников в уголовных делах их вызывают на допросы об обстоятельствах оказания ими юридической помощи, проводят обыски в служебных и жилых помещениях, осуществляют в отношении них оперативные и негласные следственные действия...Предпринимаются попытки ущемить право адвокатов на свободу высказывания по вопросам законности, правовой реформы и соблюдения прав человека в социальных сетях и средствах массовой информации. Имели место факты дискриминации адвокатов при проведении международных конференций и иных публичных мероприятий. На страницах государственных юридических изданий отдельными представителями судебной системы высказываются идеи, направленные против независимости адвокатуры, преследующие цель вмешательства в деятельность адвокатов и оказания на них экономического давления...».

В Заключительных замечаниях по итогам второго периодического доклада Республики Казахстан Комитет ООН по правам человека прямо выразил обеспокоенность сообщениями о том, что адвокаты подвергаются угрозам, нападениям и запугиванию в связи с их профессиональной деятельностью.

Право на защиту до сих пор ущемляется весьма разными способами, один из которых — ограничение права на доступ к адвокату по своему выбору. Самый иезуитский из этих способов — запрет на защиту адвокатом, выбранным самим подозреваемым, по мотиву отсутствия у него специального допуска к государственным секретам. УПК РК не обязывает адвокатов получать такой допуск. Порядок получения допуска к государственным секретам регламентирован в не опубликованной в открытых источниках инструкции, сам допуск предоставляется только по результатам специальной проверки адвоката, проводимой сотрудниками органов национальной безопасности. Таким образом, процессуальные противники адвоката решают сами, выдать ему такой допуск или нет, а значит, позволить ли ему участвовать в судопроизводстве по делу. Это явно противоречит принципу равенства сторон в уголовном процессе, а значит, делает такой процесс несправедливым и ангажированным.

В Заключительных замечаниях по итогам второго периодического доклада Республики Казахстан говорится, что «39. Комитет по-прежнему обеспокоен (см. CCPR/C/KAZ/CO/1, пункт 20) необоснованными ограничениями на доступ к юристу по своему выбору в делах, связанных с государственной тайной, где юристам, среди прочего, необходимо получать от государства допуск, прежде чем они смогут представлять интересы своих клиентов (статьи 2 и 14)».

Другая форма нарушения права на защиту — несвоевременность физического доступа адвоката к доставленному в правоохранительный орган подзащитному. Каждый из опытных адвокатов может привести массу примеров того, как ему приходилось часами стоять перед воротами следственного органа в тщетных попытках сразу встретиться с задержанным. Очевидно, что законодательное исправление этой архаичной и неприемлемой практики существенно снизит факты пыток, злоупотреблений и незаконного принуждения к даче показаний.

В законе нет прямого запрета на производство обыска в служебных помещениях адвокатов, право на свидетельский иммунитет адвоката время от времени нарушается. Очевидно, что этот ворох проблем с реализацией права на защиту и права на квалифицированную юридическую помощь должен быть решен.

3. Бюрократизм и громоздкость процедур досудебного производства, отсутствие эффективных механизмов понуждения органов расследования к уважению прав и свобод граждан, вовлекаемых в производство по уголовным делам, нестабильность уголовно-процессуального законодательства

Следствие по делам, по которым не применены меры пресечения, связанные с лишением свободы, может длиться годами. При этом вовлеченные в орбиту уголовного судопроизводства люди, пребывающие в статусе свидетелей, имеющих право на защиту, или подозреваемых, долгое время находятся в этом весьма тяжелом для их психики и здоровья правовом положении.

Концепция «разумных» сроков следствия фактически выродилась в концепцию удобства для самих органов уголовного преследования, поскольку существует возможность продления этих «разумных» сроков до сроков давности привлечения к уголовной ответственности. Если сроки давности имеют соответствующую материально-правовую природу, их существование понятно, то их привязка к срокам следствия удлиняет последние неоправданно. Очевидно, что разумные сроки не могут быть также растянуты во времени, особенно если это связано с тем суровым правоограничением, которое может быть применено в уголовном судопроизводстве. Сроки следствия должны быть конкретно определены в законе, и по мере

их исчерпания уголовное преследование подозреваемых, если их вина к этому моменту не доказана, должно прекращаться по реабилитирующему основанию.

Однако не лучше порой и положение потерпевших в уголовном процессе. Им тоже в некоторых случаях годами приходится доказывать свою правоту перед бездушной бюрократической машиной, нередко некомпетентной и незаинтересованной в полноценном и всестороннем расследовании сложных уголовных дел. В средствах массовой информации и социальных сетях есть много жалоб на низкие качество и скорость расследования многих, в том числе половых, преступлений.

Процедуры обжалования действий следователей в прокуратуру и даже в следственные суды нередко неэффективны, затянуты по срокам. Волокита, необъективность, низкий профессионализм, поверхностность и обвинительный уклон — бич этих процедур. Рассмотрение жалоб часто носит формальный, технический характер, ответы на жалобы нередко несодержательны и плохо мотивированы.

Предусмотренная действующим законодательством ответственность за разглашение данных предварительного следствия позволяет ограничивать возможности участников процесса обращаться к общественному контролю за правоохранительной системой, не позволяет предавать огласке факты грубых нарушений законности и прав человека.

Ответ на **второй вопрос**, поставленный перед автором настоящего анализа, частично может быть сформулирован на основе ранее упомянутых Замечаний Комитета ООН по второму периодическому отчету Казахстана, в которых прямо сказано: «Государству-участнику следует принять все необходимые меры по обеспечению как в законодательном порядке, так и на практике независимости судебной системы и гарантировать компетентность, независимость и несменяемость судей. Ему следует, в частности:

- а) искоренять все формы неправомерного вмешательства в деятельность судебных органов со стороны исполнительной власти и эффективно расследовать такие утверждения;
- b) активизировать усилия по борьбе с коррупцией в судебной системе и привлекать к ответственности и наказывать виновных, включая судей, которые могут быть в ней замешаны;
- с) обеспечить, чтобы Высший судебный совет, созданный для руководства процессом отбора судей, был полностью независимым и действовал абсолютно прозрачно, и с этой целью рассмотреть возможность пересмотра членского состава Совета для обеспечения того, чтобы большинство его членов были судьями, избираемыми органами судебного самоуправления;
- d) принять меры к тому, чтобы за дисциплиной в судейском корпусе следил независимый орган, прояснить основания для привлечения судей к дисциплинарной ответственности, включая отстранение их от должности, и гарантировать соблюдение надлежащих правовых процедур при проведении дисциплинарного разбирательства и независимый пересмотр в судебном порядке наложенных дисциплинарных взысканий;
- е) пересмотреть полномочия Генеральной прокуратуры, чтобы ее действия не подрывали независимость судебной системы, и чтобы строго соблюдался принцип равенства процессуальных возможностей сторон в судопроизводстве;
- f) предоставлять достаточные гарантии для обеспечения на практике независимости адвокатов, воздерживаться от любых действий, которые могут представлять собой притеснение или преследование адвокатов, или неправомерное вмешательство в их работу, и привлекать к ответственности лиц, ответственных за такие действия».

Вынуждены обратить внимание на тот факт, что изложенные в пункте 4.10 Концепции идеи по реформированию уголовного судопроизводства в целом, направленные на улучшение действующего законодательства, носят, однако, по своему духу и содержанию более технический характер, при этом не имеют в своем фокусе вопросов правообеспечительного характера, хотя указанные проблемы особенно остро стоят на уголовно-процессуальной повестке дня. Удручает, что перечень этих вопросов рассматривается в самом конце Концепции, после нюансов экологического законодательства и проблем недропользования, хотя именно в уголовном процессе ограничению подвергаются самые фундаментальные права человека.

Исходя из вышеизложенного, а также основываясь на содержании пункта 4.3 Концепции, в котором сказано, что «Формирование сервисной и «человекоцентричной» модели государственного управления, в которой главными ценностями являются граждане и их благополучие, требует проведения серьезных трансформационных изменений в системе государственного управления», предлагаем следующие решения накопившихся в отрасли проблем.

- 1. Предусмотреть в соответствующем конституционном законодательстве формирование Высшего Судебного Совета Республики Казахстан совместно главами исполнительной, законодательной и судебной ветвей власти с обязательным включением в его состав представителей гражданского общества.
- 2. Применять в процессе отбора судей открытые конкурсные процедуры, в том числе выборы судей с участием населения или местных представительных органов власти.
- 3. Расширить полномочия суда присяжных заседателей за счет всех дел о тяжких и особо тяжких преступлениях, а также перейти к классической (англо-американской) модели такого суда.
- 4. Ограничить полномочия председателей судов только организационно-хозяйственными вопросами деятельности судов, лишив их влияния на работу и карьеру судей этих судов.
- 5. Порядок осуществления дисциплинарных производств в отношении судей не должен подрывать их независимость.
- 6. Установить в законе запрет на проведение в отношении адвокатов специальных оперативно-розыскных, а также негласных следственных действий, связанных с прослушиванием и записью телефонных переговоров, вторжением в служебные и жилые помещения адвокатов, в том числе осуществление гласных и негласных осмотров, обысков, выемок и иных подобных действий.
- 7. Запретить в законе привлечение адвокатов в качестве лиц, сотрудничающих с правоохранительными органами на конфиденциальной основе.
- 8. Решить проблему допуска адвокатов к участию по делам, связанным с государственными секретами, посредством отобрания у адвоката подписки о неразглашении этих секретов.
- 9. Обеспечить свободный допуск адвокатов к своим подзащитным, содержащимся в местах досудебного лишения свободы и местах отбывания наказания, а также в помещениях правоохранительных органов, на основании удостоверения и уведомления адвоката, без необходимости получения соответствующих разрешений от органов уголовного преследования и суда.

10. Установить в законе конкретно определенные максимальные сроки предварительного расследования и прекращение уголовного преследования подозреваемых, если их вина не доказана, с признанием их невиновности.

# III. ПРЕДЛОЖЕНИЯ К РАЗДЕЛУ «УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ» ПРОЕКТА КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ДО 2030 ГОДА

Правовое и демократическое государство невозможно без справедливого уголовного правосудия. Без него не существуют подлинная свобода личности, общественное спокойствие, безопасность, благополучие и счастье человека, а также неприкосновенность частной собственности, а значит, и полноценная рыночная экономика.

Именно в рамках уголовного судопроизводства происходит наиболее суровое ограничение прав человека государством. По этой причине безусловно важно продолжать совершенствовать процессуальные гарантии таких прав, особенно в части, касающейся судебного контроля на стадии предварительного расследования и собственно рассмотрения уголовных дел.

Особого внимания заслуживает необходимость развития суда с участием присяжных заседателей. Это выстраданный человечеством веками способ наиболее эффективного обеспечения права каждого на суд равных, самый независимый и свободный арбитр в принятии решений по вопросу о виновности или невиновности подсудимого.

Более широкое применение суда с участием присяжных заседателей позволит распределить ответственность за реализацию уголовной политики между государством и представителями народа, что снимет большую часть социального напряжения, накопившегося в точке соприкосновения государственного обвинения и гражданской защиты. Во избежание сомнений в независимости присяжных следует оставить в их исключительной компетенции решение вопроса факта по уголовному делу, удалив из совещательной комнаты профессионального судью.

Коллегия присяжных в гораздо меньшей степени подвержена коррупции или иному внешнему влиянию, основывает свои решения на здравом смысле и совести обычного человека, что должно привнести больше гуманизма и справедливости в залы судов.

Подсудность суда присяжных должна быть распространена на все дела о тяжких и особо тяжких преступлениях. Следует перейти к классической англо-американской модели суда присяжных, где вопрос о виновности или невиновности подсудимого представители народа решают сами без участия профессионального судьи.

Другим принципиальным вопросом реформы уголовного судопроизводства является восстановление разумного баланса между полномочиями стороны обвинения и защиты на основе реального соблюдения принципа состязательности и равноправия сторон. Уголовный процесс в нашей стране относится к смешанным типам, где состязательность проявляется лишь на судебных стадиях, а инквизиционное начало преобладает в ходе досудебного производства. Так, например, адвокат на предварительном следствии лишь ходатай и жалобщик, но вряд ли самостоятельный субъект доказывания и участник процесса, принимающий сколько-нибудь серьезные решения.

В настоящее время речь в первую очередь идет о гарантиях адвокатской деятельности по уголовным делам. Профессиональный защитник, к сожалению, все еще довольно часто остается декоративной фигурой в уголовном процессе, в котором преобладает инквизиционное начало. Главным доказательством этого утверждения является тот факт, что деятельность адвоката в этой отрасли права малоэффективна. Невысокий коэффициент полезного действия защитника подтверждается крайне низким процентом оправданий, огромным числом бездушных и формальных отписок на жалобы представляемых им участников процесса, широким применением досудебного правоограничения в отношении его клиентов.

Адвокаты не всегда могут получить своевременный доступ к своим задержанным подзащитным, не решена проблема ограничения права на выбор адвоката по своему усмотрению по делам, связанным с государственными секретами. Адвокаты не всегда способны принципиально и активно защищать своих клиентов, поскольку не имеют гарантий от необоснованного вторжения в сферу их частной и профессиональной жизни со стороны своих процессуальных оппонентов. Адвокат может стать жертвой преследования за высказывания, допущенные в рамках своей деятельности, потерять лицензию, а значит, и работу на основании иска Министерства юстиции, поданного без учета мнения дисциплинарных органов самого профессионального сообщества. Адвокат в уголовном судопроизводстве запуган и придавлен еще с советских времен, и относительная либерализация правоприменительного режима, имевшая место за годы независимости, кардинально ситуацию не улучшила.

В этой связи необходимо усилить гарантии независимости адвокатов, исключив в законодательстве возможности неправомерного преследования адвоката за высказывания и действия, совершенные им законно при исполнении служебного долга.

Приобретение и лишение лицензии адвоката должно происходить под полным контролем самого профессионального сообщества адвокатов, без возможности для исполнительной власти делать это самовольно. Необходимо прямо запретить производство в отношении адвокатов оперативных или негласных следственных действий, связанных с вторжением в сферу их профессиональной тайны. Адвокаты не должны вербоваться для сотрудничества на конфиденциальной основе с правоохранительными органами.

Полномочия адвокатов по собиранию и закреплению доказательств, в том числе путем производства параллельного расследования, наконец должны быть регламентированы в законе. Давно пора обеспечить незамедлительный свободный доступ адвокатов к их задержанным клиентам по предъявлении удостоверения и уведомления адвоката. Необходимо прекратить не основанную на законе практику недопуска адвоката к участию в деле по мотиву неоформления допуска к государственным секретам. Давно пора решить проблему такого допуска отобранием соответствующей подписки.

Перспективным направлением реформы уголовно-процессуальной деятельности является дальнейшее совершенствование и развитие судебного контроля. К сожалению, статистика свидетельствует о сильном обвинительном уклоне не только в деятельности следственных судей, но и их вышестоящих коллег в апелляционной инстанции, нередко отменяющих решения следственных судей, вынесенные в пользу стороны защиты. При этом немало формализма при рассмотрении жалоб участников процесса.

Очевидно, что основной хребет всех проблем этого института кроется в недостаточной независимости следственных судей, непонимании ими своего реального правозащитного предназначения, уязвимости и слабости перед внутренними механизмами контроля, а также перед всей машиной органов уголовного преследования.

Не исключен и негативный эффект тотальной коррупции, пронизывающей наше общество, из-за которого следственные судьи просто опасаются выносить решения в пользу

подозреваемых, так как это может повлечь слухи о не безвозмездном принятии такого рода решений.

Тормозящими работу этого института факторами является наличие бюрократической иерархии внутри судебной системы, воплощенной в полномочиях назначаемых исполнительной властью председателей судов, а также порядок оценки работы судей, зависящий от статистики отмененных вышестоящей инстанцией решений каждого судьи. Такое положение вещей способствует формированию некоей «колеи», которой формально и неформально должны придерживаться судьи в своей работе.

Исходя из вышеизложенного, полагаем, что институт следственных судей нуждается в развитии, состоящем в повышении независимости таких судей, исключении из практики их деятельности завуалированной подотчетности по принимаемым ими решениям. Такие судьи должны избираться с участием представителей гражданского общества на местном уровне, не состоять в служебной подчиненности к вышестоящим инстанциям, иметь возможность быть полностью самостоятельными при вынесении решений по существу поступивших к ним материалов.

Важным направлением совершенствования уголовного судопроизводства является необходимость унификации и «обрамления» механизмами процессуальных гарантий действий уполномоченных органов по собиранию доказательств, сопряженных с ограничением таких фундаментальных прав граждан, как право на неприкосновенность жилища, тайну переписки, переговоров, электронных сообщений, неприкосновенность собственности.

К сожалению, введение в свое время в закон института негласных следственных действий правоограничительный потенциал правоохранительных органов не сократило, но скорее расширило: инструментарий вторжения в сферу конституционных прав граждан увеличился, поскольку наряду со специальными оперативно-розыскными мероприятиями, санкционируемыми прокурорами, появились негласные следственные действия, сейчас санкционируемые следственными судьями. В итоге способов нарушить чьи-то права просто стало больше.

Очевидно, что в правовом демократическом государстве, где высшей ценностью является человек, его жизнь, права и свободы, существование двух параллельных систем правоограничения недопустимо. Специальные оперативно-розыскные мероприятия, как более доступные в применении органами уголовного преследования клоны негласных следственных действий, должны кануть в Лету. Весь этот инструментарий правоограничительных действий должен быть унифицирован, регламентирован в УПК и находиться под полным судебным контролем.

Июнь 2021 года

# УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ ПОЛИТИКА

## I. ОБЗОРНЫЙ АНАЛИЗ ОТРАЖЕНИЯ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ В КОНЦЕПЦИЯХ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РК И ИХ ВЫПОЛНЕНИЯ

Уголовно-исполнительная политика является составляющей уголовной политики и определяет цели, задачи, принципы, основные формы, методы и средства в сфере исполнения уголовных наказаний, применения социально-реабилитационного воздействия к осужденным, предупреждения совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами.

В связи с этим она является важным элементом правовой политики и должна находить свое отражение в концепциях правовой политики.

По существу, в таких концепциях должны определяться основные параметры развития уголовно-исполнительной системы как с точки зрения совершенствования законодательства, так и создания, и укрепления соответствующих институтов на основе современных представлений и принципов.

Это может касаться гуманизации исполнения и отбывания наказания, приведения уголовно-исполнительного законодательства в соответствие с международными стандартами, реформирования пенитенциарной системы, расширения применения наказаний, не связанных с лишением свободы, и других вопросов государственной политики в этой сфере.

За прошедший со времени обретения независимости период в Республике Казахстан было принято две Концепции правовой политики (Концепция правовой политики Республики Казахстан до 2010 года, одобренная Указом Президента РК от 20.09.2002, и Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 по 2020 год, утвержденная Указом Президента РК от 24.08.2009), и в настоящее время подготовлен проект Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года.

В каждой из принятых Концепций и проекте новой Концепции имеются разделы, посвященные уголовной политике и уголовно-исполнительной политике (см. Приложение 1).

В Концепции правовой политики РК 2002 года уголовно-исполнительной политике уделено два небольших абзаца, в которых говорится о необходимости совершенствования законодательной базы с целью приведения ее в соответствие с основными положениями международных актов о правах человека и создания системы условий и разработки нормативных правовых актов, направленных на социальную адаптацию лиц, освобождаемых из мест лишения свободы.

Однако, несмотря на это, в период действия Концепции 2002 года в области уголовно-исполнительной политики был предпринят ряд шагов, имевших важное стратегическое значение.

В частности, первый шаг был сделан в развитие принятого в 2001 году решения о переводе уголовно-исполнительной системы из ведения Министерства внутренних дел РК в гражданское ведомство — Министерство юстиции РК, что отражало передовую зарубежную практику. Указом Президента РК от 23.12.2003 в ведение Министерства юстиции были переданы и следственные изоляторы.

Постановлением Правительства Республики Казахстан от 31.12.2003 была утверждена Программа дальнейшего развития уголовно-исполнительной системы Республики Казахстан на 2004–2006 годы, содержащая ряд прогрессивных мер, связанных с новым этапом развития пенитенциарной системы. Ее позднее сменила Программа дальнейшего развития уголовно-исполнительной системы Республики Казахстан на 2007–2009 годы, утвержденная Постановлением Правительства Республики Казахстан от 06.08.2007, главными направлениями реализации которой являлись: совершенствование организации управления УИС и улучшение условий содержания лиц в учреждениях УИС; повышение эффективности исполнения уголовных наказаний, обеспечение трудозанятости осужденных, создание условий для социальной реабилитации лиц, освобожденных из мест лишения свободы; повышение эффективности мер уголовно-правового воздействия, не связанных с изоляцией осужденных от общества; укрепление кадрового состава, совершенствование системы профессиональной подготовки сотрудников, повышение правовой и социальной защищенности персонала учреждений УИС, снижение количества коррупционных правонарушений среди сотрудников УИС.

После принятия Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 по 2020 год Постановлением Правительства Республики Казахстан от 09.06.2012 была утверждена Программа дальнейшего развития уголовно-исполнительной системы Республики Казахстан на 2012–2015 годы, где целями были определены: совершенствование уголовно-исполнительного законодательства; профилактика и предупреждение правонарушений и преступлений в учреждениях уголовно-исполнительной системы путем улучшения воспитательной, социально-психологической работы и трудозанятости осужденных; модернизация и укрепление материальной базы учреждений уголовно-исполнительной системы; улучшение здоровья осужденных и следственно-арестованных лиц, содержащихся в местах лишения свободы; совершенствование организации исполнения наказаний, не связанных с лишением свободы; сокращение рецидива преступлений, совершенных лицами, отбывшими наказание в виде лишения свободы, за счет повышения эффективности их ресоциализации.

Второй шаг был связан с закреплением в 2004 году в уголовно-исполнительном законодательстве общественного контроля над исправительными учреждениями и следственными изоляторами с образованием областных (городов республиканского значения, столицы) общественных наблюдательных комиссий с правом беспрепятственно посещать исправительные учреждения и следственные изоляторы.

Эти шаги отражали стремление государства к формированию и развитию новой уголовно-исполнительной политики, и просматривалась некоторая последовательность в ее осуществлении, хотя в 2011 году Указом Президента РК от 26.07.2011 пенитенциарная система была возвращена в ведение Министерства внутренних дел РК, что подверглось серьезной критике со стороны международных организаций, в том числе Penal Reform International, местных правозащитных организаций и независимых экспертов.

# Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 по 2020 год: итоги ее реализации в сфере уголовно-исполнительного законодательства и практики его применения

Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 по 2020 год, утвержденная Указом Президента РК от 24.08.2009, стала важнейшим стратегическим документом политико-правового характера. Она определяла ключевые направления, доминанты развития национальной правовой системы, отраслей и институтов законодательства Республики Казахстан, траекторию внешней и внутренней политики страны.

В Концепции правовой политики указывалось, что она является основой для разработки соответствующих программ и ежегодных планов законопроектных работ Правительства Республики Казахстан, проектов нормативно-правовых актов. Концепция предусматривала глубокую и системную модернизацию различных отраслей права и законодательства Республики Казахстан. Это в полной мере относилось к отрасли национального уголовно-исполнительного права.

В Концепции правовой политики этой отрасли права и законодательства Республики Казахстан был посвящен раздел 2.10. В нем применительно к уголовно-исполнительному праву и деятельности в сфере его применения ставилась задача экономии мер уголовной репрессии, расширения сферы применения санкций, не связанных с изоляцией от общества, сокращения числа граждан, вовлекаемых в «орбиту» уголовной юстиции. Следует отметить, что имела место определенная неточность и некорректность постановки некоторых задач. Так, например, экономия мер уголовной репрессии относится к сфере уголовной политики и уголовного законодательства. Именно оно устанавливает механизмы и пределы уголовной репрессии и кары, а уголовно-исполнительное право только следует в его фарватере. Никаких мер уголовной репрессии оно определять не может.

Неточен также и термин «применение», использованный разработчиками в разделе 2.10. В уголовно-исполнительном праве речь всегда идет об исполнении наказаний и иных мер уголовно-правового воздействия, а само исполнение выступает лишь в качестве одного из элементов уголовно-правоприменительной деятельности.

Таким образом, разработчики Концепции правовой политики Республики Казахстан неоправданно смешали уголовно-правовое и уголовно-исполнительное регулирование. И, конечно же, не от уголовно-исполнительного права зависит, больше или меньше граждан будет попадать в места лишения свободы. Это все-таки сфера ответственности уголовной политики государства, судебной практики назначения наказания.

Уголовно-исполнительное право касается технологий, алгоритма исполнения наказаний, создания условий ресоциализации осужденных. В этом смысле косвенно оно может способствовать уменьшению численности «тюремного населения». Но не напрямую, а опосредованно, через процесс реинтеграции осужденных в общество. В то же время несомненным достоинством Концепции 2010 года стала ориентация на подходы к мерам воздействия на осужденных, которые учитывали бы сведения о личности правонарушителя и возможности построения эффективных моделей его ресоциализации. Заслуживает внимания то обстоятельство, что важнейшие международные стандарты ООН, включая Минимальные стандартные правила ООН в отношении обращения с заключенными (Правила Нельсона Манделы, 2015 год), Минимальные стандартные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила ООН, 1990 год), уделяют значительное внимание социальному исследованию личности осужденного и возможностям коррекции его посткриминального поведения.

В Концепции 2010 года отмечалось, что для более активного применения судами мер, альтернативных лишению свободы, необходимо добиваться повышения эффективности их исполнения. В связи с этим Концепция устанавливала, что для этого требуется институционное развитие специализированного органа, ответственного за исполнение таких мер.

Таким органом стала служба пробации, созданная в Республике Казахстан в 2012 году. В 2015 году начинает действовать новый Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан, в котором регламентируется порядок осуществления пробационного контроля, исполнения наказаний и иных мер уголовно-правового воздействия, связанных с пробацией. Фактически это большинство наказаний и мер, не связанных с лишением свободы.

Очередным этапом институциональных изменений стало принятие в 2016 году Закона Республики Казахстан «О пробации». Этим Законом регулируется деятельность по обеспечению ресоциализации и воспитательно-профилактического воздействия на правонарушителей, находящихся в условиях пробационного контроля, устанавливаются различные модели пробации: «досудебная», приговорная, «пенитенциарная» и «постпенитенциарная».

Таким образом, данное направление по созданию в уголовно-исполнительной системе Республики Казахстан органов пробации получило практическое воплощение, институциональную реализацию. Органы пробации были включены в состав Комитета уголовно-исполнительной системы МВД РК. Постепенно и ежегодно увеличивалась численность осужденных, находящихся на пробационном контроле. Одновременно сокращалась численность «тюремного населения».

Однако главным недостатком институционального развития службы пробации стало, на наш взгляд, отсутствие четкого организационно-правового механизма осуществления социально-психологического исследования личности правонарушителя и разработки программ ресоциализации осужденных в деятельности органов пробации. Именно данному аспекту функционирования пробации уделяется пристальное внимание в международных стандартах ООН в сфере уголовной юстиции. Сотрудники органов пробации так и не получили внятных и четких критериев оценки рисков в посткриминальном поведении осужденных и в разработке программ их ресоциализации.

Другой нерешенной проблемой институционального характера стало отсутствие системной связи приговорной, досудебной, пенитенциарной и постпенитенциарной пробации. Следует отметить, что модель досудебной пробации так и не была создана, а для ее пенитенциарной и постпенитенциарной модели нет необходимого механизма реализации. То есть данные модели пробации существуют формально и не нашли фактического применения в уголовно-исполнительной деятельности<sup>54</sup>.

Разработчики Концепции 2010 года в разделе 2.10, посвященном уголовно-исполнительному праву и законодательству, констатировали, что наказание в виде лишения свободы, будучи ключевым видом уголовно-правового воздействия, сохраняет преобладающий элемент кары в воспитательном воздействии на осужденных. Однако любое наказание и в особенности лишение свободы — это уголовная кара, которая объективно лишает осужденного важнейшего блага — личной свободы. От этого карательного свойства наказания в виде изоляции от общества невозможно уйти. Однако вполне возможно и необходимо уходить от избыточных карательных методов в воспитательно-профилактическом воздействии на осужденных. В этом контексте посыл разработчиков Концепции 2010 года был правильным. Однако удалось ли его реализовать в полной мере? Полагаем, что нет.

Учреждения, исполняющие лишение свободы, как и вся уголовно-исполнительная система, находятся под юрисдикцией силового ведомства — Министерства внутренних дел Республики Казахстан, в местах лишения свободы сохраняется милитаризованный уклад организации жизнедеятельности осужденных, «шагистика» и иные атрибуты армейской казармы. Осужденные передвигаются строем, носят одежду и обувь установленного образца. В пенитенциарных учреждениях уголовно-исполнительное законодательство запрещает открытие помещений для отправления религиозных таинств и обрядов и вопреки рекомендациям Правил Нельсона Манделы (Правило 66) не предусматривается создание службы тюремных

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup> Вопросам развития института пробации в Казахстане посвящены следующие научные работы: Рахимбердин К. Х. Закон Республики Казахстан «О пробации»: критические заметки на полях. Евразийская адвокатура. 2020. № 1 (44). – С. 95–98. http://www.eurasian-advocacy.ru/1-44-2020g; Рахимбердин К. Х., Гета Ю. Р. Пробация в Казахстане: уникальный опыт становления и развития на современном этапе. Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. Министерство юстиции Республики Казахстан. 2020. – 4. – с. 92–96.

священнослужителей (капелланов), существующей во многих государствах. Фактически целый ряд положений уголовно-исполнительного законодательства Республики Казахстан и сложившаяся практика его применения в местах лишения свободы создают предпосылки для избыточного карательного воздействия на осужденных, ущемления их прав и законных интересов.

В разделе 2.10 Концепции 2010 года отмечалось, что актуальной является проблема обеспечения занятости осужденных к наказанию в виде лишения свободы путем привлечения их к общественно-полезному труду или обучению, социальным программам ресоциализации, антинаркотическому и антиалкогольному воспитанию. Следует отметить, что Правила Нельсона Манделы содержат положения, посвященные труду и обучению осужденных. Так, в частности, Правило 96 предусматривает, что осужденные должны иметь возможность работать или принимать активное участие в своей реабилитации при условии установления врачом или другими квалифицированными специалистами их физической и психической пригодности. В соответствии с п. 1 Правила 98 обеспечиваемая заключенным работа должна быть, по мере возможности, такой, чтобы повышать или давать им квалификацию, позволяющую им заняться честным трудом после освобождения.

Что касается обучения, то Правила Нельсона Манделы оговаривают, что всем заключенным, способным извлечь из этого пользу, следует обеспечивать возможность дальнейшего образования, включая религиозное воспитание в странах, где таковое допускается. Обучение неграмотных заключенных и несовершеннолетних заключенных следует считать обязательным, и тюремная администрация должна обращать на него особое внимание (п. 1 Правила 104). При этом «обучение заключенных следует по мере возможности увязывать с действующей в стране системой образования, с тем чтобы освобождаемые заключенные могли учиться и далее без затруднений» (п. 2 Правила 104). Заслуживает внимание и то обстоятельство, что, согласно Правилу 95 этого международного стандарта, «в каждом тюремном учреждении следует иметь систему льгот и разрабатывать различные методы обращения с разными категориями заключенных, чтобы поощрять их к хорошему поведению, развивать в них чувство ответственности, прививать им интерес к их перевоспитанию и добиваться их сотрудничества».

Концепция 2010 года ориентировала на максимальное приближение уголовно-исполнительной деятельности к рекомендациям международных стандартов. Насколько удалось решить данную проблему? С одной стороны, действующий с 2015 года Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан провозглашает приверженность международным правовым актам. При этом он рассматривает общественно-полезный труд и обучение в качестве средств исправления осужденных и в то же время признает за ними право на получение образования. С другой стороны — УИК РК не решил вопрос надлежащего организационно-правового алгоритма привлечения осужденных к труду, который бы учитывал их потребности, склонности и интересы. Нерешенной остается эта проблема и во многих пенитенциарных учреждениях.

Следует отметить, что, по данным официальной статистики КУИС МВД РК, к взаимодействию с пенитенциарными учреждениями привлечено 236 субъектов малого и среднего бизнеса, на производствах которых работают более 3 тыс. человек. В целом на оплачиваемые работы трудоустроено более 11 тыс. осужденных. В основном они задействованы в производстве строительных материалов, металлоконструкций, изделий из дерева и пластика. Налажена переработка овощей, мясной и рыбной продукции и изготовление хлебобулочных изделий. При участии частных инвесторов через механизмы государственно-частного партнерства планируется реконструкция производственных цехов для увеличения трудозанятости.

Что касается обучения осужденных, то и здесь далеко не все соответствует ожиданиям Концепции 2010 года и международным стандартам. Так, в частности, не используются в полной

мере ресурсы цифровых технологий для получения осужденными высшего образования и отсутствует взаимодействие учреждений КУИС МВД РК с высшими учебными заведениями. В отдельных пенитенциарных учреждениях не используются в должной мере имеющиеся площади для организации и ведения учебного процесса и для максимального вовлечения в него всех категорий осужденных. В целом, по данным КУИС МВД РК, в 44 учреждениях проводится профессиональная подготовка по 35 наиболее востребованным рабочим специальностям, где обучаются более 2,8 тыс. лиц.

Но самой большой проблемой, на наш взгляд, является отсутствие системного подхода к осуществлению программ ресоциализации осужденных. Кроме того, не имеется универсальных методик разработки подобных программ и их последующего применения в местах лишения свободы. В разработке таких программ должны участвовать квалифицированные специалисты и прежде всего психологи, социальные и медицинские работники. Их явно недостаточно в сфере ресурсного обеспечения уголовно-исполнительной системы.

Концепция 2010 года оговаривала также необходимость усиления мер по психолого-педагогическому обеспечению процесса исполнения (отбывания) уголовных наказаний, по повышению статуса и социальной правовой защищенности персонала уголовно-исполнительной системы. Эти положения Концепции получили определенную реализацию. В частности, уделяется большое внимание психологической подготовке и повышению квалификации сотрудников уголовно-исполнительной системы, однако остаются вопросы методического и содержательного обеспечения подобной подготовки. Сохраняющаяся милитаризованность уклада большинства пенитенциарных учреждений не позволяет в полной мере учитывать индивидуальную нуждаемость и потребности осужденных, способствует возникновению конфликтных ситуаций. Законодательный запрет открытия в местах лишения свободы помещений для отправления религиозных таинств и обрядов едва ли совместим с требованиями психолого-педагогического насыщения процесса отбывания наказания.

Наряду с этим раздел 2.10 Концепции 2010 года предусматривал, что для пенитенциарных учреждений важным является обеспечение безопасности личности, соблюдения прав и законных интересов осужденных. Для решения этой задачи указывалось на необходимость постепенного перехода к камерному порядку содержания, при котором осужденный в ночное время суток был бы изолирован в отдельном помещении. Удалось ли реализовать данное положение Концепции правовой политики Республики Казахстан? Определенные шаги в этом направлении были сделаны. В действующем Уголовно-исполнительном кодексе Республики Казахстан уровень безопасности содержания осужденных был поставлен во главу угла при разграничении пенитенциарных учреждений по видам. Они называются учреждениями с различными уровнями безопасности. Это был шаг в направлении создания западной «тюремной модели», хотя в переводе термин «учреждение безопасности» неудачен и требует пересмотра. Этот термин, видимо, появился в результате формального перевода английского термина «security» (например, «high security prison»). Но дело в том, что «security» в зависимости от контекста может быть переведен не только как «безопасность», но и как «контроль (охрана, изоляция)». «High security prison» означает учреждение (тюрьма) с наивысшей степенью контроля (охраны, изоляции), а не максимальной безопасности.

Однако система мест лишения свободы осталась по-прежнему соответствующей параметрам «колонийской» модели с ее милитаризованностью и казарменным укладом жизни осужденных. Конечно, переходу на камерное содержание осужденных способствовало и значительное сокращение их численности в местах лишения свободы за период действия Концепции 2010 года. Однако полный переход на камерные условия содержания требует масштабных капиталовложений и реконструкции пенитенциарных учреждений. Не было проведено тщательного планирования затрат на проведение этих мероприятий. Кроме того, разработчики Концепции 2010 года не учли международные стандарты ООН относительно

целесообразности «гибридных», мультирежимных учреждений. Более целесообразно и реалистично было бы создание на территории имеющихся учреждений локальных участков с покамерным содержанием части осужденных. В целом переход на камерную систему содержания заключенных в местах лишения пока не удалось осуществить.

Концепция 2010 года предусматривала, что «сохранению баланса между интересами общества и государства по наказанию виновных и соблюдению их прав и законных интересов в период отбывания наказания способствуют установленные механизмы общественного контроля, развитию которых необходимо уделить внимание».

В этом направлении были достигнуты определенные положительные результаты. Прежде всего, это связано с созданием системы Национального механизма превенции пыток и жестокого обращения в местах принудительной изоляции личности и ограничения ее свободы. Национальный превентивный механизм (НПМ) был создан в рамках реализации Факультативного протокола к Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Его основной целью является предупреждение и пресечение пыток и жестокого обращения, устранение причин и условий, им способствующих, в местах лишения и ограничения свободы. Все пенитенциарные учреждения являются объектами предупредительных посещений участниками НПМ.

Наряду с этим уголовно-исполнительное законодательство Республики Казахстан предусматривает общественный контроль за соблюдением прав осужденных в учреждениях уголовно-исполнительной системы. Среди субъектов реализации данного контроля законодателем названы общественные наблюдательные комиссии (ОНК), пользующиеся правом посещения учреждений КУИС МВД РК, встреч с осужденными, проверки условий их содержания и оценки состояния защищенности прав и законных интересов осужденных в конкретных учреждениях.

Таким образом, НПМ и деятельность ОНК сочетаются и дополняют друг друга, что способствует большей дифференциации мер общественного контроля. Несомненно, это положительный момент, связанный с осуществлением Концепции 2010 года.

Однако ее положения в части, посвященной общественному контролю, были реализованы не в полной мере. Так, в частности, отсутствуют полномочия ОНК на внезапные, без предварительного уведомления посещения пенитенциарных учреждений. Кроме того, в законодательстве отсутствуют алгоритм учета рекомендаций ОНК и их институциональное закрепление. Уголовно-исполнительное законодательство Республики Казахстан оговаривает недопустимость вмешательства ОНК в оперативную и иную деятельность пенитенциарных учреждений, не уточняя при этом, в чем такое вмешательство заключается. Это создает возможности для расширительного толкования и неоправданного ограничения правосубъектности ОНК.

Следует также отметить, что меры общественного контроля не охватывают такой элемент уголовно-исполнительной деятельности, как этапирование осужденных, их перевозка специальным транспортом к месту отбывания наказания. В условиях этапирования достаточно высок риск пыток и жестокого обращения, да и сами транспортные средства для перевозки осужденных не соответствуют требованиям совместимости с человеческим достоинством. Отметим, что имеются соответствующие решения Европейского суда по правам человека, в частности, в отношении Российской Федерации, где в уголовно-исполнительной системе используются аналогичные транспортные средств этапирования осужденных.

Помимо этого, не включены в объекты контрольных посещений ОНК и участников НПМ органы пробации. Думается, что это неоправданное решение. Хотя органы пробации работают с осужденными, находящимися на свободе, несомненно, что исполнение наказаний без изоляции от общества предусматривает определенное ограничение прав и свобод осужденных. Следовательно, имеются основания для осуществления общественного контроля. Однако законодательством в данной сфере он не предусмотрен.

Заслуживает внимания то обстоятельство, что за весь период действия Концепции 2010 года так и не был создан эффективный механизм подачи осужденными индивидуальных жалоб на нарушение их прав и законных интересов в связи с условиями содержания. Особенно это касается осужденных с ограниченными возможностями и других заключенных уязвимых категорий.

Следует отметить, что явно не способствует обеспечению прав и законных интересов осужденных и достижению целей наказания сохранение уголовной ответственности за членовредительство осужденных. Еще в 2008 году Конституционный Совет Республики Казахстан пришел к выводу, что подобная ответственность противоречит Конституции Республики Казахстан и международным стандартам прав человека в сфере обращения с осужденными 55. Конституционный Совет РК достаточно четко выразил свою позицию, отметив, что причинение вреда осужденными в местах лишения свободы своему здоровью следует рассматривать как крайнюю форму протеста против невыносимых условий содержания, за что осужденных недопустимо наказывать. В результате подобной позиции Конституционного Совета РК из действовавшего тогда Уголовного кодекса РК была исключена ответственность за членовредительство в целях уклонения от отбывания наказания. Несомненно, это соответствовало гуманистическим принципам правового государства.

Однако в Уголовный кодекс РК, действующий с 2015 года, эта ответственность без каких-либо криминологических оснований была возвращена. Очевидно, что уголовное преследование осужденных за членовредительство противоречит «букве» и «духу» Концепции правовой политики Республики Казахстан. Противоречит оно и решению Конституционного Совета Республики Казахстан, которое никто не отменял и не поставил под сомнение. Данная проблема не решена до сих пор, что нарушает рекомендации международных стандартов прав человека в условиях изоляции от общества<sup>56</sup>.

Концепция правовой политики Республики Казахстан ориентировала также на необходимость повышения качества медицинского обслуживания лиц, находящихся в местах лишения свободы, системы профилактики заболеваний лиц, отбывающих уголовное наказание. По реализации данного направления раздела 2.10 Концепции 2010 года были предприняты определенные практические меры. В частности, действующий УИК РК предусматривает право осужденных на охрану здоровья и на получение медицинской помощи. Согласно официальным данным КУИС МВД РК, медицинская помощь оказывается в 67 медицинских частях и 15 медпунктах, а стационарное лечение — в двух соматических, трех противотуберкулезных и одной психиатрической больницах.

Все лица при поступлении проходят обязательный первичный и ежегодный профилактический осмотры с привлечением специалистов и передвижных диагностических комплексов

<sup>&</sup>lt;sup>55</sup> Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 27 февраля 2008 года № 2. О проверке конституционности частей первой и четвертой статьи 361 Уголовного кодекса Республики Казахстан по обращению Капшагайского городского суда Алматинской области. https://adilet.zan.kz/rus/docs/S080000002\_.

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> Данному вопросу посвящено исследование Рахимбердина К. Х. Уголовная ответственность за членовредительство осужденных: рассогласование с Конституцией Республики Казахстан. Евразийская адвокатура. 2019. № 1 (38). – С. 73–78. http://www.eurasian-advocacy.ru/nomera/1\_38\_2019.pdf.

органов здравоохранения. При наличии хронических заболеваний они ставятся на учет и получают необходимое лечение. В 2020 году свыше 2 тыс. больных получили консультативно-диагностическую помощь, проведено более 120 хирургических операций.

В целях раннего выявления туберкулеза и своевременного лечения все лица, поступающие в учреждения УИС, в обязательном порядке проходят флюорографическое обследование, в последующем — два раза в год медицинские осмотры. За 2020 год в учреждениях УИС флюорографическое обследование прошли 63 985 человек (2019 год — 68 484 человека). Противотуберкулезное лечение осужденных в пенитенциарной системе осуществляется в трех противотуберкулезных учреждениях на 810 коек (АК-159/11, АК-159/17 ДУИС по Карагандинской области, ЕЦ-166/11 ДУИС по Акмолинской области). Лекарственное обеспечение больных туберкулезом осуществляется из средств республиканского бюджета. За шесть лет количество впервые выявленных больных туберкулезом снижено в семь раз (с 473 в 2014 году до 64 в 2020 году).

В целях улучшения медицинского обеспечения осужденных Комиссией по реформе правоохранительной и судебной систем при Президенте Республики Казахстан (Протокол № 20–52–2.1 от 30.12.2020) поддержано предложение МВД о поэтапной передаче в Министерство здравоохранения этой функции. В текущем году осуществляется подготовка необходимой правовой базы. Разработана сравнительная таблица с обоснованиями, вносятся изменения в два Кодекса, три Закона, одно постановление Правительства и семь приказов.

В 2022 году планируется аналогично передать медицинское обеспечение следственных изоляторов (16), учреждений минимальной безопасности (15), колонии для женщин (6) и несовершеннолетних (1).

О реализации положений Концепции 2010 года в сфере организации медицинской помощи в местах лишения свободы свидетельствует достаточно серьезный подход к проведению в местах лишения свободы профилактических медицинских мероприятий, обусловленных пандемией коронавируса. Совместно с территориальными органами здравоохранения разработаны соответствующие планы, и каждое учреждение закреплено за медицинской организацией гражданского сектора. Сформирован необходимый запас лекарственных препаратов (противовирусных, жаропонижающих, антибиотиков), произведен закуп необходимого медицинского оборудования.

В период острой нехватки средств индивидуальной защиты в стране в максимально короткий срок на производственных площадях был организован выпуск многоразовых масок, защитных костюмов и дезинфекционных тоннелей, что позволило не только покрыть внутреннюю потребность, но и обеспечить осужденных работой. Осужденными изготовлено 1,8 млн многоразовых масок, 23,2 тыс. защитных комбинезонов, 3,3 тыс. защитных экранов, 73 дезинфекционных тоннеля.

В то же время нельзя говорить о полном отсутствии недостатков в данной сфере. Отчеты участников НПМ Казахстана с 2014 по 2020 год свидетельствуют о многочисленных жалобах осужденных на нарушения, связанные с доступом к медицинской помощи и ее ненадлежащим качеством. Кроме того, жесткий карантин в местах лишения свободы, вызванный пандемией коронавирусной инфекции, привел к резкому ограничению контактов осужденных с внешним миром, с родственниками и членами семьи, что существенно ухудшает процесс ресоциализации осужденных.

Концепция 2010 года в разделе 2.10 устанавливала необходимость системных мер по обеспечению целенаправленной государственной политики в сфере ресоциализации граждан, освободившихся из мест лишения свободы, как полноправных членов общества. Насколько было реализовано данное направление Концепции? Полагаем, что для этого не хватило

системной институционализации. Конечно, на различных уровнях управления уголовно-исполнительной системы признавалась значимость ресоциализации осужденных. В Законе Республики Казахстан «О пробации» были закреплены ее пенитенциарная и постпенитенциарная модели. Однако этого было недостаточно.

И законодатель, и правоприменительная практика оставили без внимания этап постпенитенциарной ресоциализации осужденных. Существующий в Республике Казахстан институт административного надзора за осужденными, освободившимися из мест лишения свободы, не содержит никакого упоминания о мерах по ресоциализации осужденных и сводится фактически только к контролю за их поведением.

Фактически не удалось обеспечить реальное функционирование пенитенциарной и постпенитенциарной пробации, которые изначально предназначены для ресоциализации осужденных. В уголовно-исполнительной системе Республики Казахстан не имеется алгоритма разработки и осуществления программ ресоциализации осужденных, а следовательно, сотрудники пенитенциарных учреждений и органов пробации не имеют практического инструментария подготовки и применения подобных программ. Иными словами, существующая системная проблема требует своего решения.

Раздел 2.10 Концепции 2010 года содержал вывод о том, что систему исполнения уголовных наказаний следует и дальше приближать к общепризнанным международным стандартам. Полагаем, что этот вывод остается актуальным и по окончании десятилетия реализации Концепции правовой политики Республики Казахстан на 2010–2020 годы. Следовательно, на более полное соответствие рекомендациям международных правовых актов следует ориентировать уголовно-исполнительное законодательство, практику его применения и в настоящее время.

# II. ПРОЕКТ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ДО 2030 ГОДА: УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ ПОЛИТИКА (НЕКОТОРЫЕ КРИТИЧЕСКИЕ ЗАМЕЧАНИЯ)

Проект Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года, размещенный в марте этого года на портале «Открытого правительства», оставляет смешанные чувства. В нем говорится, скорее, о государственной политике и государственном управлении в целом, причем с упором на регуляторное воздействие и его оценку, чем о правовой политике как таковой. Кроме того, надо отметить крайне эклектичное изложение, когда мысль «прыгает» в соседних предложениях, например, от национальных индикаторов по правам человека к праву собственности.

Уголовно-исполнительной политике в Республике Казахстан посвящен пункт 4.11. Содержащиеся в нем предложения можно по существу разделить на пять направлений.

Первое касается все той же цели, которая содержалась в Концепциях 2002 и 2010 годов и была связана с продолжением работы по реформированию уголовно-исполнительного законодательства для его приближения к общепризнанным международным стандартам. При этом ничего не говорится о том, о каких международных стандартах идет речь, каким образом предполагается этого достичь и чем эти мероприятия отличаются от тех, которые осуществлялись при реализации предыдущих концепций.

Второе направление касается дальнейшего перехода к камерному типу содержания осужденных к лишению свободы. Как отмечалось выше, полный переход на камерные условия содержания требует масштабных капиталовложений и реконструкции пенитенциарных учреждений, однако в проекте Концепции ничего не говорится об экономических возможностях и конкретных временных рамках такого перехода.

Третье направление связано с расширением применения современных технологий и средств видеофиксации с объединением их в единой системе видеомониторинга, а также цифровизацией процессов исполнения наказаний и автоматизированного учета численности осужденных в учреждениях УИС и службах пробации с возможностью их анализа по различным критериям.

Четвертое направление связано с реформированием службы пробации, в том числе путем отделения ее от пенитенциарной службы, пересмотра подходов к реализации пенитенциарной пробации, то есть ресоциализации лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы в учреждениях уголовно-исполнительной (пенитенциарной) системы, переориентации работы по реализации постпенитенциарной пробации, направленной на качественные показатели, нежели количественные, и разработку законодательных механизмов взаимодействия служб пробации и учреждений УИС с местными исполнительными органами для разрешения вопросов, связанных с отбыванием наказания осужденными. Это весьма важное направление, которое освещено в предыдущем разделе.

Ну и последние предложения, как нам представляется, носят еще более частный, а не концептуальный характер и связаны, например, с введением обязанности для осужденных к общественным работам носить специальную опознавательную одежду или поэтапной оптимизацией классификации учреждений уголовно-исполнительной системы.

Очевидно, что содержащиеся в проекте Концепции предложения, касающиеся уголовно-исполнительной политики, не несут ничего принципиально нового с точки зрения проблем, стоящих перед пенитенциарной системой, особенно с учетом международных стандартов и передовой зарубежной практики.

В 2008 году Центр исследования правовой политики осуществил сравнительный анализ пенитенциарных систем в различных странах<sup>57</sup>.

Анализ был осуществлен в связи с обсуждением вопроса о создании независимого органа исполнения наказания, не включенного ни в одно существующее ведомство, и посвящен институциональным моделям систем исполнения наказаний.

В заключительной части анализа, в частности, указывалось, что «любая реформа по реорганизации и реструктуризации государственных органов, в том числе органов пенитенциарной системы, должна сопровождаться глубоким анализом иностранного опыта, позиции международных организаций по правам человека... В большинстве развитых демократических стран управление и контроль за пенитенциарными учреждениями осуществляется именно Министерством юстиции.

Сравнительный анализ институциональных моделей систем исполнения наказаний также показывает, что модель, при которой пенитенциарная система находится под контролем МВД, в основном распространена в недемократических странах. ... Создание в Казахстане независимого агентства, не подчиняющегося Министерству юстиции, будет противоречить не только общепринятой практике в развитых демократических странах, но также позиции международных организаций, в том числе ОБСЕ».

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> См. Аналитическая записка «Пенитенциарные системы: сравнительный анализ организационно-правовых форм». Центр исследования правовой политики, 2008 год.

В том же 2008 году тем же Центром был осуществлен анализ действующего законодательства, определяющего уголовно-исполнительную политику, в котором содержался ряд рекомендаций в рамках развития уголовно-исполнительной системы<sup>58</sup>:

- «- развитие уголовно-исполнительной системы как целостной структуры, находящейся в рамках гражданского ведомства Министерства юстиции РК;
- проведение дальнейшей демилитаризации уголовно-исполнительной системы путем подготовки концепции и плана работ;
- переход от казарменного содержания осужденных к камерному, обеспечивающему большую безопасность как осужденным, так и персоналу исправительных учреждений. В этом русле целесообразна конвергенция (сближение) колонистской и тюремной систем исполнения наказаний;
- внесение изменений и дополнений в законодательство, направленных на снижение численности осужденных, так как в противном случае реформирование невозможно либо слишком затратно;
- принятие законодательных и организационных мер по повышению эффективности исполнения наказаний, не связанных с лишением свободы. В этом направлении важным представляется скорейшее решение вопроса о создании современной и эффективной службы пробации;
- дальнейшее совершенствование форм и методов исправительного воздействия на осужденных, их адаптация и ресоциализация;
- приведение законодательства и практики отбывания наказания к международным стандартам прав человека в сфере охраны здоровья осужденных, в частности, реформирование ведомственного здравоохранения УИС;

•••

- налаживание конструктивного диалога с институтами гражданского общества и совершенствование его правовых форм;
- обеспечение прозрачности деятельности учреждений и органов уголовно-исполнительной системы через последовательную реализацию общественного контроля и иных форм сотрудничества с гражданским обществом;
- обеспечение последовательного курса на гуманизацию уголовно-исполнительной системы, что особенно важно в связи с обязательствами Казахстана по Международному пакту о гражданских и политических правах, которые требуют привести национальное законодательство в соответствие с положениями этого важнейшего документа ООН по правам человека».

Необходимо отметить, что ряд этих рекомендаций был реализован с точностью до наоборот.

Как уже отмечалось, пенитенциарная система вместо развития в системе гражданского ведомства — Министерства юстиции РК была в 2011 году возвращена в систему Министерства внутренних дел РК, что практически исключило возможную ее демилитаризацию.

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> См. Аналитический отчет «Уголовно-исполнительная система Республики Казахстан: современное состояние и пути реформирования», Центр исследования правовой политики, 2008 год.

Возврат пенитенциарной системы в ведение Министерства внутренних дел РК по существу в той или иной степени предопределил концепцию нового Уголовно-исполнительного кодекса РК, поскольку у этого ведомства главными задачами являются борьба с преступностью, ее профилактика и поддержание общественного порядка.

При таких задачах трудно ожидать, что соответствующие службы уголовно-исполнительной системы будут эффективно заниматься ресоциализацией осужденных в местах лишения свободы, даже если это сделать главной целью уголовно-исполнительной политики в РК. Они, скорее, будут нацелены на предупреждение преступности, обеспечение режима отбывания наказания и порядка.

Это следует уже из ст. 4 действующего Уголовно-исполнительного кодекса РК, где целями уголовно-исполнительного законодательства Республики Казахстан определены «восстановление социальной справедливости, исправление осужденных, предупреждение совершения новых уголовных правонарушений как осужденными, так и иными лицами».

Наличие среди целей уголовно-исполнительного законодательства «восстановление социальной справедливости» и «исправление осужденного» и отсутствие цели его ресоциализации определяет концептуальный подход к уголовно-исполнительной политике государства, реализуемой в проекте нового УИК РК.

Например, как справедливо отмечает А. Ш. Аккулев<sup>59</sup>, Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации не содержит такой цели, как восстановление социальной справедливости, поскольку его разработчики полагают, что эта цель связана с вынесением приговора. Оценка степени восстановления социальной справедливости весьма затруднительна и делает подобную цель неконкретной и труднодостижимой из-за ее субъективного восприятия.

Аналогично следует согласиться с А. Ш. Аккулевым и в отношении использования термина «исправление» в качестве цели уголовно-исполнительной политики и замены его на термин «ресоциализация», понимаемую как «повторную социализацию <осужденного>, осуществляемую с использованием комплекса мер (правовых, организационных, воспитательных, трудовых, образовательных и иных) воздействия на осужденного, направленных как на разрушение негативных и усвоения им позитивных социальных ценностей и образцов поведения, так и на его успешное включение в положительные социальные связи».

В этой связи более предпочтительной представляется приоритетность задач уголовно-исполнительной политики, предложенная в Концепции Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан, разработанной М. Р. Гетой и К. Х. Рахимбердиным<sup>60</sup>:

- «- ресоциализация осужденных и лиц, подвергаемых иным мерам уголовно-правового воздействия;
- широкое использование механизмов общественного контроля;
- синхронность сочетания исполнения наказаний и иных мер уголовно-правового воздействия, связанных с государственным принуждением;
- закрепление пробационного надзора в системе мер посткриминального контроля».

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> См. А.Ш. Аккулев. Предложения по статье 40 проекта нового УК РК и по статье 3 проекта нового УИК РК, сентябрь 2013 года.

<sup>&</sup>lt;sup>60</sup> См. М.Р. Гета, К.Х. Рахимбердин. Концепция Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан (проект Коалиции НПО Казахстана против пыток), г. Алматы, 2013 год.

В целом вопрос концепции и направленности уголовно-исполнительного законодательства и правоприменения является принципиальным, и ответ на него определяет эффективность уголовно-исполнительной политики. К сожалению, в проекте Концепции правовой политики в этом отношении нет никакой ясности.

Как справедливо отмечается в брошюре «Применение международного права в уголовно-исполнительной системе России: теория и практика» (с учетом того, что уголовно-исполнительная политика в Казахстане по большинству параметров аналогична такой же политике в Российской Федерации в силу общности проблем, наследуемых из советского прошлого), «реформа уголовно-исполнительной системы ... представляется одним из критериев демократического развития страны... Необходимость такой реформы политически мотивирована тем, что уголовно-исполнительная система создавалась и долгое время функционировала как машина репрессий и эксплуатации заключенных».

Для решения унаследованных из советского прошлого проблем, ряд которых продолжает иметь место быть и в настоящее время, необходимо:

- развитие альтернативных лишению свободы средств и методов уголовного наказания;
- разработка и применение новых принципов правопослушного поведения осужденных.
  Устаревшие и социально ущербные методы коллективного воспитания и исправления «трудом» не могут быть признаны эффективными. Оценка поведения осужденного сообразно его поведению при отбывании наказания при применении условно-досрочного освобождения должна быть заменена на оценку возможности его социальной адаптации в обществе. А «воспитание» осужденного должно быть изменено на социально-психологическую работу с осужденными на основе индивидуального подхода;
- обеспечение открытости исправительных учреждений. Внедрение общественных интересов в деятельности ИУ, участие граждан в работе с осужденными мера, без которой невыполнима задача обеспечения «открытости тюрем».

Эти концептуальные подходы должны быть снабжены эффективными мерами реализации.

11 января 2006 года Комитетом министров Совета Европы была утверждена новая редакция Европейских тюремных (пенитенциарных) правил<sup>62</sup> (далее — Правила).

В них были внесены новые современные положения, апробированные в течение последних 20 лет в пенитенциарных системах европейских стран, включены крайне важные с точки зрения современной пенитенциарной политики и практики принципы, реализация которых и отличает современные подходы к уголовно-исполнительной политике.

Так, в число приоритетных принципов в Правила было включено: «**нарушения прав заключенных не могут быть оправданы недостатком ресурсов**» (пункт 4 Правил).

Эта норма появилась в Правилах как ответ на бездействие пенитенциарных систем многих стран, основанных на исправительных учреждениях старого образца, переполненных, с отрядным содержанием и несоответствующими минимальным стандартам нормами питания и медицинского обслуживания. Хотя имеются и примеры прогрессивных реформ (например,

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup> «Применение международного права в уголовно-исполнительной системе России: теория и практика», часть II, POO «Нижегородское общество прав человека»; ОО «Правозащитный центр г. Казани»; ОО «Человек и Закон», г. Йошкар-Ола; ОО «Кировский региональный правозащитный центр», 2006 год.

<sup>&</sup>lt;sup>62</sup> См. Решение 952 заседания Кабинета министров Совета Европы, Рекомендация Rec (2006)2.

в начале 90-х в Польше), инициированные независимо от недостатка финансирования (или даже в связи с кризисом финансирования) пенитенциарных систем.

Признан приоритетным принцип открытости тюрем. В качестве основополагающего определено право участия гражданских организаций в тюремной жизни (п. 7 Правил).

В новой редакции Правил подчеркивается и развивается мысль о том, что осужденные к лишению свободы не могут быть ограничены в правах, кроме тех, которые определены судом (п. 2 Правил).

Принята новая **концепция** «*сохранения*» заключенных в тюрьме (в отличие от прежнего воспитательного и исправительного воздействия), что отразилось на изложении всего текста Правил.

Практически исключены нормы по обязанностям заключенных, не связанным с обязательными режимными требованиями.

Особенно наглядно изменение отразилось в отношении к труду заключенных.

Если в прежних Правилах (п. 71.1) «труд в местах лишения свободы рассматривался как позитивный элемент исправительного воздействия, профессиональной подготовки и административного управления», то в новой редакции констатируется позитивность труда как такового и только в условиях, что труд «не должен никогда использоваться как наказание» (п. 26.1 Правил). Более того, гарантируется право выбора заключенными форм «занятости, в которой они хотят участвовать» (п. 26.6 Правил). Очевидно, в европейском сообществе восторжествовала та точка зрения, что работа по принуждению не может благоприятно влиять на человека, а позитивные навыки может получить только сам человек в условиях выбора работы.

Таким образом, новая редакция и принятая концепция Правил в значительной степени раскрыла новые, отличные от прежних, представления о будущем тюремной системы, изменила бытующие представления о целях и средствах уголовного наказания и представляет собой значительный шаг в эволюции пенитенциарного мировоззрения, что не нашло своего отражения.

Исходя из этих и других международных стандартов, касающихся концептуальных представлений о современной уголовно-исполнительной политике, и важно оценивать саму концепцию такой политики в Республике Казахстан, в том числе изложенной в новой Концепции правовой политики.

Как уже отмечалось выше, современная Концепция уголовно-исполнительной политики основана на ряде основополагающих принципов, которые должны быть отражены в уголовно-исполнительном законодательстве и определять правоприменение.

В основе этих принципов — соблюдение общепризнанных прав человека, защита от дискриминации. В вышеупомянутых Правилах принципы, определяющие задачи, смысл исполнения уголовного наказания, изложены в п. 3:

«Цели исправительного воздействия на осужденных состоят в том, чтобы сохранить их здоровье и достоинство и, в той степени, в какой это позволяет срок заключения, способствовать формированию у них чувства ответственности и навыков, которые будут содействовать их реинтеграции в общество, помогут им следовать требованиям законности и удовлетворять свои жизненные потребности собственными силами после освобождения».

Это и есть концепция «сохранения», которая пришла на смену концепции «воспитания и исправления». К сожалению, и в действующем уголовно-исполнительном законодательстве, и в проекте Концепции концепция «сохранения» вообще не нашла своего отражения, а продолжает реализовываться концепция «воспитания и исправления».

Реализуемые в уголовно-исполнительной политике в нашей стране устаревшие и социально ущербные методы коллективного воспитания и исправления «трудом» не могут быть признаны эффективными. Оценка поведения осужденного сообразно его поведению при отбывании наказания при применении условно-досрочного освобождения должна быть заменена на оценку возможности его социальной адаптации в обществе. А «воспитание» осужденного должно быть изменено на социально-психологическую работу с ним на основе индивидуального подхода.

Кроме того, с точки зрения международных стандартов некоторые положения действующего уголовно-исполнительного законодательства Республики Казахстан являются спорными или неурегулированными. Это относится и к поддержанию дисциплины, поощрениям и взысканиям, к задачам медико-санитарной службы и особому положению врача, регламентации санитарного состояния помещений содержания под стражей, перевозке (этапированию) заключенных, условиям содержания и мерам воздействия и т.д., и т.п.

В связи с этим рекомендуется концептуально пересмотреть цели и средства исправительного воздействия на осужденных, реализовать новые принципы обеспечения и оценки правопослушного поведения осужденных, заменив последнюю на оценку возможности их социальной адаптации в обществе.

Исходя из вышеизложенного, концептуальные предложения, касающиеся уголовно-исполнительной политики и требующие отражения в проекте новой Концепции правовой политики до 2030 года, должны преследовать несколько взаимосвязанных целей, в том числе развития уголовно-исполнительного законодательства и институционального обеспечения для приведения их в соответствие с международными стандартами и передовой зарубежной практикой, прежде всего в части выведения пенитенциарной системы из ведения Министерства внутренних дел РК и создания независимого органа или подчинения ее гражданскому ведомству — Министерству юстиции РК; демилитаризации пенитенциарной системы; замены концепции «исправления и воспитания» на концепцию «сохранения»; реформирования службы пробации с упором на программы ресоциализации осужденных. Уголовно-исполнительная политика в Республике Казахстан требует концептуального переосмысления, а не декларативных упоминаний или отдельных рекомендаций по улучшению некоторых элементов пенитенциарной системы.

## III. ПРЕДЛОЖЕНИЯ К РАЗДЕЛУ «УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ ПОЛИТИКА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН» ПРОЕКТА КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РК

В целях дальнейшего совершенствования уголовно-исполнительного законодательства, уголовно-исполнительной системы и повышения эффективности уголовно-исполнительной деятельности в Республике Казахстан необходимо продолжить имплементацию международных правовых актов в сфере обращения с осужденными и их гармонизацию с нормами и институтами национального уголовно-исполнительного законодательства. Необходимо повысить его роль и значение в системе законодательного регулирования взаимодействия государства и гражданского общества в предупреждении преступности.

В русле совершенствования правового регулирования исполнения наказания и иных мер уголовно-правового воздействия необходимо разработать с участием представителей академической науки, международных и национальных экспертов новые концептуальные основы режима исполнения наказания в виде лишения свободы. В этом процессе следует уделить внимание созданию «гибридных» пенитенциарных учреждений с учетом сочетания элементов «колонийской» и «тюремной» модели исполнения наказания в виде лишения свободы. Необходимо сформировать практику создания «мультирежимных» пенитенциарных учреждений с локальными участками, предусматривающими покамерное содержание части осужденных. Это позволит постепенно расширить сферу применения покамерного отбывания наказания и более дифференцированно подходить к определению условий содержания осужденных.

Необходимо преодолеть избыточную милитаризацию исполнения и отбывания наказания в виде лишения свободы, препятствующую ресоциализации осужденных, порождающую риски конфликтов и нарушений прав человека в процессе отбывания наказания в виде лишения свободы. Данное направление следует реализовать путем передачи уголовно-исполнительной системы из МВД РК в гражданское ведомство — Министерство юстиции РК с приданием национальной службе пробации самостоятельной организационно-правовой формы. Исходя из рекомендаций международных органов и организаций по правам человека, мирового и собственного национально-правового опыта Республики Казахстан в области уголовной юстиции, недопустимо сохранение практики соединения функций исполнения наказаний, контроля за осужденными и уголовного преследования лиц, совершивших преступления, в одном государственном органе, как это имеет место в настоящее время в условиях нахождения уголовно-исполнительной системы в Министерстве внутренних дел Республики Казахстан.

Необходимо основываться на фундаментальном положении о том, что главной целью уголовно-исполнительного законодательства Республики Казахстан и регулируемой им деятельности является создание условий для ресоциализации осужденных. Этой цели следует подчинить законодательство и практику уголовно-исполнительного регулирования, поскольку от ее достижения зависит решение всех задач уголовно-исполнительной политики. В связи с этим необходимо на уровне Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан закрепить, что цели воздействия на осужденных состоят в том, чтобы сохранить их здоровье и достоинство и, в той степени, в какой это позволяет срок заключения, способствовать формированию у них чувства ответственности и навыков, которые будут содействовать их ресоциализации и реинтеграции в общество, помогут им следовать требованиям законности и удовлетворять свои жизненные потребности собственными силами после освобождения. Концепция «сохранения и ресоциализации» должна прийти на смену концепции «исправления и воспитания».

В уголовно-исполнительном законодательстве необходимо определить основные характеристики ресоциализации, конкретизировать и уточнить ее критерии. Принимая во внимание значимость ресоциализации в уголовно-исполнительной деятельности, следует разработать четкий организационно-правовой механизм создания и последующего применения индивидуальных программ ресоциализации осужденных. Целесообразно с учетом зарубежного опыта и рекомендаций Минимальных стандартных правил ООН в отношении обращения с заключенными (Правила Нельсона Манделы, 2015 год) дифференцировать содержание программ ресоциализации, их подготовку на основе нуждаемости и потребности осужденных в конкретных мерах социально-правовой и иной помощи. Необходимо обеспечить условия для применения индивидуальных программ ресоциализации в органах пробации и пенитенциарных учреждениях с начального периода отбывания осужденным наказания.

Учитывая значимость реализации прав, свобод и законных интересов осужденных, в уголовно-исполнительном законодательстве Республики Казахстан следует уточнить алгоритм обеспечения их прав и свобод.

Необходимо дополнить перечень прав осужденных, содержащийся в Уголовно-исполнительном кодексе РК, положениями о правах осужденных особых, «уязвимых» категорий (женщин, несовершеннолетних, лиц с психическими расстройствами, иностранцев и т.д.), предусмотрев алгоритм обеспечения их прав.

Целесообразно также уделить внимание эффективной реализации права осужденных на подачу индивидуальной жалобы в органы управления уголовно-исполнительной системы, суды и иные государственные органы, международные организации по защите прав и свобод человека.

Принимая во внимание важность дифференцированного подхода к воспитательно-профилактическому воздействию на осужденных, следует разработать критерии разграничения типов осужденных при их классификации, уточнив их связь с различными уровнями режима охраны пенитенциарных учреждений.

Учитывая необходимость обеспечения прав и законных интересов осужденных как важного фактора их ресоциализации, целесообразно предусмотреть судебный порядок изменения условий содержания осужденных в учреждениях различных видов.

В целях повышения мотивации осужденных, находящихся в местах лишения свободы, к труду, получению специальности и повышению квалификации необходимо как можно шире распространять в учреждениях уголовно-исполнительной системы положительный опыт участия осужденных в программах трудоустройства, занятия социальным предпринимательством. Следует использовать мировой опыт заключения трудовых договоров осужденных с работодателями, организации малого бизнеса и возмездного оказания услуг лицами, отбывающими наказание. Наряду с этим необходимо поощрять осужденных к обучению, получению образования, создавая для этого необходимые условия. В частности, следует учесть мировой опыт получения осужденными, содержащимися в местах лишения свободы, высшего и среднего профессионального образования по дистанционной модели обучения. В условиях пандемии коронавируса, например, подобная модель становится наиболее актуальной.

Дальнейшее развитие системы исполнения альтернативных непенитенциарных санкций тесно связано с вопросами совершенствования организационно-правовых основ пробации. В связи с этим вектор развития пробации в Республике Казахстан должен быть связан с повышением ее социальной и юридической значимости как формы социально-правового контроля и предупреждения преступности. Это предполагает целесообразность создания в Республике Казахстан самостоятельного государственного органа — Агентства пробации, подотчетного Правительству Республики Казахстан. Данное Агентство и его структурные подразделения должны быть юридически самостоятельными по отношению к государственному органу управления учреждениями, исполняющими наказания в виде лишения свободы. Вместе с тем Агентству пробации необходимо координировать свою деятельность с этими органами и учреждениями. Агентство пробации должно получать необходимое финансирование и организационно-техническое сопровождение. В его структурных подразделениях, являющихся территориальными органами пробации, следует внедрить в практику работы с осужденными современные технологии и средства электронного контроля, облегчающие проверку сотрудниками органов пробации выполнения осужденными возложенных на них правоограничений в условиях пробационного контроля. В настоящее время в большинстве государств пробация стала важнейшим инструментом ресоциализации правонарушителей и минимизации рисков их в посткриминальном поведении.

Пробация в Республике Казахстан должна развиваться в русле мировых трендов, на основе использования передовых технологий и методов ресоциализации осужденных. Данное обстоятельство обуславливает необходимость широкого внедрения в уголовно-исполнительную деятельность методик социально-правового исследования личности правонарушителей, оценочного заключения в отношении осужденных, представленных к условно-досрочному

освобождению от отбывания наказания. Результаты социально-правового исследования и оценочного заключения должны использоваться для разработки и последующего применения индивидуальных программ ресоциализации осужденных, выявления рисков в их посткриминальном поведении. Необходимо также создать институциональный механизм осуществления предусмотренных законодательством пенитенциарной и постпенитенциарной моделей пробации. В этом контексте следует обеспечить взаимодействие сотрудников органов пробации с администрацией и персоналом пенитенциарных учреждений, их совместное участие в процессе подготовки и применения программ ресоциализации осужденных, находящихся в местах лишения свободы. Чтобы облегчить процесс реинтеграции в общество осужденных, отбывших наказание в виде лишения свободы и направленных под административный надзор, целесообразно реализовывать последовательное взаимодействие службы пробации и органов внутренних дел в контексте ресоциализации осужденных и предупреждения рецидивной преступности.

В русле гуманизации уголовно-исполнительной деятельности необходимо продолжать системное и многовекторное сотрудничество органов и учреждений, исполняющих наказание и осуществляющих пробационный контроль, с институтами гражданского общества, как в аспекте контроля за уголовно-исполнительной деятельностью, так и в рамках ресоциализации осужденных. В этой связи необходимо дальнейшее совершенствование Национального превентивного механизма и распространения сферы его применения не только на пенитенциарные учреждения, но и на органы пробации. Важным фактором является расширение полномочий общественных наблюдательных комиссий (ОНК) и обеспечения институциональной значимости механизма реагирования государственных органов на результаты их контрольных посещений и выявленные нарушения прав, свобод и законных интересов осужденных.

Наряду с этим необходимо формирование новой ценностной парадигмы сотрудников службы пробации, органов и учреждений, исполняющих наказания и иные меры уголовно-правового воздействия, в направлении ориентации на ресоциализацию осужденных, защиты их прав и законных интересов. Для этого следует провести инвентаризацию образовательных программ, адресованных сотрудникам уголовно-исполнительной системы, включить в них актуальные учебные дисциплины с надлежащим учебно-методическим сопровождением. В целом следует продолжать мероприятия по контролю за численностью осужденных в местах лишения, не допуская ее увеличения с одновременным совершенствованием процесса управления пенитенциарными учреждениями, обеспечению безопасности их деятельности и эффективности предупреждения рецидивной преступности. Следует наладить синхронное функционирование пенитенциарных учреждений, службы пробации и органов внутренних дел по осуществлению контроля за осужденными и оказания на них воспитательно-профилактического воздействия. Необходимо обеспечить последовательность мероприятий по ресоциализации осужденных с самого начального момента их нахождения в пенитенциарных учреждениях, включая период после освобождения от наказания, в рамках постпенитенциарной пробации. Необходимо внедрять в практику уголовно-исполнительной деятельности новые передовые технологии ресоциализации осужденных, методы предупреждения правовых конфликтов и механизмы обеспечения прав и законных интересов осужденных. Уголовно-исполнительная деятельность должна способствовать профилактике криминального рецидива, формированию в осужденных чувства ответственности перед обществом и психологической готовности к самостоятельной и ответственной жизни без нарушений уголовного закона.

## Приложение 1. УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ ПОЛИТИКА В КОНЦЕПЦИЯХ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

## Концепция правовой политики Республики Казахстан до 2010 года

Необходимо продолжить совершенствование законодательной базы уголовно-исполнительной системы с целью приведения ее в соответствие с основными положениями международных актов о правах человека и международных соглашений, определяющих основные принципы и порядок обращения с осужденными, а также дальнейшее улучшение ее материально-технической базы, продолжить осуществляемую политику гуманизации уголовно-исполнительной системы.

В целях профилактики рецидивной преступности необходимы создание системы условий и разработка нормативных правовых актов, направленных на социальную адаптацию лиц, освобождаемых из мест лишения свободы, функционирование соответствующих центров по социальной адаптации.

# Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года

**2.10.** В уголовно-исполнительной сфере необходимо принятие следующего комплекса мер.

В целях минимизации вовлечения граждан в сферу уголовной юстиции, экономии мер уголовной репрессии необходимо создать условия для более широкого применения уголовно-правовых мер, не связанных с изоляцией от общества. При этом в законодательстве и судебной практике следует вырабатывать подходы, при которых выбор вида и меры уголовно-правового воздействия основывался бы прежде всего на учете данных о наиболее вероятной ее эффективности в отношении конкретной личности.

В то же время для более активного применения судами мер, альтернативных лишению свободы, необходимо добиваться повышения эффективности их исполнения, для чего требуется институциональное развитие специализированного органа, ответственного за исполнение таких мер.

Учитывая, что лишение свободы все еще остается основным видом уголовного наказания, необходимо принимать меры, повышающие воспитательный компонент лишения свободы, в котором пока преобладает компонент кары. В частности, необходимо дальнейшее развитие содержания, форм и методов исправительно-воспитательного воздействия на осужденных на основе принципа индивидуализации исполнения наказания.

Актуальным является решение проблем занятости осужденных к лишению свободы путем привлечения их к общественно-полезному труду и/или обучению, социальным программам ресоциализации, в том числе антинаркотического, антиалкогольного содержания либо иными формами социально-активной деятельности.

Наряду с сохранением и обеспечением высоких требований к дисциплине и порядку в учреждениях уголовно-исполнительной системы необходимо

## Концепция правовой политики Республики Казахстан до 2030 года (проект)

4.11. В целях улучшения регулирования порядка и условий исполнения и отбывания наказаний и иных мер уголовно-правового регулирования, а также усиления охраны прав и свобод осужденных требуется дальнейшее совершенствование уголовно-исполнительного законодательства, в том числе путем продолжения работы, направленной на приближение национального законодательства к общепризнанным международным стандартам.

Камерный тип содержания доказал свою эффективность в обеспечении безопасности лиц, отбывающих наказание, связанное с лишением свободы. Важно продолжить работу по дальнейшему переходу к камерному типу содержания осужденных.

Кроме того, должен быть обеспечен постоянный контроль за поведением осужденных, в том числе путем применения современных технологий и средств видеофиксации, с объединением в единой системе видеомониторинга.

Необходимо продолжить цифровизацию процессов исполнения наказаний и автоматизированного учета численности осужденных в учреждениях УИС и службах пробации с возможностью их анализа по различным критериям.

Наряду с этим требуется проработка вопроса придания элементов публичности исполнению наказания, связанного с общественными работами, путем введения обязанности для осужденных носить специальную опознавательную одежду. Зарубежный опыт доказывает, что такая мера обладает глубоким профилактическим эффектом.

Важно рассмотреть возможность поэтапной оптимизации классификации учреждений уголовно-исполнительной системы, поскольку в условиях гуманизации существенно изменилась структура заключенных (более 90% которых отбывают наказание за тяжкие и особо тяжкие преступления).

Концепция правовой
политики Республики
Казахста́н
до 2010 года

#### Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года

#### Концепция правовой политики Республики Казахстан до 2030 года (проект)

усилить меры по психолого-педагогическому обеспечению процесса исполнения, (отбывания) уголовных наказаний, по повышению статуса и обеспечению социально-правовой защиты персонала уголовно-исполнительной системы.

Наряду с этим для мест лишения свободы важным является обеспечение безопасности личности, соблюдение прав и законных интересов лиц, отбывающих данный вид наказания. В числе наиболее перспективных направлений в этой сфере необходим постепенный переход к камерному порядку содержания, при котором осужденный, имея в дневное время возможность передвижения и межличностного общения в пределах учреждения, в ночное время был бы изолирован в отдельном помещении.

Сохранению баланса между интересами общества и государства по наказанию виновных и соблюдению их прав и законных интересов в период отбывания наказания способствуют установленные механизмы общественного контроля, развитию которых необходимо уделить внимание.

Также важным является повышение качества медицинского обслуживания лиц, находящихся в местах лишения свободы, особенно системы профилактики заболеваний лиц, отбывающих уголовное наказание.

Необходимы системные меры, направленные на обеспечение целенаправленной государственной политики в сфере ресоциализации граждан, освободившихся из мест лишения свободы, как полноправных членов общества.

В целом систему исполнения уголовных наказаний следует и дальше приближать к общепризнанным международным стандартам.

Представляется, что оптимизация классификации позволит сэкономить значительные финансовые средства, выделяемые из бюджета для этапирования осужденных, а также сохранить социально полезные связи осужденных путем обеспечения доступности для родственников к местам отбывания наказания.

В условиях гуманизации уголовного законодательства актуальным остается качественное исполнение наказаний, не связанных с лишением свободы. Ввиду этого следует рассмотреть возможность повышения организационно-правового статуса службы пробации и ее сотрудников путем обеспечения самостоятельности пробации от тюремной службы и выделения отдельной целевой подпрограммы финансирования.

Требуется пересмотреть подходы к реализации пенитенциарной пробации, то есть ресоциализации лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы в учреждениях уголовно-исполнительной (пенитенциарной) системы, с учетом международного передового опыта, направленного на развитие личных и гибких навыков с привлечением представителей гражданского общества, поскольку данный вид пробации в нынешней форме показал свою неэффективность.

Важно переориентировать работу по реализации постпенитенциарной пробации, направленную на качественные показатели, нежели количественные.

Важно разработать законодательные механизмы взаимодействия служб пробации и учреждений УИС с местными исполнительными органами для разрешения вопросов, связанных с отбыванием наказания осужденными.

# АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ В ПРОЕКТ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

РЕФОРМА ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА





### ТРУДОВОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

## I. КРАТКИЙ АНАЛИЗ ВЫПОЛНЕНИЯ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ НА 2010–2020 ГОДЫ ПО ВОПРОСАМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

#### 1.1. Основные направления правовой политики на 2010–2020 годы

Вопросам трудового законодательства в Концепции правовой политики на 2010–2020 годы было посвящено несколько положений из пункта 2.6, который наряду с этим также содержал задачи, посвященные развитию социальных прав граждан. Одной из основных задач в данном пункте было обозначено дальнейшее формирование действенных механизмов обеспечения социальных прав и реализации современной социальной политики.

Также Концепция правовой политики на 2010–2020 годы предусматривала постоянное совершенствование трудового законодательства на основе системного анализа практики его применения и учета международного опыта в данной сфере.

Среди вопросов, требующих проработки, в Концепции были указаны следующие.

- 1. Вопросы дальнейшей дифференциации трудового и социального законодательства в зависимости от характера трудовой деятельности и условий труда работников.
- 2. Вопросы расширения сферы применения и инструментов социального партнерства.
- 3. Вопросы участия лиц с ограниченными возможностями в трудовой деятельности, осуществляемой коллективами национальных компаний, национальных институтов развития и других юридических лиц, акционером которых является государство, с необходимостью предусмотреть специальные требования безопасности и условия труда для таких лиц с учетом состояния их здоровья.

#### 1.2. Изменения в законодательстве и меры по реализации утвержденных программ

В статье Президента Республики Казахстан Н. А. Назарбаева «Социальная модернизация Казахстана: Двадцать шагов к Обществу Всеобщего Труда», опубликованной 10 июля 2012 года, впервые была озвучена Модель Общества Всеобщего Труда, на которой в настоящее время базируется Проект Концепции правовой политики до 2030 года. В указанной статье Президент обратил внимание на губительность идеологии потребления, которая породила массовое социальное иждивенчество в развитых странах мира и явилась одной из главных причин глобального кризиса. Общество Всеобщего Труда было призвано выступить в качестве конструктивной альтернативы потребительскому обществу. Президент указал на необходимость поставить в основу политики социальной модернизации реальный производительный труд, выдвинуть труд на первый план как решающий национальный фактор в условиях XXI века и глобальной конкуренции.

В целях реализации данных поручений Постановлением Правительства Республики Казахстан от 23 июля 2012 года № 961 был утвержден План мероприятий, включавший, в частности, следующие мероприятия по формированию эффективной модели социально-трудовых отношений, созданию национальной системы профессиональных квалификаций, профилактике, предупреждению и регулированию трудовых конфликтов.

- 1. Разработка методики соотнесения трудоспособного населения в группу самозанятых.
- 2. Совершенствование методики определения уровня безработицы.
- 3. Проработка вопроса об организации, начиная с 2013 года, системы всеобуча работников основам трудового законодательства.
- 4. Разработка проекта издания и распространения серии единых общенациональных справочников по основным положениям Трудового кодекса и других правовых актов, регулирующих трудовые отношения.
- 5. Разработать и принять План поэтапной разработки национальной системы квалификаций, предусматривающий подготовку профессиональных стандартов на период до 2020 года, с учетом систем квалификаций стран Единого экономического пространства.
- 6. Активизировать работу по созданию независимой системы подтверждения квалификации для выпускников ВУЗов и колледжей.
- 7. Внести предложения о включении в Трудовой, Административный и Уголовный кодексы положений об ответственности за умышленное провоцирование трудовых конфликтов.
- 8. Внести предложения об усилении административной и уголовной ответственности за возбуждение социальной вражды, принуждение к забастовке, несвоевременную выплату заработной платы, невыполнение коллективных договоров и другие правонарушения.

Положения данного плана не в полной части согласовывались с направлениями Концепции правовой политики на 2010–2020 годы, и часть из них в итоге не была реализована.

Законом от 17 февраля 2012 года Трудовой кодекс был дополнен главой 10–1, посвященной системе Национальных квалификаций. Данная система должна была включать в себя:

- 1) национальную рамку квалификаций;
- 2) отраслевые рамки квалификаций;
- 3) профессиональные стандарты;
- 4) оценку профессиональной подготовленности и подтверждение соответствия квалификации специалиста.

Постановлением Правительства Республики Казахстан от 18 июня 2013 года № 616 утвержден План поэтапной разработки национальной системы квалификаций. В этом же году Министерством образования была создана рабочая группа по разработке проекта Закона Республики Казахстан «О профессиональных квалификациях» и разработан проект Концепции указанного Закона. В дальнейшем проект данного закона не был разработан и принят. Нормы соответствующей главы в новом Трудовом кодексе были трансформированы в статью 117, согласно которой разработка, введение, замена и пересмотр профессиональных стандартов производятся объединениями (ассоциациями, союзами) работодателей на основе отраслевых рамок квалификаций и утверждаются Национальной палатой предпринимателей Республики Казахстан в установленном уполномоченным государственным органом по труду порядке.

Национальная рамка квалификаций утверждена протоколом от 16 марта 2016 года Республиканской трехсторонней комиссии по социальному партнерству и регулированию социальных и трудовых отношений. При этом подтверждение соответствия и присвоение квалификации по регулируемым профессиям осуществляются аккредитованными организациями. Порядок подтверждения соответствия и присвоения квалификации по регулируемым профессиям должен определяться уполномоченными государственными органами соответствующих сфер деятельности. Таким образом, направление работ по разработке национальной системы квалификаций, изначально не предусмотренных Концепцией правовой политики на 2010–2020 годы, за указанный период претерпело изменения. И в настоящее время данную работу нельзя считать завершенной.

Конкретные мероприятия по реализации Концепции правовой политики на 2010–2020 годы включались в ежегодно принимаемые планы мероприятий. В частности, в План мероприятий на 2010 год были включены:

• Разработка и внесение в Парламент проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Республики Казахстан».

План мероприятий на 2014 год предусматривал следующие мероприятия:

- Принятие подзаконных нормативных правовых актов в реализацию Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам трудовой миграции».
- Проработка вопросов совершенствования трудового и социального законодательства в части их дальнейшей дифференциации; расширение сферы применения и инструментов социального партнерства; обеспечение правового регулирования вопросов участия лиц с ограниченными возможностями в трудовой деятельности, осуществляемой юридическими лицами, акционером которых является государство.
- Разработка и внесение на рассмотрение Парламента Республики Казахстан проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Казахстан «О занятости населения».

План мероприятий на 2019 год включал следующее:

 Разработка и внесение на рассмотрение Парламента Республики Казахстан проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам труда».

Планы реализации Концепции на 2011–2012 и 2015–2018 годы не содержали мероприятий в сфере трудового законодательства. Не все из запланированных мероприятий оказались в итоге реализованы. В целом за период действия Концепции правовой политики на 2010–2020 годы в ранее действовавший Трудовой кодекс от 15 мая 2007 года были внесены дополнения и изменения 48 законами.

23 ноября 2015 года в ходе реализации Концепции был принят новый кодифицированный нормативный акт — Трудовой кодекс Республики Казахстан, введенный в действие с 1 января 2016 года. По сравнению с Трудовым кодексом 2007 года, состоящим из 240 статей, новый Трудовой кодекс был существенно сокращен по объему и включил в себя всего 204 статьи. Это привело к образованию пробелов в регламентации ряда вопросов, которые ранее были детально урегулированы.

Новый Трудовой кодекс изменил баланс интересов в пользу работодателя по сравнению с Трудовым кодексом 2007 года, в частности:

- 1) существенно расширил перечень оснований для расторжения трудового договора по инициативе работодателя;
- 2) позволил более широко применять полную материальную ответственность работника;
- 3) ввел обязательный досудебный порядок рассмотрения трудовых споров в согласительных комиссиях, создаваемых работодателем;
- 4) упростил для работодателя возможность изменения условий труда;
- 5) отменил необходимость учета мнения профессиональных союзов по некоторым вопросам, связанным с увольнением работников;
- 6) исключил обязанность работодателя учитывать тяжесть и характер нарушения, поведение работника и его отношение к труду при наложении дисциплинарных взысканий;
- 7) сократил гарантированный минимум оплаты за работу в выходные и праздничные дни;
- 8) исключил положения об индексации заработной платы исходя из уровня инфляции.

В то же время новый Трудовой кодекс включил ряд нововведений, в частности:

- 1. Регулирование условий трудового договора о неконкуренции.
- 2. Регулирование вопросов прикомандирования работников к другому работодателю.
- 3. Расширение сферы применения информационных технологий во взаимоотношениях работодателей и работников.

В результате принятия нового Кодекса ряд вопросов оказался не охваченным регулированием, в частности:

- 1. Положения об использовании сторонами договора персональных данных.
- 2. Вопросы применения поощрений за труд.
- 3. Оформление привлечения работников к работе в выходные и праздничные дни.

Ряд глав, имевшихся в Трудовом кодексе 2007 года, был заменен в новом Трудовом кодексе одной или несколькими статьями, что существенно сузило объем регулирования. Это главы, посвященные особенностям регулирования труда:

- 1) работников, занятых на тяжелых работах, работах с вредными (особо вредными), опасными условиями труда;
- 2) сезонных работников, занятых на сезонных работах;
- 3) работников, работающих вахтовым методом;
- 4) домашних работников;
- 5) надомных работников;

- 6) работников, занятых на дистанционной работе;
- 7) гражданских служащих;
- 8) руководителя и членов коллегиального исполнительного органа юридического лица и работников, назначаемых (избираемых) собственником имущества или уполномоченным им лицом (органом) либо уполномоченным органом юридического лица;
- 9) работников, входящих в состав профсоюзных органов профессионального союза;
- 10) нормирования труда;
- 11) национальной системы квалификаций.

Не были включены в новый Трудовой кодекс главы ранее действовавшего Трудового кодекса, посвященные:

- 1) трудоустройству;
- 2) труду женщин и иных лиц с семейными обязанностями;
- 3) труду работников, работающих по совместительству;
- 4) труду инвалидов;
- 5) труду работников субъектов малого предпринимательства;
- 6) гарантиям прав работников в области безопасности и охраны труда;
- 7) основным направлениям государственной политики в области безопасности и охраны труда и требованиям по безопасности и охране труда при проектировании, строительстве и эксплуатации производственных объектов и средств производства.

Устранение детального регулирования разных сторон трудовых отношений было рассчитано на то, что стороны будут проявлять большую инициативу по урегулированию их путем включения соответствующих положений в трудовые и коллективные договоры, а также соглашения сторон социального партнерства. На практике это привело к тому, что многие отношения оказались неурегулированными, что стало порождать споры и затруднения в защите и реализации прав как работодателя, так и работника.

С момента принятия в новый Трудовой кодекс были внесены изменения 28 законами, в результате чего была устранена часть ранее появившихся пробелов и в трудовом законодательстве появились новые институты, в частности:

- 1. Переподчинение форм контроля с посещением субъекта Предпринимательскому кодексу (Закон от 24 мая 2018 года).
- 2. Введение электронных трудовых договоров и Единой информационной системы их учета (Закон от 4 мая 2020 года).
- 3. Включение объединений (ассоциаций, союзов) работодателей в участие в механизмах социального партнерства (Закон от 4 мая 2020 года).
- 4. Установление гарантий для женщин со сроком беременности до двенадцати недель на время обследования и постановки на учет, а также для работников, являющихся донорами органов и тканей (Закон от 7 июля 2020 года).

5. Понятие направляющей стороны, принимающей стороны и регулирование услуг по предоставлению персонала (отношения аутстафинга) (19 декабря 2020 года).

В настоящее время в Сенате Парламента Республики Казахстан находится на рассмотрении пакет поправок в Трудовой кодекс, существенно расширяющий регулирование актуальных вопросов режима рабочего времени, оплаты труда, трудового распорядка при дистанционной работе и электронного взаимодействия между работником и работодателем.

Постановлением Правительства Республики Казахстан от 31 марта 2015 года № 162 была утверждена Дорожная карта занятости-2020, разработанная на основании Послания Президента Республики Казахстан Н. А. Назарбаева народу Казахстана от 14 декабря 2012 года «Стратегия «Казахстан-2050». Было предусмотрено два этапа реализации Дорожной карты: 1 этап — 2015 год и 2 этап — 2016–2019 годы. Основными задачами программы были обозначены:

- 1) вовлечение в активные меры содействия занятости непродуктивных самостоятельно занятых, безработных и лиц, входящих в целевые группы населения;
- 2) развитие кадрового потенциала, в том числе для реализации Государственной программы индустриально-инновационного развития Республики Казахстан на 2015–2019 годы;
- 3) совершенствование системы оказания адресной социальной помощи.

Реализацию Программы предполагалось осуществлять по следующим направлениям:

- 1) обеспечение занятости через развитие инфраструктуры и жилищно-коммунального хозяйства;
- 2) стимулирование предпринимательской инициативы;
- 3) обучение и содействие в трудоустройстве и переселении, с учетом реального спроса работодателя.

Самостоятельно занятые, безработные и малообеспеченные казахстанцы являлись основными объектами «Программы занятости-2020».

За время реализации Концепции правовой политики на 2010–2020 годы уровень безработицы, по официальным данным, демонстрировал значения, более низкие по сравнению с развитыми западными странами. Например, официальный уровень безработицы, по данным органов статистики, составлял:

- в 2010 году 5,6%;
- в 2015 году 5,0%;
- в 2021 году 4,9%.

При этом большая доля трудящихся оказалась охвачена непродуктивной занятостью. Постановлением Правительства Республики Казахстан от 29 декабря 2016 года № 919 Дорожная карта утратила силу.

План мероприятий по продвижению концепции «Общество Всеобщего Труда» был утвержден распоряжением Государственного секретаря Республики Казахстан от 30 октября 2015 года

№ 8 (срок реализации: ноябрь 2015 года — декабрь 2016 года). Мероприятия, включенные в план, носили в основном информационный характер, например:

- Проведение заседаний Республиканской трехсторонней комиссии по социальному партнерству и регулированию социальных и трудовых отношений и региональных комиссий.
- Организация празднования дня труда.
- Размещение информационных материалов, организация тематических мероприятий, конкурсов, лекций.
- Освещение деятельности трудовых коллективов, пропаганда опыта казахстанцев, добившихся успеха, конкурсы профессионального мастерства, популяризация технических и рабочих профессий.

Примером реализации данного плана может являться создание интернет-ресурса http://100kadam.kz/, который не обновляется с 2016 года.

В результате на текущий момент можно говорить только о продвижении данной концепции, а конкретных мер по ее реализации еще не было разработано и принято.

Государственная программа развития продуктивной занятости и массового предпринимательства на 2017–2021 годы «Еңбек» была утверждена Постановлением Правительства Республики Казахстан от 13 ноября 2018 года № 746. Целью программы является содействие продуктивной занятости населения и вовлечение граждан в предпринимательство. Существуют следующие системные проблемы, для устранения которых разработана программа:

- 1) несоответствие качества трудовых ресурсов потребностям рынка труда;
- 2) непродуктивная занятость;
- 3) региональные диспропорции и демографический дисбаланс.

Под непродуктивно занятыми понимаются занятые с доходом ниже величины прожиточного минимума и (или) занятые низкоквалифицированным трудом. Программа поставила следующие задачи:

- 1. Подготовка кадров с техническим и профессиональным образованием с учетом потребностей рынка труда.
- 2. Краткосрочное профессиональное обучение по заявкам работодателей и востребованным на рынке труда квалификациям и навыкам.
- 3. Подготовка кадров в рамках проекта «Мәңгілік ел жастары индустрияға!» («Серпін»).
- 4. Профессиональное обучение работающих по трудовому договору, в том числе сокращаемых работников.
- 5. Обучение основам предпринимательства по проекту «Бастау Бизнес».
- 6. Расширение микрокредитования в сельских населенных пунктах, малых городах, городах и моногородах.

- 7. Гарантирование кредитов/микрокредитов в сельских населенных пунктах и малых городах, городах и моногородах.
- 8. Предоставление государственных грантов на реализацию новых бизнес-идей.
- 9. Оказание активных мер содействия занятости населения и проведение социальной профессиональной ориентации для безработных и отдельных категорий занятых лиц, определяемых Правительством Республики Казахстан.
- 10. Повышение мобильности трудовых ресурсов.
- 11. Развитие единой цифровой площадки по трудоустройству.
- 12. Реализация комплексных мероприятий национального проекта «Жастар ел тірегі».

Итоги реализации данной программы еще не подведены.

Дорожная карта занятости на 2020–2021 годы была утверждена распоряжением Премьер-Министра Республики Казахстан от 27 марта 2020 года № 55-р. Основными целями Дорожной карты установлены:

- 1) обеспечение занятости и недопущение роста уровня безработицы;
- 2) создание дополнительных рабочих мест и обеспечение доходов;
- 3) создание условий для развития инфраструктуры населенных пунктов.

Дорожная карта предусматривает следующие направления ее реализации:

- 1) капитальный и текущий ремонт, реконструкция и строительство социально-культурных объектов объектов образования, здравоохранения, социального обеспечения, культуры, спорта, досуга и отдыха, оказания услуг населению (для сейсмоопасных регионов допускается капитальный ремонт с сейсмоусилением);
- 2) капитальный, средний и текущий ремонт, реконструкция объектов жилищно-коммунального хозяйства (объекты водоснабжения, канализации, систем газо-, тепло-, электроснабжения, многоквартирных жилых домов);
- 3) капитальный, средний и текущий ремонт, реконструкция, строительство инженерно-транспортной инфраструктуры (городские автомобильные дороги, внутрипоселковые и внутрисельские дороги, подъездные дороги, тротуары, плотины, дамбы и мосты, каналы, водохозяйственные объекты и сооружения);
- 4) благоустройство населенных пунктов (благоустройство дворов, освещение и озеленение улиц, парков, скверов, снос бесхозных объектов, обустройство малых архитектурных форм, ограждений, детских игровых и спортивных площадок).

О результатах реализации данной программы информации на текущий момент не имеется.

## 1.3. Насколько полно и системно были реализованы в национальном законодательстве и практике положения Концепции правовой политики на 2010–2020 годы

Общую поставленную в Концепции правовой политики цель, направленную на постоянное совершенствование трудового законодательства на основе системного анализа практики

его применения и учета международного опыта в данной сфере, формально можно считать реализованной.

За указанный период произведено значительное число изменений в законодательстве, некоторые институты трудового законодательства были в значительной мере переработаны или изменены, а также появились новые институты.

Однако если сравнивать достижения с запланированными результатами, то необходимо констатировать, что изменения не носили полный и системный характер.

В сфере решения вопросов дальнейшей дифференциации трудового и социального законодательства в зависимости от характера трудовой деятельности и условий труда работников был достигнут противоположный запланированному результат, поскольку многие особенности регулирования отдельных видов трудовой деятельности были исключены из Трудового кодекса, в результате чего они регулируются исключительно общими положениями или соглашением сторон. А при отсутствии соглашения образуются пробелы в регулировании.

Вопросы расширения сферы применения и инструментов социального партнерства были проработаны достаточно подробно на законодательном уровне. Однако на практическом уровне (особенно в частных организациях — субъектах малого и микропредпринимательства) применение соглашений сторон социального партнерства и коллективных договоров не нашло значительного распространения. Такие соглашения применяются в основном среди государственных и квазигосударственных работодателей. В частном секторе работодатели и работники скептически относятся к возможностям их использования в своих интересах.

Принимаемые в период действия Концепции правовой политики программы и планы не всегда содержали мероприятия и действия, согласованные с целями и задачами самой Концепции. Не все запланированные мероприятия были реализованы.

Сами планы, стратегические цели и направления развития за время действия Концепции также претерпевали существенные изменения. Общий вектор государственной политики также не был постоянным.

В итоге существующая модель трудовых отношений была признана неэффективной, что подтверждается новой целью, заявленной в Проекте Концепции правовой политики до 2030 года, которая звучит как формирование принципиально новой модели трудовых отношений.

# II. КРИТИЧЕСКИЙ ОБЗОР ПРОЕКТА КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ДО 2030 ГОДА В ЧАСТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

#### 2.1. Общий обзор пункта 4.8.1 Проекта Концепции правовой политики до 2030 года

Пункт 4.8.1 Проекта Концепции правовой политики до 2030 года в довольно краткой и общей форме описывает основные цели, направления и меры, направленные на модернизацию трудового законодательства.

Проект Концепции провозглашает в качестве цели формирование принципиально новой модели трудовых отношений. Для достижения данной цели Проект предусматривает, что политика в сфере труда и занятости будет направлена на построение Общества Всеобщего Труда, основанного на следующих основных принципах:

- 1. Продуктивная занятость.
- 2. Высокая производительность труда.
- 3. Инклюзивный экономический рост.

Проектом Концепции предусматриваются следующие направления дальнейшего совершенствования трудового законодательства:

- 1. Обеспечение надлежащего уровня безопасности и охраны труда.
- 2. Обеспечение защиты работников в трудовых отношениях.
- 3. Повышение эффективности рынка труда в соответствии с индикаторами Глобального индекса конкурентоспособности.

При этом меры по модернизации трудового законодательства согласно Проекту должны быть направлены на:

- 1) реформирование государственного контроля за соблюдением трудового законодательства;
- 2) внедрение прогрессивных форм трудовых отношений посредством формализации всех гибких форм занятости.

Для достижения указанных целей Проект предусматривает внесение соответствующих изменений и дополнений в действующий Трудовой кодекс Республики Казахстан. Других мер реализации Концепции не запланировано.

## 2.2. Модель Общества Всеобщего Труда

Идея Модели Общества Всеобщего Труда призвана стать альтернативой идеологии потребления и базируется на том, что все экономические и культурные богатства создаются человеческим трудом. Данная модель исходит из следующих постулатов.

- 1. Идеология потребления порождает социальное иждивенчество и является одной из главных причин глобального кризиса.
- 2. Все экономические и культурные богатства создаются человеческим трудом, а не виртуальными финансовыми институтами.
- 3. Государство является не бесконечным донором, а партнером, создающим условия для роста благосостояния граждан.
- 4. Иждивенчество недопустимо.
- 5. Стратегия государства должна строиться в направлении от социальной защиты к социальному прогрессу.

- 6. Пособия и социальные выплаты должны выплачиваться только объективно нетрудоспособным, малообеспеченным и нуждающимся детям, старикам, инвалидам. Другие категории граждан могут рассчитывать только на получение мотивационных денежных выплат (грантов) на приобретение профессии, повышение квалификации и трудоустройство, а не за то, что гражданин числится безработным.
- 7. Для развития промышленности необходимы поддержание развития и получения образования рабочих специальностей, дефицит которых необходимо восполнять внедрением образовательных грантов.
- 8. Государство не уходит от решения социальных проблем, но расходы на социальную сферу должны сосредоточиться на инвестициях в будущее (образование, здравоохранение, развитие инфраструктуры и социальных объектов).
- 9. Самозанятое население должно вернуться в легальную рыночную среду посредством создания открытых рабочих мест, поддержки прозрачной, подотчетной фискальным и другим контролирующим органам трудовой деятельности, содействие в организации собственного дела.
- 10. Базовыми принципами социальной модернизации являются: эволюционный характер, общая ответственность, партнерское участие, стимулирование и профессионализм.
- 11. Основным препятствием на пути реализации модели является социальный инфантилизм, в основе которого лежат неверные формулы достижения благополучия «меньше работать больше получать», «делать деньги из воздуха» и тому подобные.

Перспективная в целом концепция Общества Всеобщего Труда в настоящее время насыщена в основном идеологическими моментами, в связи с чем требуется ее разъяснение и конкретизация для всех участников отношений. Эффективная реализация данной концепции должна осуществляться в непосредственной связи с решением насущных проблем в сфере трудовых и социальных отношений. Это может обеспечить ей успех, достигнутый на примерах развитых стран.

# 2.2.1. Продуктивная занятость

Продуктивная занятость предполагает, что общество считает приемлемой не любую работу, а только ту, которая отвечает ряду требований.

- 1. Занятость должна приносить трудящимся доход, обеспечивающий достойные условия жизни.
- 2. Занятость не должна быть формальной. Содержание излишних работников или создание формальных рабочих мест во избежание безработицы признаются нецелесообразными.
- 3. Труд каждого человека должен быть экономически целесообразным, максимально продуктивным для общества.

Продуктивная занятость выражается отношением числа занятых профессиональным трудом в материальном производстве к общему числу трудовых ресурсов (в процентах).

В значительной мере продуктивная занятость достигается не правовыми, а экономическими рычагами. Однако решение насущных правовых проблем способно положительно отразиться и на данном вопросе.

#### 2.2.2. Высокая производительность труда

В соответствии с Методикой расчета производительности труда, утвержденной приказом Председателя Комитета по статистике Министерства национальной экономики Республики Казахстан от 15 сентября 2017 года № 129, производительность труда представляет собой показатель эффективности производства, характеризующий выпуск продукции в расчете на единицу используемых ресурсов, представляющий собой соотношение объема производства и затрат трудовых ресурсов.

Основными путями роста производительности труда выступают:

- 1. Технический прогресс: применение новой техники, внедрение передовых технологий и научных разработок, совершенствование и модернизация оборудования, внедрение автоматизации.
- 2. Организация процесса производства: улучшение управления производством, рациональные приемы выполнения операций, научная организация труда, оптимизация режимов труда и отдыха.
- 3. Улучшение социально-экономических показателей: повышение квалификации, уровня образования, знаний и навыков работников, улучшение условий труда, повышение творческой активности работников, совершенствование форм систем оплаты труда, рост заработной платы.

В основном рост производительности труда достигается экономическими рычагами и в развитых государствах происходит эволюционным путем при помощи рыночных механизмов. Набор правовых путей повышения производительности труда существенно ограничен и в основном присущ экономике с элементами планового характера. Влияние при помощи правовых рычагов на производительность труда должно происходить опосредованно, через правовое регулирование отношений, развитие которых способствует росту производительности труда.

#### 2.2.3. Инклюзивный экономический рост

Инклюзивный экономический рост представляет длительную стратегию развития, в рамках которой:

- 1) возникают возможности для всех слоев населения;
- 2) справедливо распределяются материальные и нематериальные блага в обществе для повышения его благосостояния;
- 3) создаются равные условия получения образования, обеспечения охраны здоровья и безопасности.

В этой сфере в настоящее время имеется немало проблем и современных вызовов. Достижение роста находится в прямой зависимости от способностей государства решать возникающие проблемы, в том числе и через их законодательное регулирование и обеспечение правильного применения принятых норм.

# 2.3. Какие существуют основные проблемные вопросы в отрасли и предлагает ли их оптимальное решение Проект новой Концепции правовой политики до 2030 года?

В сфере трудового права сохраняется множество проблем, наиболее актуальными из которых выступают следующие.

- 1. Несовершенный понятийный аппарат. В Трудовом кодексе отсутствуют понятия «профессия», «специальность», «должность», «квалификация», что затрудняет их практическое использование.
- 2. Наличие пробелов в регулировании. В результате сокращения объема регулирования с принятием нового Трудового кодекса, а также появления в последнее время новых неурегулированных отношений возникла необходимость в устранении пробелов.
- 3. Дискриминация в сфере труда, которая проявляется как дискриминация при заключении трудовых договоров, дискриминация по половому признаку, дискриминация по возрасту.
- 4. Несоблюдение работодателями норм трудового законодательства и несовершенство правовых рычагов для принуждения к его соблюдению.
- 5. Незащищенность работников в случае расторжения трудового договора по инициативе работодателя.
- 6. Сложный механизм защиты работниками нарушенных трудовых прав.
- 7. Проблема трудовой миграции. Отсутствие в Трудовом кодексе норм, регулирующих труд иностранных граждан, порядок привлечения иностранной рабочей силы и получения разрешений на работу.
- 8. Отсутствие связи между образованием и трудовой деятельностью. Достижения в образовании и научной деятельности во многих случаях не влияют на квалификацию и уровень доходов в трудовой деятельности.
- 9. Несовершенство процедур повышения квалификации, проверки знаний и аттестации работников.
- 10. Невыплата заработной платы, которая продолжает сохранять массовый характер.
- 11. Проблемы с реализацией права работника на запрос и получение информации и документов от работодателей.

К сожалению, направлений и мер, предложенных Проектом новой Концепции правовой политики до 2030 года, недостаточно как для решения указанных проблем, так и для достижения поставленных целей в области продуктивной занятости, высокой производительности труда и инклюзивного экономического роста.

# 2.4. Какие могут быть предложены решения с учетом международных стандартов и лучших практик для развития соответствующей отрасли права?

Развитие трудового законодательства должно быть направлено на его приведение в соответствие с современным состоянием социально-экономических отношений, запросов и потребностей работников и работодателей. Это позволить решать и стратегические задачи, провозглашенные проектом Концепции.

Поэтому основные направления реализации Концепции должны быть уточнены с учетом необходимости решения следующих конкретных задач.

#### 2.4.1. Положения о согласительных комиссиях

Новый Трудовой кодекс установил обязательный досудебный порядок рассмотрения трудовых споров. За время его применения выявилось несовершенство в порядке применения примирительных процедур, которое частично было устранено поправками, внесенными Законом от 4 мая 2020 года.

Несмотря на это, сохраняются проблемы в деятельности согласительных комиссий, что затрудняет право работника на защиту и обращение в суд либо растягивает эту процедуру на длительный период в следующих случаях.

- 1. У работодателя отсутствует согласительная комиссия, несмотря на требование о ее обязательном создании.
- 2. Работодатель не регистрирует и не передает заявление работника в согласительную комиссию.
- 3. Работодатель или согласительная комиссия по формальным основаниям отказывают в рассмотрении спора в согласительной комиссии.
- 4. Согласительная комиссия не выдает работнику свое решение.

Во всех указанных случаях у работника возникают проблемы с последующим обращением за судебной защитой. Административная ответственность для работодателя за подобные нарушения не установлена.

Требуется уточнить нормы Трудового кодекса, указав, что при выполнении стороной спора предписанных действий считается неурегулированным, а досудебный порядок соблюденным, а также установить административную ответственность за отсутствие согласительной комиссии или воспрепятствование рассмотрению ею спора.

#### 2.4.2. Материальная ответственность работника

Новый Трудовой кодекс не включил целый ряд положений, ранее имевшихся в Кодексе 2007 года, в частности:

- 1) исключены случаи и пределы ограниченной материальной ответственности работника;
- 2) установлен перечень случаев, когда возникает полная материальная ответственность работника, но отсутствует ответ о размере ответственности в случаях, когда полная материальная ответственность не возникает.

В связи с этим требуется уточнить все основания и случаи применения пределов полной и ограниченной материальной ответственности работника.

### 2.4.3. Дискриминация в сфере трудовых отношений

Трудовое законодательство основывается на принципах недопустимости ограничения прав человека и гражданина в сфере труда, а также запрещения дискриминации в сфере труда (статья 4 Трудового кодекса).

Статья 6 Трудового кодекса прямо запрещает дискриминацию при реализации трудовых прав по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства, возраста или физических недостатков, а также принадлежности к общественным объединениям.

За допущение дискриминации в сфере труда для работодателя статьей 90 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях установлена административная ответственность, однако фактически данная статья на практике не применяется.

Статья 152 Уголовного кодекса Республики Казахстан, устанавливающая уголовную ответственность за нарушение трудового законодательства Республики Казахстан, в том числе и дискриминационного характера, является одной из лидирующих по числу оправдательных приговоров. Количество случаев признания виновными представителей работодателя в нарушении прав работников по ней является крайне низким.

При этом сохраняются следующие виды дискриминации в трудовой сфере: дискриминация при приеме на работу и при увольнении с работы, дискриминация при продвижении по службе и профессиональной карьере, дискриминация по вознаграждению за труд, дискриминация в доступе к определенным профессиям и должностям, а также дискриминация при получении образования или профессиональной подготовки.

Невозможность привлечения к ответственности за дискриминацию обусловлена трудностями в доказывании по таким делам, поскольку работнику и инспектору по труду получить такие доказательства очень сложно.

Решением может являться перенос бремени доказывания отсутствия дискриминации на работодателя, а также предоставление возможности доказывать дискриминацию на основании косвенных доказательств и необходимости для работодателя обосновать свои решения и действия, без чего суд может считать факт дискриминации доказанным.

#### 2.4.4. Способы защиты трудовых прав

В соответствии с подпунктом 14) пункта 1 статьи 22 Трудового кодекса работник имеет право на защиту своих прав и законных интересов всеми не противоречащими закону способами.

Данная норма означает, что конкретный перечень способов защиты права в трудовом споре не ограничен, в отличие от подобных перечней в гражданско-правовых спорах.

Однако отсутствие примерного перечня затрудняет их выбор со стороны работников, создает условия для формального подхода, возвратов исков и отказов в их принятии.

Целесообразным является закрепление в Трудовом кодексе базового перечня способов защиты нарушенных прав работников, таких как:

- 1) признание недействительными трудовых договоров;
- 2) признание недействительными актов, действий и бездействия работодателя;
- 3) отмена противоречащих закону актов;
- 4) понуждение стороны спора к исполнению обязанности;
- 5) восстановление положения, существовавшего до нарушения права.

Также требует закрепления перечень субъектов, при помощи которых работник может осуществлять защиту своих прав (профессиональные союзы, уполномоченные органы) с указанием применяемых ими способов защиты.

#### 2.4.5. Требования к состоянию здоровья сотрудников

В условиях пандемии коронавируса актуальность приобретают вопросы повышенных требований к состоянию здоровья работников с целью недопущения распространения заболеваний на рабочем месте, создания угрозы другим работникам и лицам, с которыми взаимодействует работник.

Добровольный характер вакцинации входит в противоречие с интересами общества, если работа осуществляется в контакте с другими людьми.

Недостаточное регулирование последствий заражения работника при исполнении трудовых обязанностей порождает большое количество трудовых споров.

В настоящее время Трудовой кодекс исходит из приоритета жизни и здоровья работника, но никак не регулирует вышеуказанные вопросы, что влечет создание спорных ситуаций. Требуется поднять уровень регулирования с подзаконных актов на уровень Трудового кодекса.

Необходимо уточнить в Трудовом кодексе перечень прав и обязанностей работодателей и работников по обеспечению безопасных условий труда с учетом эпидемиологических аспектов; уточнить взаимные обязательства сторон трудового договора по вакцинации и прививкам; установить порядок и условия возмещения вреда работнику за заражение на рабочем месте.

### 2.4.6. Права работников и работодателя в период карантина, ограничительных мер

Пандемия коронавируса обозначила необходимость дополнительного регулирования вопросов, связанных с чрезвычайным положением, карантином, ограничительными мерами, простоем работодателя, переводом на дистанционную и смешанную работу.

Поскольку такая ситуация в целом носит чрезвычайный и непредвиденный характер, то существующих норм Трудового кодекса, регулирующих простой, дистанционную работу, режим рабочего времени и оплату труда, оказалось недостаточно, чтобы справедливо разделить риски между работником и работодателем, что порождает разногласия и споры.

Требуется внести в Трудовой кодекс нормы, более детально регулирующие указанные вопросы с учетом полученного во время пандемии опыта.

#### 2.4.7. Регламентация изменения условий труда

Процедура изменения условий труда, введенная новым Трудовым кодексом, стала использоваться работодателями достаточно формально и позволяет применять ее как способ скрытого сокращения штата и численности работников. Это является результатом отсутствия требований к порядку проведения процедуры и порождает трудовые споры.

В Трудовом кодексе необходимо более детально урегулировать процедуру изменения условий труда, указав условия, при которых она применяется, обязав работодателя обосновывать наличие этих условий, раскрывать перед работником в уведомлении существо производимых изменений, а также регламентировать другие шаги сторон трудового договора при изменении условий труда.

#### 2.4.8. Вопросы публичной активности работников в интернете и социальных сетях

Развитие информационных технологий ставит проблему с регулированием поведения работников в интернете и социальных сетях. Работники делятся фото- и видеоматериалами о работе, могут высказывать позицию по различным вопросам, не совпадающую с официальной позицией работодателя. Это может негативно сказаться на деловой репутации работодателя, нарушать профессиональную этику, повлечь утрату доверия со стороны работодателя, привести к разглашению охраняемой законом тайны.

Активность работников в интернете, использование информационных ресурсов работодателя в рабочее время также требует регулирования.

Работодатели стремятся ограничить работников в свободе выражения мнения в случаях, когда это противоречит их интересам, что не всегда соответствует общим правам на получение и распространение информации и свободу мнения.

Возможность ограничения свободы выражения мнения и распространения информации представляется целесообразной в тех случаях, когда это противоречит интересам работодателя, профессиональной этике и наносит вред репутации работодателя.

Требуется закрепление основ данных взаимоотношений в Трудовом кодексе.

# 2.4.9. Контроль работодателя за частной жизнью работников и регламентация использования электронных средств контроля за работниками

На практике возникает также проблема нахождения компромисса между правом работника на тайну частной жизни и правом работодателя контролировать действия работника в рабочее время.

Современные методы контроля за работниками могут включать в себя: видеонаблюдение, запись и прослушивание телефонных переговоров, просмотр и фильтрацию электронной почты, мониторинг посещения интернет-ресурсов в сети интернет, тестирование на полиграфе, ношение электронных браслетов, использование турникетов и иные средства.

Действующий Трудовой кодекс не содержит норм, позволяющих работодателю осуществлять контроль личной жизни работника. Конкретизация контроля требует издания внутренних нормативных актов или фиксации в трудовых договорах, но не должна противоречить базовым правам и свободам человека.

Установление баланса интересов между работодателем и работником по указанным вопросам в Трудовом кодексе может способствовать искоренению произвола со стороны работодателей по отношению к работникам, а также защите прав самого работодателя. Механизм регулирования данных вопросов должен предусматривать процедуру получения согласия от работников на действия работодателей, так или иначе затрагивающих конституционные права и интересы работников.

#### 2.4.10. Коммерческая тайна и условия о неконкуренции

Действующее законодательство не предусматривает действенных способов защиты и восстановления права работодателя при раскрытии и использовании работником (в том числе бывшим) коммерческой тайны. Одной из обязанностей работника является неразглашение сведений, составляющих государственные секреты, служебную, коммерческую или иную охраняемую законом тайну, ставших ему известными в связи с выполнением трудовых

обязанностей. Нарушение указанной обязанности грозит работнику расторжением трудового договора по инициативе работодателя.

Отсутствие более подробных норм вынуждает работодателя включать в трудовой договор с работником соответствующие положения или заключать отдельный договор об охране тайны. Единых ориентиров для работодателей и работников в этом вопросе не имеется, в результате чего часть вопросов остается неурегулированной.

Статья 29 нового Трудового кодекса впервые ввела регулирование условий о неконкуренции, запрещающих работнику осуществлять действия, способные нанести ущерб работодателю. Однако более детальная регламентация подобных запретов и порядок возмещения причиненного вреда остались нераскрытыми.

Фактически доказывание причиненного работодателю ущерба в результате разглашения коммерческой тайны или конкурирующей деятельности является проблематичным. Кроме того, Трудовой кодекс ограничивает размер взыскания с работника только реальным ущербом, а большинство подобных нарушений причиняют работодателю вред в виде упущенной выгоды.

В этой связи требуется включение в Трудовой кодекс возможности заключения, а также порядка исполнения и возмещения ущерба за неисполнение в отношении следующих ограничительных соглашений:

- 1) запрет переманивания клиентов;
- 2) запрет взаимодействия с клиентами бывшего работодателя;
- 3) запрет устраиваться на работу в определенной сфере у конкурентов работодателя или создавать собственный бизнес в качестве прямого конкурента;
- 4) отстранение от доступа к информации и документам с сохранением заработной платы в период передачи дел другому работнику при увольнении.

В настоящее время установление таких запретов противоречит свободе труда и свободе предпринимательства.

За нарушение условий заключенных соглашений, помимо возмещения ущерба, должны быть предусмотрены и иные способы защиты, например, запрет осуществления деятельности, обязывание передать или уничтожить конфиденциальную информацию. Следует предусмотреть возможность взыскания с работника упущенной выгоды в случае существенного нарушения коммерческой тайны или конкурирующей деятельности, повлекших серьезные потери для работодателя.

#### 2.4.11. Вопросы отграничения гражданско-правовых и трудовых договоров

Законодатель практически уравнял последствия заключения гражданско-правовых и трудовых договоров в плане налогообложения, а также в плане уплаты других обязательных отчислений и взносов.

Однако перечень причин, по которым работодатели выбирают заключение гражданско-правового договора вместо трудового договора, гораздо шире, чем экономия на налогах и обязательных платежах. По причине неоформления трудового договора многие работники лишаются льгот и гарантий, работают в ненадлежащих условиях труда. В связи с этим сохраняется актуальность отграничения трудовых отношений от гражданско-правовых.

В статье 27 Трудового кодекса установлены критерии отличия трудового договора от иных видов договоров.

Указанные нормы необходимо дополнить регулированием признания отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями с указанием лиц, которым предоставлено такое право, и последствий такого признания.

Неустранимые сомнения при рассмотрении споров о признании отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями должны толковаться в пользу наличия трудовых отношений.

#### 2.4.12. Использование персональных и биометрических данных работников

Содержащаяся в Трудовом кодексе 2007 года глава 5, посвященная сбору, обработке и защите персональных данных работника, была исключена Законом от 21 мая 2013 года.

Новый Трудовой кодекс содержит указание на обязанность работодателя осуществлять сбор, обработку и защиту персональных данных работника в соответствии с общими требованиями законодательства о персональных данных и их защите.

При этом использование персональных данных в трудовых отношениях имеет свои особенности. Важность этого вопроса возрастает в связи с ужесточением требований конфиденциальности и защиты персональных данных, использованием дистанционного доступа, а также размещения персональных данных в единой системе учета трудовых договоров.

Закон «О персональных данных и их защите» не содержит специальных положений касательно особенностей использования данных, полученных в связи с трудовыми отношениями, кроме упоминания необходимости обеспечивать конфиденциальность таких данных.

Другую сторону проблемы образует использование работниками персональных данных третьих лиц, оказавшихся в распоряжении работодателя.

Возможность применения работодателем биометрических устройств, например, для осуществления пропускного режима, также регулируется нормами об обработке персональных данных в части биометрических данных.

Специфика данных отношений требует возврата в Трудовой кодекс главы, посвященной особенностям использования персональных и биометрических данных в трудовых отношениях.

#### 2.4.13. «Неофициальная» заработная плата

Одной из наиболее распространенных проблем остается распространенное нарушение трудового законодательства в виде выплаты «неофициальной», «серой», «теневой» заработной платы. Законодательно такое понятие, как «неофициальная» заработная плата, не закреплено.

Неуплата обязательных взносов ведет к ухудшению социального и пенсионного обеспечения работников.

Попытки взыскания невыплаченной задолженности по «неофициальной» заработной плате обычно заканчиваются не в пользу работника. Суды при вынесении решения руководствуются тем, что юридическое значение имеет лишь «официальная» заработная плата, поэтому даже установление факта выплаты «неофициальной» заработной платы и ее размера не является основанием для ее взыскания. Считается, что работник виновен в применении «неофициальной» заработной платы наравне с работодателями, поскольку не отказывается от

трудоустройства на таких условиях и экономит на налогах и отчислениях. Однако часто работники вынуждены соглашаться с предложенными условиями, чтобы получить работу и доход.

Вместо ужесточения ответственности за сокрытие реальных размеров зарплат необходимо сделать применение подобных схем бессмысленным. Этому призваны содействовать упрощение системы налогообложения зарплаты работников, замена всех отчислений единым платежом, стимулирование безналичных расчетов.

#### 2.4.14. Внутренний контроль (комплаенс)

Под комплаенсом понимается система управления (контроля) работодателя, связанная с рисками несоответствия, несоблюдения требований законодательства, нормативных документов, правил и стандартов саморегулируемых организаций, кодексов этики и т.д. Несоблюдение требований влечет применение санкций со стороны регулирующих и надзорных органов, финансовые или репутационные потери для работодателя.

Комплаенс в сфере трудовых отношений включает комплекс мер по обеспечению соответствия деятельности работодателя действующему трудовому законодательству, систему профилактики нарушений трудовых прав и мер предупредительного характера.

Нормы внутреннего контроля могут также включать противодействие отмыванию доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма; регулирование процесса принятия и дарения подарков, приглашений на мероприятия; сообщения о нарушениях этических стандартов; регулирование конфликта интересов; противодействие использованию инсайдерской информации; взаимодействие с регулирующими органами.

Наличие внутренних актов, организационных мер, процедур и инструментов, которые позволяют работодателю самостоятельно проводить предварительную оценку соответствия своей деятельности требованиям трудового законодательства и своевременно принимать меры, направленные на предупреждение и устранение возможных нарушений, является более действенным методом профилактики нарушений, чем система наказаний.

Представляется важным закрепить необходимость наличия и требования к вышеуказанным комплаенс-процедурам в нормах Трудового кодекса. Необходимо стимулировать работодателей к выстраиванию системы внутреннего контроля за соблюдением трудового законодательства, применение которой было бы удобно, целесообразно и не вызывало необходимости тратить существенные ресурсы на специальную подготовку специалистов или на привлечение сторонних экспертов.

Списки критериев (показателей), по которым работодатель сможет самостоятельно осуществлять оценку соответствия требованиям трудового законодательства, должны быть доступны на интернет-ресурсе уполномоченного органа по труду. Они обеспечат возможность работодателю не только проводить самооценку, но и получать заключения и рекомендации уполномоченного органа по ее результатам, а также информацию о типовых формах необходимых внутренних актов. Необходимо предусмотреть меры стимулирования работодателей к формированию системы внутреннего контроля и обеспечить возможность участия в ней работников.

#### 2.4.15. Профессиональное обучение и повышение квалификации работников

Статья 143 Трудового кодекса 2007 года предусматривала не только обязанности, но и права работников на профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации, включая обучение новым профессиям и специальностям. В действующем Трудовом кодексе подготовка и повышение квалификации — это право, а не обязанность работодателя.

Между тем данное право признано международным сообществом. В странах Западной Европы дополнительное профессиональное образование рассматривается как общий, непрерывный и длящийся в течение всей жизни процесс. К примеру, Европейская социальная хартия обязывает стороны:

- 1) создавать или способствовать развитию системы ученичества и иных систем профессиональной подготовки по различным специальностям по месту работы;
- 2) обеспечивать или развивать по мере необходимости специальные средства в целях профессиональной переподготовки взрослых работников, вызванные потребностями технического прогресса и новыми тенденциями в области занятости;
- 3) поощрять включение в нормальную продолжительность рабочего дня времени, затрачиваемого работником на дополнительную профессиональную подготовку, которую он получает по просьбе своего работодателя во время работы по найму и т.д.

Представляется необходимым вернуть прежний подход и включить в Трудовой кодекс нормы о праве работников на повышение квалификации, а также конкретизировать меры, которые работодатель должен принимать для этого.

#### 2.4.16. Стажировка у работодателя

Специалистам, начинающим свою трудовую деятельность, работодатели часто предлагают пройти стажировку для получения первичных трудовых навыков. При этом значительное количество подобных стажировок не являются оплачиваемыми. Работодатели при этом значительно экономят на оплате услуг вспомогательного персонала.

В некоторых европейских странах действуют нормы, предусматривающие, что стажировки должны быть оплачиваемыми, и установлены минимальные размеры оплаты. Либо имеются указания, при соблюдении которых стажировка может быть неоплачиваемой.

Целесообразно включить в Трудовой кодекс нормы, регулирующие порядок прохождения стажировки, и четко разграничить случаи, когда стажер не является работником. К таким признакам могут быть отнесены следующие:

- 1. Обучение на работе служит профессиональному развитию стажера.
- 2. Стажер не заменяет штатных работников, а работает под их наблюдением.
- 3. Деятельность стажеров носит вспомогательный характер.
- 4. Стажеру не гарантируется обязательное трудоустройство по окончании стажировки.
- 5. Стажер согласен с тем, что стажировка является неоплачиваемой.

### 2.4.17. Оценка квалификации

Необходимость независимой квалификационной оценки обусловлена поставленными проектом Концепции задачами социально-экономического развития. Современная ситуация предъявляет повышенные требования к квалификации работников, требует постоянного обновления их компетенции. Полученные навыки нуждаются в таком подтверждении, которое имело бы универсальное признание.

Рекомендации Международной организации труда «О развитии людских ресурсов: образование, подготовка кадров и непрерывное обучение» в целях развития компетентности

обязывают государства-члены содействовать с участием социальных партнеров постоянному выявлению тенденций в отношении компетентности, в которой нуждаются отдельные граждане, предприятия, экономика и общество в целом.

В настоящее время если работник повысил свою квалификацию и, соответственно, выполняет работу более качественно, а работодатель отказывается дать оценку квалификации такого работника, то фактически работник лишается права на своевременную и в полном объеме выплату заработной платы в соответствии с его квалификацией, сложностью труда, количеством и качеством выполненной работы. Поэтому в Трудовой кодекс необходимо включить положения о праве работника на прохождение независимой оценки его квалификации.

Установленная законодательно обязанность работодателя обеспечить прохождение работником независимой оценки его квалификации по его требованию в случаях, когда этот работник имеет документ, подтверждающий более высокий уровень квалификации, или фактически выполняет работу, соответствующую более высокому уровню квалификации, обеспечит оплату труда в соответствии с квалификацией, сложностью, количеством и качеством выполненной работы.

#### **2.4.18.** Краудворк

Краудворк представляет собой работу, которая организуется с помощью онлайн-приложений, позволяющих установить отношения между неопределенным количеством клиентов и работников вне зависимости от их территориальной удаленности.

Основными особенностями краудворка являются:

- 1. Использование онлайн-приложений, на которых размещаются задания для работников.
- 2. Высокая конкуренция работников за выполнение заказов, что значительно уменьшает стоимость работы.
- 3. Использование систем оценки качества выполненной работы.
- 4. Несмотря на то, что работники фактически осуществляют работу по определенной трудовой функции и подчиняются определенному распорядку, они рассматриваются как самозанятые.
- 5. Отсутствие государственного регулирования данной сферы. Все регулирование производится владельцем онлайн-сервиса.
- 6. Отсутствие коллективных прав у работников, на основании чего они не могут совместно отстаивать свои права (данная ситуация начинает меняться, в том числе и в Казахстане).

В большинстве зарубежных стран приходят к выводу о необходимости распространения трудового законодательства на указанные отношения, поскольку онлайн-сервисы имеют все признаки работодателя. Работники выполняют определенную работу, часто на постоянной основе, но при этом не имеют никакого минимума социально-трудовых прав и гарантий, что представляется несправедливым и дискриминационным по отношению

Примером может быть недавнее решение суда в Калифорнии, признавшего водителей, использующих приложение Uber, работниками компании.

#### 2.4.19. Работа иностранцев в Казахстане и казахстанцев за рубежом

В настоящее время вопросы привлечения иностранной рабочей силы, осуществления трудовой деятельности иностранными работниками, получения разрешений на работу для трудовых мигрантов регулируются на подзаконном и ведомственном уровне.

Все указанные нормы должны быть систематизированы и кодифицированы с целью обеспечить единое и понятное регулирование на уровне Трудового кодекса.

Также неурегулированными являются вопросы работы граждан Республики Казахстан у иностранных работодателей при дистанционной работе.

Согласно пункту 2 статьи 8 Трудового кодекса его действие распространяется на работников, которые расположены на территории Республики Казахстан, с учетом международных договоров.

В связи с этим возникает необходимость введения в Трудовой кодекс отдельной главы, регулирующей особенности использования труда иностранных граждан.

#### 2.4.20. Стимулирование работодателей

Необходимо создание условий для улучшения мотивации работодателей к соблюдению требований трудового законодательства, к улучшению условий труда работников.

Такая мотивация должна основываться в первую очередь на государственных мерах стимулирования, а не на угрозе применения штрафных санкций.

Формирование заинтересованности работодателей должно основываться на принципе баланса государственных мер стимулирования и дифференцированных санкций.

Существующие в настоящее время отдельные элементы мотивации работодателей для улучшения условий труда носят не правовой, а экономический характер и не охватывают всю сферу трудовых отношений.

Поэтому создается необходимость развития такой системы, при которой работодатель заинтересован самостоятельно, без вмешательства контрольных органов, и соблюдать требования трудового законодательства, и вкладывать средства в улучшение условий труда работников, то есть создавать более благоприятные условия труда.

Включение решения указанных проблем в качестве направлений в проект Концепции с учетом международных стандартов и лучших практик будет способствовать развитию трудового законодательства и поможет достижению поставленных Концепцией целей и задач.

# III. ПРЕДЛОЖЕНИЯ В ПРОЕКТ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

По нашему мнению, раздел «Трудовое законодательство» Проекта Концепции правовой политики до 2030 года целесообразно изложить в следующей редакции.

#### Трудовое законодательство

Целью государственной правовой политики в сфере трудового законодательства является построение принципиально новой модели трудовых отношений, которая будет базироваться на следующих ключевых аспектах.

- 1. Вовлечение наемных работников в управление рабочими процессами посредством современных форм организации трудовых отношений с целью улучшения условий труда и повышения производительности труда.
- 2. Изменение традиционной модели разделения труда путем применения гибких и современных графиков и режимов работы.
- 3. Внедрение взамен устаревших фиксированных систем оплаты новых гибких и справедливых систем материального стимулирования работников, учитывающих уровень квалификации и качество работы.
- 4. Стимулирование и помощь в формировании работодателями современной организационной культуры, вовлекающей работников в принятие решений, использующей творческий и профессиональный потенциал каждого работника.
- 5. Трансформация трудовых отношений от отношений руководства и подчинения в направлении отношений партнерства и сотрудничества.
- 6. Усиление значимости в трудовых отношениях творческого, новаторского и интеллектуального подходов.

В целях формирования принципиально новой модели трудовых отношений политика в сфере труда и занятости будет направлена на построение Общества Всеобщего Труда, которое базируется на следующих принципах.

- 1. Идеология потребления порождает социальное иждивенчество.
- 2. Все экономические и культурные богатства создаются человеческим трудом, а не виртуальными институтами.
- 3. Государство является не бесконечным донором, а партнером, создающим условия для роста благосостояния граждан.
- 4. Стратегия государства будет строиться в направлении от социальной защиты к социальному прогрессу.
- 5. Пособия и социальные выплаты должны выплачиваться только нетрудоспособным, малообеспеченным и нуждающимся гражданам детям, пенсионерам, инвалидам.
- 6. Трудоспособные категории граждан должны получать поддержку государства не в форме пособий по безработице, а в виде грантов на приобретение профессии, повышение квалификации и трудоустройство.
- 7. Для инновационно-промышленного прогресса необходимы поддержание развития и получение образования квалифицированных рабочих специальностей.
- 8. Расходы государства на социальную сферу будут сосредоточены в основном на инвестициях в будущее (образование, здравоохранение, развитие инфраструктуры и социальных объектов).

Общество Всеобщего Труда базируется на следующих принципах.

- 1. Продуктивная занятость.
- 2. Высокая производительность труда.
- 3. Инклюзивный экономический рост.

Исходя из указанных принципов, мероприятия по реализации государственной политики в сфере трудовых отношений должны соответствовать следующим требованиям.

- 1. Занятость должна приносить трудящимся доход, обеспечивающий достойные условия жизни.
- 2. Занятость не должна быть формальной. Содержание излишних работников или создание формальных рабочих мест во избежание безработицы признаются нецелесообразными.
- 3. Труд каждого человека должен быть экономически целесообразным, максимально продуктивным для общества.
- 4. Меры по повышению производительности труда должны стимулировать работодателя на применение новой техники, внедрение передовых технологий и научных разработок, совершенствование и модернизацию оборудования, внедрение автоматизации.
- 5. Работодатель должен нести обязательства по улучшению управления производством, применять рациональные приемы выполнения операций, научную организацию труда, оптимизацию режимов труда и отдыха.
- 6. Улучшение эффективности труда должно обеспечиваться правовыми механизмами, стимулирующими повышение квалификации, уровня образования, знаний и навыков работников, улучшение условий труда, повышение творческой активности работников, совершенствование форм систем оплаты труда, рост заработной платы.
- 7. Для обеспечения инклюзивного экономического роста законодательство в сфере труда должно обеспечить равные возможности для всех слоев населения для трудоустройства, оплаты труда, получения образования, обеспечения охраны здоровья и безопасности.

Дальнейшее совершенствование трудового законодательства должно осуществляться в следующих направлениях.

- 1. Развитие диспозитивного метода правового регулирования, при котором субъекты трудовых отношений вправе самостоятельно договориться о варианте поведения по своему усмотрению, с обязательным установлением нормами трудового законодательства правил для тех случаев, когда субъекты не воспользовались возможностью оговорить вариант поведения в договоре.
- 2. Восполнение пробелов, связанных с неполнотой правовых норм, противоречием существующих правовых норм друг другу и полным отсутствием некоторых необходимых норм.

- 3. Дальнейшая систематизация и кодификация действующего трудового законодательства. Объединение имеющихся нормативных правовых актов в единый кодифицированный нормативный акт упростит и качественно улучшит процесс их восприятия за счет создания единого источника знаний граждан и работодателей о своих правах и обязанностях.
- 4. Обеспечение высокого уровня безопасности и охраны труда за счет реформирования методов их организации и контроля за ними со стороны работодателя и государственных органов.
- 5. Детализация и развитие инструментов защиты работников в трудовых отношениях.
- 6. Повышение эффективности рынка труда в соответствии с индикаторами Глобального индекса конкурентоспособности.
- 7. Стимулирование сторон трудовых отношений со стороны государства к самостоятельному поиску компромиссов и определению оптимального баланса интересов.

В ходе реализации государственной политики необходимо реализовать следующие меры.

- 1. Реформирование государственного контроля за соблюдением трудового законодательства. В этой сфере требуется пересмотр компетенции и полномочий уполномоченного органа, его ориентация на методическую помощь и предупреждение нарушений, наделение государственных инспекторов труда полномочиями по разрешению конфликтных ситуаций и устранению нарушений трудового законодательства.
- 2. Внедрение прогрессивных форм трудовых отношений посредством формализации всех неурегулированных форм занятости.
- 3. Дальнейшее развитие примирительных процедур в трудовых отношениях. Детализация досудебных процедур урегулирования трудовых споров. Устранение законодательных пробелов и спорных моментов в деятельности согласительных комиссий. Установление административной ответственности за отсутствие согласительной комиссии или воспрепятствование рассмотрению ею спора.
- 4. Создание понятной системы материальной ответственности сторон трудового договора. Уточнение оснований и случаев применения пределов полной и ограниченной материальной ответственности работника.
- 5. Совершенствование норм об ответственности за дискриминацию в трудовых отношениях. Детализированное описание в законодательстве всех существующих форм дискриминации. Перенос бремени доказывания отсутствия фактов дискриминации на работодателя, а также предоставление работнику возможности доказывать дискриминацию на основании косвенных доказательств. Установление необходимости для работодателя обосновать свои решения и действия.
- 6. Облегчение выбора и применения способов защиты нарушенных трудовых прав. Закрепление в законодательстве базового перечня способов защиты для работников и работодателей. Закрепление перечня субъектов, при помощи которых работник может осуществлять защиту своих прав (профессиональные союзы, органы государственного контроля и надзора).

- 7. Приведение в соответствие современным условиям требований к состоянию здоровья сотрудников. Уточнение в Трудовом кодексе перечня прав и обязанностей работодателей и работников по обеспечению безопасных условий труда с учетом аспектов пандемии; уточнение взаимных обязательств сторон трудового договора, в том числе по вакцинации и прививкам; установление порядка и условий возмещения вреда работнику за заражение на рабочем месте.
- 8. Регламентация прав и обязанностей работников и работодателя в период карантина и ограничительных мер. Внесение в Трудовой кодекс дополнительного регулирования вопросов, связанных с чрезвычайным положением, карантином, ограничительными мерами, простоем работодателя, переводом на дистанционную и смешанную работу.
- 9. Более детальное урегулирование процедур изменения условий труда с указанием обстоятельств, при которых оно применяется, обязанности работодателя обосновывать наличие этих обстоятельств, раскрывать перед работником в уведомлении существо производимых изменений, а также регламентировать другие действия сторон трудового договора при изменении условий труда.
- 10. Закрепление в законодательстве вопросов активности работников в интернете и социальных сетях. Установление возможностей ограничения свободы выражения мнения и распространения информации только в тех случаях, когда это противоречит интересам работодателя, профессиональной этике и наносит вред работодателю.
- 11. Нахождение компромисса между правом работника на тайну частной жизни и правом работодателя контролировать действия работника в рабочее время с получением процедур согласия от работников. Установление баланса интересов между работодателем и работником по вопросам таких мер контроля за работниками, как: видеонаблюдение, запись и прослушивание телефонных переговоров, просмотр и фильтрация электронной почты, мониторинг посещения интернет-ресурсов в сети интернет, тестирование на полиграфе, ношение электронных браслетов, использование турникетов и иных средств.
- 12. Применение действенных способов защиты и восстановления права работодателя при раскрытии и использовании работником (в том числе бывшим) коммерческой тайны и нарушении условий о неконкуренции. Включение в Трудовой кодекс возможности заключения, а также порядка исполнения и возмещения ущерба за неисполнение ограничительных соглашений (запрет осуществления деятельности, обязывание передать или уничтожить конфиденциальную информацию; взыскание с работника упущенной выгоды в случае существенного нарушения коммерческой тайны или конкурирующей деятельности, повлекших убытки для работодателя).
- 13. Совершенствование норм по вопросам отграничения гражданско-правовых и трудовых договоров. Регламентация возможности признания отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями с указанием лиц, которым предоставлено такое право, и последствий такого признания.
- 14. Урегулирование порядка использования персональных и биометрических данных работников. Возврат в Трудовой кодекс главы, посвященной особенностям использования персональных и биометрических данных в трудовых отношениях. Использование работниками персональных данных третьих лиц, оказавшихся в распоряжении работодателя.

- 15. Борьба с «неофициальной» заработной платой. Вместо ужесточения ответственности за сокрытие реальных размеров зарплат необходимо сделать применение таких схем бессмысленным через упрощение системы налогообложения зарплаты работников, замена различных отчислений единым платежом, стимулирование безналичных расчетов.
- 16. Развитие системы внутреннего контроля (комплаенс-процессов). Необходимо стимулировать работодателей к выстраиванию системы контроля за соблюдением трудового законодательства, применение которой было бы удобно, целесообразно и не вызывало необходимости тратить существенные ресурсы на специальную подготовку специалистов или на привлечение сторонних экспертов. Закрепление необходимости наличия у работодателя и требования к комплаенс-процедурам в нормах Трудового кодекса.
- 17. Развитие системы профессионального обучения и повышения квалификации работников. Включение в Трудовой кодекс норм о праве работников на повышение квалификации, а также конкретизация мер, которые работодатель должен принимать для этого: создание системы профессиональной подготовки по месту работы; обеспечение непрерывности процесса повышения квалификации; включение обучения в нормальную продолжительность рабочего времени.
- 18. Регламентация вопросов стажировки у работодателя. Целесообразно включить в Трудовой кодекс нормы, регулирующие порядок прохождения стажировки, и четко разграничить случаи, когда стажер не является работником.
- 19. Создание системы независимой квалификационной оценки работников. Установленная законодательно обязанность работодателя обеспечить прохождение работником независимой оценки его квалификации по его требованию в случаях, когда этот работник имеет документ, подтверждающий более высокий уровень квалификации, или фактически выполняет работу, соответствующую более высокому уровню квалификации, обеспечит оплату труда в соответствии с квалификацией, сложностью, количеством и качеством выполненной работы.
- 20. Законодательная регламентация работы при помощи дистанционных платформ, позволяющих установить отношения между неопределенным количеством клиентов и работников вне зависимости от их территориальной удаленности (краудворк). Необходимо распространить действие трудового законодательства на указанные отношения, поскольку онлайн-приложения имеют все признаки работодателя, но не обеспечивают работников должным уровнем гарантий.
- 21. Включение в Трудовой кодекс положений, регулирующих работу иностранцев в Казахстане и казахстанских работников за рубежом. Вопросы привлечения иностранной рабочей силы, осуществления трудовой деятельности иностранными работниками, получения разрешений на работу для трудовых мигрантов, вопросы работы граждан Республики Казахстан у иностранных работодателей при дистанционной работе должны быть систематизированы и кодифицированы с целью обеспечить единое и понятное регулирование на уровне Трудового кодекса, а не на уровне подзаконных актов.
- 22. Создание условий для улучшения мотивации работодателей к соблюдению требований трудового законодательства, к улучшению условий труда работников. Формирование заинтересованности работодателей должно основываться на принципе баланса государственных мер стимулирования и дифференцированных санкций.

23	. Совершенствование других форм реализации правовой политики. Улучшения в сфере
	трудовых отношений должны производиться не только посредством нормотворчества,
	но также и путем обеспечения правильного и эффективного правоприменения (в том
	числе совершенствования деятельности уполномоченных органов), а также обучения
	и информирования субъектов трудовых отношений об их правах и обязанностях пу-
	тем размещения всего объема необходимой нормативной, справочной, документаль-
	ной и методической информации на государственных информационных ресурсах.

Июнь 2021 года



