

Об утверждении Методических рекомендаций по проведению юридической (правовой) экспертизы проектов законов

Приказ Министра юстиции Республики Казахстан от 26 сентября 2016 года № 800

Руководствуясь подпунктом 3) пункта 2 статьи 7 Закона Республики Казахстан «Об органах юстиции», а также в соответствии с пунктом 14 Плана мероприятий на 2016 год по реализации Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденного постановлением Правительства от 31 декабря 2015 года № 1151, **П Р И К А З Ы В А Ю :**

1. Утвердить прилагаемые Методические рекомендации по проведению юридической (правовой) экспертизы проектов законов.
2. Сотрудникам Департамента законодательства при проведении юридической (правовой) экспертизы проектов законов руководствоваться данными Методическими рекомендациями.
3. Настоящий приказ вступает в силу со дня его подписания.

М и н и с т р ю с т и ц и и

Республики Казахстан М. Бекетаев

МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ по проведению юридической (правовой) экспертизы проектов законодательных актов

Настоящие Методические рекомендации определяют порядок проведения Министерством юстиции юридической (правовой) экспертизы проектов законодательных актов, а также подготовку заключений по ним

Раздел 1. Общие положения

1. Методические рекомендации по проведению юридической экспертизы проектов законодательных актов разработаны для использования Департаментом законодательства Министерства юстиции при проведении юридической экспертизы проектов законодательных актов (далее – юридическая экспертиза).
2. При проведении юридической экспертизы необходимо руководствоваться следующими нормативными правовыми актами:
 - 1) Конституцией Республики Казахстан;
 - 2) Законом «О правовых актах»;
- 3) Правилами организации законопроектной работы в уполномоченных органах

При проведении юридической экспертизы необходимо также учитывать нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда, использование которых может помочь сформулировать вывод о несоответствии законопроекта Конституции и действующему законодательству.

3. Юридическая экспертиза проводится в течение 10 рабочих дней со дня поступления проекта законодательного акта (далее – законопроект) в Министерство юстиции.

Раздел 2. Проведение юридической экспертизы

4. При проведении юридической экспертизы необходимо:

- изучить состояние правового регулирования в соответствующей сфере п р а в о о т н о ш е н и й ;
- осуществить правовую оценку целей и задач законопроекта, а также его формы;
- проверить на предмет соответствия Конституции Республики Казахстан и законодательству Республики Казахстан, в том числе законодательству в сфере противодействия коррупции, соответствие международным договорам и иным международным обязательствам, решениям международных организаций;
- оценить соответствие законопроекта требованиям юридической техники.

5.1. Изучение состояния правового регулирования

При изучении состояния правового регулирования в соответствующей сфере выявляется место рассматриваемого законопроекта среди других нормативных правовых актов в указанной сфере и их соотношение.

Не все отношения подлежат нормативному правовому регулированию в форме законодательного акта. При определении предмета законодательного акта необходимо учитывать соотношение законов и подзаконных актов, закрепленное в пункте 3 статьи 61 Конституции, и критерии, характеризующие закон как акт высокой юридической силы. К таким критериям относятся:

- значимость и стабильность регулируемых общественных отношений. Закон регулирует наиболее важные, устойчивые общественные отношения;
- первичность нормативного регулирования отношений, составляющих предмет отрасли права или отрасли законодательства.

В целях изучения состояния правового регулирования рекомендуется проанализировать не только законодательные акты, но и нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда.

5.2. Оценка целей и задач законопроекта, а также его формы

Цели и задачи законопроекта необходимо проанализировать на предмет соответствия основополагающим принципам права (гуманизма, равенства всех перед законом, демократизма, законности, справедливости, соразмерности, пропорциональности и др.), соблюдения основных прав и свобод человека и гражданина.

Цели и задачи законопроекта должны быть направлены на последовательное развитие и конкретизацию принципов и положений Конституции.

При оценке законопроекта необходимо тщательно проанализировать возможный круг отношений, который будет регулировать законопроект после его принятия, а также определить форму законопроекта.

Все изменения и дополнения в законодательный акт должны вноситься путем принятия акта того же уровня. Закон изменяется законом, конституционный закон – конституционным законом и т.д. Не допускается внесение изменений в законодательный акт актом иной формы или иной юридической силы (даже более высокой). Изменения в Конституцию могут быть внесены специальным законом о внесении изменений в Конституцию.

В одном изменяющем акте могут содержаться изменения нескольких действующих актов. При этом должна быть соблюдена следующая очередность изменяемых законодательных актов:

- по иерархии законодательных актов (начиная с законодательного акта, имеющего большую юридическую силу);
- по дате принятия (начиная с ранее принятого законодательного акта).

5.3. Проверка на соответствие нормам Конституции

В соответствии с пунктом 2 статьи 4 Конституции она имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики. Поэтому законопроект необходимо, прежде всего, проверять на соответствие нормам Конституции.

Как показывает практика, чаще всего в законопроектах встречаются противоречия тем положениям Конституции, которые касаются прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

Так, при подготовке законопроектов по вопросам правопорядка и социального обеспечения иногда игнорируется положение пункта 1 статьи 1 Конституции о том, что Республика Казахстан утверждает себя правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы.

Имея целью повысить эффективность мер по борьбе с преступностью, разработчики проектов нередко предлагают необоснованные ограничения прав граждан, от которых, в первую очередь, страдают законопослушные граждане, а не преступники. Некоторые авторы проектов, стремясь максимально сократить государственные расходы на социальные программы, забывают о вышеуказанной норме Конституции, согласно которой высшими ценностями в нашем государстве

являются человек и его жизнь и, следовательно, главной задачей государства - их обеспечение, а не экономия бюджетных средств.

Достаточно часто в представляемых на юридическую экспертизу проектах содержатся положения, направленные на предоставление государственным организациям необоснованных преимуществ перед негосударственными в сфере хозяйственной деятельности, что противоречит пункту 1 статьи 6 Конституции, согласно которому в Республике Казахстан признаются и равным образом защищаются государственная и частная собственность.

Согласно статье 12 Конституции в Республике Казахстан признаются и гарантируются права и свободы человека, которые принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми, определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов. Перечень прав и свобод человека и гражданина приведен в Разделе II Конституции.

Важно помнить, что в соответствии с пунктом 1 статьи 39 Конституции права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законом и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения. При этом ни в каких случаях не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные статьями 10, 11, 13-15, пунктом 1 статьи 16, статьей 17, статьей 19, статьей 22, пунктом 2 статьи 26 Конституции. На практике же бывает, что разработчики законопроектов предлагают ограничение предусмотренных Конституцией прав человека и гражданина по соображениям экономической целесообразности, что не соответствует Конституции.

При проведении юридической экспертизы необходимо обращать внимание на то, чтобы положения законопроекта не искажали содержание и смысл норм Конституции и других законодательных актов.

5.3.1. Проверка на соответствие вышестоящим нормативным правовым актам

Практика показывает, что на юридическую экспертизу нередко поступают законопроекты, которые содержат в себе положения, противоречащие положениям нормативных правовых актов вышестоящего уровня.

Другое часто встречающееся противоречие заключается в том, что в актах нижестоящего уровня изменяется объем прав или обязанностей, установленный актами вышестоящего уровня. Это, как правило, выражается в том, что в акте нижестоящего уровня вместо детализации происходит дополнение акта вышестоящего уровня, что недопустимо (за исключением тех случаев, когда такая возможность прямо установлена актом вышестоящего уровня).

При проведении юридической экспертизы законопроектов следует учитывать нормы вышестоящих законодательных актов, регулирующие общественные отношения в той же области. Во избежание возникновения правовых коллизий после принятия

законодательного акта необходимо сразу же приводить в соответствие законопроект и вышестоящие и другие акты того же уровня.

5.3.2. Проверка на наличие коллизий между положениями законопроекта и отдельными положениями законодательных актов, регулирующих одни и те же либо смежные общественные отношения

При анализе конкретных норм могут возникать расхождения между действующими законодательными актами, регуливающими одни и те же либо смежные правоотношения, т.е. коллизия правовых актов.

Под коллизией правовых актов понимается расхождение или противоречия между отдельными правовыми актами, регуливающими одни и те же либо смежные общественные отношения, а также противоречия, возникающие в процессе правоприменительной деятельности и осуществления компетентными субъектами (органами и должностными лицами) своих полномочий.

Для обнаружения коллизии необходимо тщательно анализировать не только законопроект, экспертиза которого проводится, но и нормативные правовые акты различного уровня по смежным отношениям и отраслям, изучив при этом практику их применения.

В данном случае рекомендуется руководствоваться общепринятыми положениями коллизионного права. В частности, следует учитывать, что при наличии общей и специальной нормы права применяется специальная норма. При наличии двух нормативных правовых актов одинаковой юридической силы применяется акт, принятый позднее.

5.3.3. Проверка на наличие пробелов в правовом регулировании определенных общественных отношений

В законопроекте могут отсутствовать положения, касающиеся того или иного вида деятельности, реализации закрепленной за органом функции и т.д. Такое «упущение» может создать условия для применения закона по аналогии, что повлечет различную практику применения норм действующего законодательства.

Для обнаружения пробела в регулировании требуется системный подход к законопроекту. Следует, например, проверить, как будет реализовываться в дальнейших нормах цели и задачи законопроекта, закрепленные в его вводной части или первых статьях, все ли они раскрываются и детализируются. Также следует проанализировать правоприменительные акты уполномоченных органов по данным вопросам, практику применения действующего законодательства.

Любой пробел – пробел в содержании действующей системы права. Поэтому эксперту следует доказать, что имеющееся содержание не охватывает собой тех общественных отношений, которые призвана регулировать данная система. Для установления пробела недостаточно обнаружить отсутствие или неполноту норм. Следует доказать необходимость их существования в действующей системе права.

5.3.4. Проверка на наличие и необходимость отсылочных норм

Сегодня законодательные акты содержат большое количество отсылочных норм, позволяющих государственным органам принимать подзаконные акты, содержание которых не соответствует воле законодателя, а порой и прямо противоречит ей. В нормотворческой практике государственных органов не изжит узкоотраслевой, ведомственный подход, в результате чего имеют место коррупционные правонарушения, ущемление прав, свобод человека и законных интересов граждан и организаций. К тому же такая ситуация приводит в практике применения к фактической подмене законов подзаконными актами.

В связи с этим процесс разработки законодательных актов должен характеризоваться решительным уменьшением количества отсылочных норм и оптимально возможной конкретизацией законов. Необходимо стремиться к принятию законов прямого действия, т.е. минимизировать отсылочные нормы.

Имеющиеся в законопроекте отсылочные нормы анализируются на предмет их правильного определения и формулирования.

Целесообразно использовать следующие виды отсылок:

- отсылки к нормам данного закона для обеспечения связи между его общими и конкретными, специальными положениями;
- отсылки к нормативным правовым актам более высокой юридической силы, когда надо выявить правообразующий источник данного закона;
- отсылки к актам низшей юридической силы, когда необходимо обеспечить функциональную «правовую связь» и определить основания издания нового закона или дать поручение принять подзаконный акт.

Не допускаются отсылки к норме, которая, в свою очередь, отсылает к другой норме, а также к еще не принятым законом или иным нормативным правовым актам.

5.3.5. Проверка на наличие в законопроекте коррупционных норм права

При проведении юридической экспертизы законопроект необходимо проверить на наличие коррупционных норм права - конструкций и решений, повышающих коррупционную опасность и делающих нормы коррупциогенными. Коррупционные нормы права могут включаться в текст осознанно или непреднамеренно, отвечать правилам юридической техники и нарушать их (дефекты норм).

К коррупционным нормам права относятся:

- 1) широта дискреционных полномочий;
- 2) определение компетенции по формуле «вправе»;
- 3) завышенные требования к лицу, предъявляемые для реализации принадлежащего ему права;
- 4) выборочное изменение объема прав;
- 5) отсутствие или ненадлежащее регулирование административных процедур;
- 6) отсутствие или ненадлежащее регулирование конкурсных (аукционных)

п р о ц е д у р ;

7) ненадлежащее определение функций, обязанностей, прав и ответственности государственных служащих (должностных лиц);

8) юриди́ко-лингвистическая коррупциогенность, создающая возможности для совершения коррупционных правонарушений;

9) коллизии норм права, создающие возможность для совершения коррупционных правонарушений ;

10) наличие пробела в регулировании, создающего возможность для совершения коррупционных правонарушений ;

11) наличие в нормативном правовом акте излишних бланкетных и отсылочных н о р м ;

12) принятие нормативного правового акта вне пределов компетенции;

13) восполнение законодательных пробелов при помощи подзаконных актов в отсутствие законодательной делегации соответствующих полномочий;

14) ложные цели и приоритеты;

15) нарушение баланса интересов;

16) недостаточность механизмов контроля;

17) «навязанная» коррупциогенность;

18) наличие излишних административных барьеров.

Юридическая экспертиза законопроекта на предмет обнаружения коррупциогенных норм права предусматривает проведение анализа:

- положений законопроекта;

- сложившейся коррупционной практики в конкретной сфере;

- действующих коррупционных схем;

- правовой статистики о коррупционных правонарушениях, совершенных должностными лицами государственных органов;

- конкретной деятельности государственных органов и должностных лиц, наиболее подверженных коррупционным проявлениям;

- способов проявления коррупции в деятельности государственных органов и должностных лиц ;

- взаимосвязи коррупционных дефектов в правовом обеспечении деятельности государственного органа и совершенных должностными лицами коррупционных правонарушений/существующих коррупционных схем/коррупционной практики.

При проведении юридической экспертизы необходимо оценить следующие аспекты деятельности государственных органов, вовлеченных в правореализационный процесс:

- статус в системе органов государственной власти;

- компетенция и задачи;

- структура ;

- координирование (вертикаль или горизонталь);

- ответственность (внутренняя и подотчетность);
- контроль (внутренний, вышестоящий, внешний, общественный);
- прозрачность деятельности;
- обеспеченность ресурсами для выполнения задач;
- мотивация должностных лиц (социальная защита, оплата труда).

При выявлении в законопроекте коррупционных факторов он признается не соответствующим антикоррупционным требованиям, что свидетельствует о высоких коррупционных рисках при его применении и использовании.

5.4. Проверка на соответствие правилам юридической техники

При проведении юридической экспертизы необходимо проверить соответствие законопроекта требованиям и правилам оформления законодательных актов, предусмотренным Законом «О правовых актах».

Необходимо учитывать сложившуюся нормотворческую практику, поскольку не все правила юридической техники предусмотрены указанным законом.

К примеру, при оценке юридических терминов рекомендуется проанализировать: употребляется ли один и тот же термин в данном законопроекте в одном и том же значении; имеют ли термины общепризнанное значение; обеспечено ли единство понятий и терминологии с понятиями и терминологией, используемой в действующем законодательстве.

Раздел 2. Подготовка экспертного заключения по результатам проведения юридической экспертизы

6. По результатам проведения юридической экспертизы составляется мотивированное заключение, в котором рекомендуется отражать:

- предмет правового регулирования;
- состояние правового регулирования в данной сфере (перечень актов, на соответствие которым рассматривался законопроект);
- соответствие содержания законопроекта Конституции и действующим законам;
- соответствие законопроекта концепции;
- соответствие формы и текста законопроекта правилам юридической техники.

В заключении необходимо точно указывать суть имеющихся замечаний и те нормы, к которым они относятся.

Заключение

по итогам проведения

юридической (правовой) экспертизы законопроектов

I. О б щ а я и н ф о р м а ц и я
1. Наименование законопроекта:

2. Обоснование необходимости принятия законопроекта:

П. Выводы и замечания, выявленные по итогам проведения юридической (правовой)
э к с п е р т и з ы

1. Изучение состояния правового регулирования:

2. Оценка целей и задач законопроекта, а также его формы:

3. Проверка на соответствие нормам Конституции:

4. Проверка на соответствие вышестоящим нормативным правовым актам:

5. Проверка на наличие коллизий между положениями законопроекта и отдельными положениями законодательных актов, регулирующих одни и те же либо смежные общественные отношения:

6. Проверка на наличие пробелов в правовом регулировании определенных общественных отношений:

7. Проверка на наличие и необходимость отсылочных норм:

8. Проверка на наличие в законопроекте коррупционных факторов:

9. Проверка на соответствие правилам юридической техники:

10. Иные замечания:

III. И н а я и н ф о р м а ц и я

1. Сведения о наличии заключения научной правовой экспертизы, а также о принятых/непринятых рекомендациях:

2. Заключение аккредитованных объединений субъектов частного предпринимательства и Национальной палаты предпринимателей, а также о принятых/непринятых рекомендациях:

3. Сведения о наличии рекомендаций Общественного совета, а также о принятых/непринятых рекомендациях:

4. Сведения о размещении на интернет портале «открытые НПА» и на интернет ресурсе _____ уполномоченного _____ органа:

5. Факты возврата законопроектов на доработку с АП и КПМ:

IV . О б щ и й в ы в о д

© 2012. РГП на ПХВ «Институт законодательства и правовой информации Республики Казахстан»
Министерства юстиции Республики Казахстан