

ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан»

Центр правового мониторинга

**СБОРНИК АНАЛИТИЧЕСКИХ СПРАВОК
ПО РЕЗУЛЬТАТАМ ПРАВОВОГО МОНИТОРИНГА**
(2-квартал 2017 года)

Астана 2017

УДК 005:34
ББК 65.290-2:67.0
С 23

Министерство юстиции Республики Казахстан
Институт законодательства Республики Казахстан

Редакционная коллегия:

Баймолдина З.Х., Тукиев А.С., Тлембаева Ж.У., Елеусизова И.К.

С 23 Сборник аналитических справок по результатам правового мониторинга (2-квартал 2017 года). - Астана: «ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан», 2017. - 354с.

ISBN 978-601-7366-28-5

В Сборник аналитических справок включены результаты анализа нормативных правовых актов, проведенных сотрудниками Центра правового мониторинга Института законодательства. Аналитические справки содержат рекомендации по устранению противоречащих законодательству, устаревших, коррупциогенных и неэффективно реализуемых норм.

При проведении анализа нормативных правовых актов особое внимание уделено прогнозно-аналитическому обеспечению правотворческой деятельности, которое основывается на постоянном мониторинге тенденций развития отраслей права и правовых систем, анализе практики применения нормативных правовых актов.

Сборник адресован государственным органам, общественным и научным организациям, вузам.

ISBN 978-601-7366-28-5

УДК 005: 34
ББК 65.290-2:67.0

© Коллектив авторов, 2017
© ГУ «Институт законодательства
Республики Казахстан», 2017

СОДЕРЖАНИЕ

Введение

5

АНАЛИТИЧЕСКИЕ СПРАВКИ, НАПРАВЛЕННЫЕ В ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ОРГАНЫ

1. Справка по результатам анализа Гражданского кодекса Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года (Общая часть)	6
2. Справка по результатам анализа Закона Республики Казахстан от 24 июня 2010 года № 291-IV «О недрах и недропользовании»	44
3. Справка по результатам анализа Закона Республики Казахстан от 21 декабря 1995 года № 2709 «О Прокуратуре»	64
4. Справка по результатам анализа Закона Республики Казахстан от 30 ноября 2000 года N 109 «Об оценочной деятельности в Республике Казахстан»	86
5. Справка по результатам анализа Закона Республики Казахстан от 27 июля 2007 года № 319-III «Об образовании»	102
6. Справка по результатам анализа Закона Республики Казахстан от 12 января 2007 года № 219 «Об игорном бизнесе»	121
7. Справка по результатам анализа Закона Республики Казахстан от 8 июля 2005 года № 66 «О государственном регулировании развития агропромышленного комплекса и сельских территорий»	135
8. Справка по результатам анализа Закона Республики Казахстан от 18 декабря 1992 года N 1787-XII «О социальной защите граждан, пострадавших вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском испытательном ядерном полигоне»	154
9. Справка по результатам анализа Закона Республики Казахстан от 9 июля 2004 года № 588 «Об электроэнергетике»	169
10. Справка по результатам анализа Закона Республики Казахстан от 4 июля 2009 года № 165-IV «О поддержке использования возобновляемых источников энергии»	185
11. Справка по результатам анализа Закона Республики Казахстан от 15 марта 1999 года № 349-1 «О государственных секретах»	193
12. Справка по результатам анализа Закона Республики Казахстан от 2 апреля 2010 года № 261-IV «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей»	202
13. Справка по результатам анализа Закона Республики Казахстан от 11 октября 2011 года № 483-IV «О религиозной деятельности и религиозных объединениях»	217
14. Справка по результатам анализа Закона Республики Казахстан от 22 апреля 1998 г. № 220-1 «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»	234
15. Справка по результатам анализа Закона Республики	

Казахстан от 16 июня 1997 г. № 126 «О государственных социальных пособиях по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту в Республике Казахстан»	249
16. Справка по результатам анализа Закона Республики Казахстан от 16 января 2001 года № 142 «О некоммерческих организациях»	260
17. Справка по результатам анализа Закона Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 401-IV « О медиации»	270
18. Справка по результатам анализа Закона Республики Казахстан от 23 июля 1999 года № 451-I «О средствах массовой информации»	281
19. Справка по результатам анализа Закона Республики Казахстан от 28 июня 2005 года № 63 «О государственных пособиях семьям, имеющим детей»	299
20. Закон Республики Казахстан от 18 ноября 2015 года № 410-V «О противодействии коррупции»	312
21. Закон Республики Казахстан от 9 апреля 2016 года № 498-V «О почте»	327
22. Справка по результатам анализа Постановления Правительства Республики Казахстан от 13 ноября 2014 года № 1196 «Об утверждении Правил дорожного движения, Основных положений по допуску транспортных средств к эксплуатации, перечня оперативных и специальных служб, транспорт которых подлежит оборудованию специальными световыми и звуковыми сигналами и окраске по специальным цветографическим схемам».	337

ВВЕДЕНИЕ

Правовой мониторинг является важным институтом государственной правовой политики, основы которого закреплены в Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан 24 августа 2009 года № 858. Из анализа данной Концепции вытекает, что правовой мониторинг предполагает мониторинг, как действующего законодательства и правоприменительной практики, так и правотворческой деятельности, а также тенденций развития отраслей права и правовых систем, что позволяет рассматривать правовой мониторинг как обязательное звено механизма реализации правотворческой политики.

В системе решения задач правового регулирования общественных отношений указанная Концепция в обобщенном виде наделяет правовой мониторинг функцией обеспечивающей подсистемы по совершенствованию законодательства и правоприменения и, одновременно, как целевую программу слежения за реализацией законодательного акта. Кроме того, правовой мониторинг должен обеспечивать каналы обратной связи и его результаты необходимо учитывать при принятии законодательных, управленческих и иных решений с широким привлечением общественного мнения.

В рамках правового мониторинга Институт законодательства Республики Казахстан ежегодно на плановой основе проводит анализ законодательства в различных сферах деятельности путем выявления противоречащих законодательству Республики Казахстан, устаревших, коррупциогенных и неэффективно реализуемых норм права на предмет его совершенствования.

В целях повышения эффективности законодательных актов, соответствующих потребностям общественного развития, а также предоставления результатов правового мониторинга, проведенного сотрудниками Центра правового мониторинга широкому кругу заинтересованных лиц, Институт ежеквартально осуществляет выпуск сборников аналитических справок по результатам проведенного правового мониторинга.

Аналитические справки по результатам правового мониторинга, содержащиеся в данном сборнике, направляются в соответствующие государственные органы для их учета при подготовке проектов законов данных актов, а также размещаются на официальном сайте Института.

АНАЛИТИЧЕСКИЕ СПРАВКИ, НАПРАВЛЕННЫЕ В ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ОРГАНЫ

Справка по результатам мониторинга Гражданского кодекса Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года

Показатель 1. Общая информация о законе

1.1. Предмет правового регулирования

Гражданским законодательством регулируются товарно-денежные и иные основанные на равенстве участников имущественные отношения, а также связанные с имущественными личными неимущественные отношения.

1.2. Отрасль законодательства

В соответствии с Классификацией отраслей законодательства Республики Казахстан, утвержденной постановлением Правительства Республики Казахстан от 26 декабря 2002 года № 1378, анализируемый кодекс относится к отрасли 030.000.000. Гражданское законодательство.

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства

В Послании Главы государства народу «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» отмечается, что «Мы проводим реформы, направленные на защиту частной собственности, верховенство права и обеспечение равенства всех перед законом. Эту работу надо продолжить».¹

Таким образом, можно констатировать, что анализируемый Кодекс соответствует стратегическим целям государства.

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции

Самозащите гражданских прав редко уделяется значительное внимание - этот способ защиты субъективных прав нередко «маскируется» под иные правовые конструкции. В то же время изучение соответствующих норм Гражданского кодекса Республики Казахстан (*далее - ГК РК*) позволяет выявить принципиальные противоречия их с конституционными положениями о гарантиях защиты прав и свобод.²

Ряд цивилистов, исследовавших институт самозащиты права, пришел к выводу о несовершенстве норм гражданского законодательства, в частности, в части места самозащиты в системе средств защиты гражданских прав.³

Действительно статья 9 ГК РК, где самозащита включена в перечень способов защиты гражданских прав, является не вполне точной. Способ - это конкретное действие или система действий, направленных на достижение чего-либо (в данном случае - защиты права). Норма статьи 9 ГК РК лишь

¹ Послание Президента Республики Казахстан Н.Назарбаева народу Казахстана от 31 января 2017 г. «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность».

² Д.Ж. Белхожаева Проблема определения места самозащиты в системе средств защиты гражданских прав. Алматы, 2012 <https://articlekz.com/article/10332>

³ Эрделевский А.М. Самозащита гражданских прав //Юридический мир. 1998. №8. С. 45

указывает на определенный порядок осуществления защиты прав, а не на конкретный способ такой защиты. Самозащита может осуществляться различными способами и является более общим понятием.

Некоторые из авторов сходятся на том, что необходимо исключить самозащиту из перечня способов защиты гражданских прав, поскольку она таковым не является.⁴ Необходимо отметить, что статья 9 ГК РК заканчивается формулировкой: «иными способами, предусмотренными законом». Таким образом, перечень способов защиты гражданских прав, закрепленный названной статьей, хотя и открыт, но в то же время ограничен только теми, которые предусмотрены законом.

Предусмотреть в законе все способы самозащиты просто невозможно в силу разнообразия ситуаций, в которых может потребоваться ее применение. Как совершенно справедливо отмечает Кораблева М.С., некоторые из таких способов на сегодняшний день могут быть и не известны действующему правопорядку и найдут свое выражение с дальнейшим развитием экономики и права.⁵

Часть 1 статьи 13 Конституции гласит: «Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами...». Сопоставив эту норму с формулировкой, которая содержится в статье 9 ГК РК: «иными способами, предусмотренными законодательными актами», можно увидеть принципиальное различие. Часть 1 статьи 13 Конституции не дает оснований говорить о том, что допускаемые способы защиты лицом своих прав должны быть предусмотрены законом, а лишь говорит о том, что такие способы должны быть законом не запрещены.

Возможны два понимания указанной нормы Конституции. Согласно первому из них часть 1 статьи 13 Конституции распространяется на все случаи защиты прав - как с использованием мер государственного принуждения, так и самостоятельно управомоченным лицом без обращения к юрисдикционным органам (в порядке самозащиты). Такое толкование части 1 статьи 13 приводит к выводу о несоответствии статьи 9 ГК РК указанной норме Конституции.

Однако целесообразно признать предпочтительным другое понимание нормы части 1 статьи 13 Конституции, которое заключается в том, что речь в ней идет только о случаях самостоятельной защиты лицом своих прав.

Исходя из такого толкования, полная свобода в выборе способов защиты прав при условии, что такие способы прямо не запрещены законом, имеет место только в случаях самозащиты. Если же защита осуществляется юрисдикционными органами, государство может ограничить круг применяемых такими органами способов защиты прав, лишь теми, которые специально предусмотрены законом, что и сделано в статье 9 ГК РК. Необходимость такого ограничения объясняется в цивилистической

⁴Кораблева М.С. Гражданско-правовые способы защиты прав предпринимателей: Автореф. Дис.... к.ю.н. - М., 2002. С. 22.

⁵Защита гражданских прав: новые аспекты // В _Н.: Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. Брагинского М.И. - М.: 1998. С.97

доктрине следующим образом: «Осуществление всякого субъективного права, - писал Грибанов В.П., - а тем более его осуществление путем применения к обязанной стороне мер государственно-принудительного характера, всегда затрагивает не только интересы самого управомоченного лица, но и интересы... обязанной стороны, а в ряде случаев также и интересы третьих лиц».⁶ Отсюда вытекает необходимость установления границ юрисдикционной защиты субъективных гражданских прав, которой и руководствовался законодатель, закрепляя в статье 9 ГК РК исключение из присущего гражданскому праву принципа диспозитивности. Как утверждает Рожкова М.А., установление таких границ «имеет направленностью ограничение не права на защиту, но способов защиты права с целью не допустить злоупотреблений: как и любое субъективное право, право на защиту должно иметь определенные пределы».⁷

Вышеизложенное приводит к следующему выводу - если просто исключить самозащиту права из перечня способов защиты гражданских прав, ГК РК придет в несоответствие с Конституцией. Таким образом, самозащита - это один из способов защиты гражданских прав. Для него характерно то, что субъект гражданского права защищает себя собственными действиями. По сравнению с другими средствами защиты это защита без обращения в суд или иной орган, осуществляющий защиту гражданских прав.⁸

В этой связи, несмотря на наличие мнения о необходимости исключения самозащиты из ГК РК, считаем данное действие не целесообразным. Вместе с тем пункт 3 статьи 9 ГК РК, которые гласит: «В случаях, специально предусмотренных законодательными актами, защита гражданских прав может осуществляться непосредственными фактическими или юридическими действиями лица, право которого нарушено (самозащита)» требует доработки в части исключения возможности исключения установления запретов на самозащиту исключительно в случаях предусмотренных законодательными актами.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан

Анализируемый Закон в целом обеспечивает выполнение и реализацию принятых международных обязательств государства в действующем национальном законодательстве.

2. Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан

Рассматриваемый Закон соответствует нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

⁶Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В.Н.: Осуществление и защита гражданских прав. - М., 2000., С. 104

⁷Рожкова М.А. Основные понятия арбитражного процессуального права. -М., 2003. С. 63

⁸ Белхожаева Д.Ж. Проблема определения места самозащиты в системе средств защиты гражданских прав <https://articlekz.com/article/10332>

3. Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан **Совместная собственность супругов**

1. По пункту 1 статьи 223 ГК РК имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если **договором между ними не предусмотрено**, что это имущество является долевой собственностью супругов либо принадлежит одному или в соответствующих частях каждому из супругов на праве собственности.

Вместе с тем пункт 4 статьи 223 ГК РК определяет, что особенности права общей совместной собственности супругов определяются законодательством о браке и семье Республики Казахстан.

Так, согласно пункту 1 статьи 32 КоБС законным режимом имущества супругов является режим их общей совместной собственности, **если брачным договором не установлено иное**.

При этом по пункту 1 статьи 37 КоБС в период брака (супружества) может быть произведен раздел общего имущества супругов. А согласно пункту 3 статьи 37 КоБС в случае спора раздел общего имущества супругов, а также определение долей супругов в этом имуществе производятся в порядке медиации или в судебном порядке.

Таким образом, режим общей совместной собственности супругов может быть изменен не только брачным договором, но и соглашением супругов или судом.

Следовательно, пункт 1 статьи 32 КоБС необходимо дополнить помимо брачного договора иными основаниями признания исключения режима общей совместной собственности.

2. В соответствии с пунктом 5 статьи 37 КоБС в случае раздела общего имущества супругов в период брака (супружества) та часть общего имущества супругов, которая не была разделена, а также имущество, нажитое супругами в период брака (супружества) в дальнейшем, составляют их **общую совместную собственность**.

Также пункт 1 статьи 219 ГК РК указывает, что **общая совместная собственность** существует в виде **общей собственности супругов**.

Однако по пункту 1 статьи 223 ГК РК имущество, нажитое супругами во время брака, является их **совместной собственностью**, если договором между ними не предусмотрено, что это имущество является долевой собственностью супругов либо принадлежит одному или в соответствующих частях каждому из супругов на праве собственности.

В этой связи рекомендуем в пункте 1 статьи 223 ГК РК также использовать категорию «общая совместная собственность супругов».

3. Пункт 1 статьи 223 ГК РК указывает, что имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью. Аналогично по пункту 1 статьи 32 КоБС законным режимом имущества супругов является режим их общей совместной собственности, если брачным договором не установлено иное.

Вместе с тем в пункте 2 статьи 223 ГК РК определено, что имущество, принадлежавшее супругам **до вступления в брак**, а также полученное ими во время брака **в дар** или в порядке **наследования**, является собственностью каждого из них. Подпункт 2) пункта 2 статьи 35 КоБС также определяет исключения из режима общей совместной собственности и указывает, в качестве **собственности каждого** из супругов имущество, полученное супругами в период брака (супружества) **в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам**.

Однако одновременно с данной нормой полученное в дар имущество может все же характеризоваться как общее имущество. Так, в соответствии с пунктом 2 статьи 33 КоБС к имуществу, нажитому супругами во время брака (супружества), относятся **иные денежные выплаты**, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности, вследствие увечья либо иного повреждения здоровья, **и другие**). Общим имуществом супругов являются также **любое другое нажитое** супругами в период брака (супружества) **имущество** независимо от того, на чье имя в семье оно приобретено либо кем из супругов внесены денежные средства.

Таким образом, при безвозмездной передаче имущества и денежных средств (без точного указания лица, которому они предоставляются) становится общей совместной собственностью.

В качестве примера укажем следующий случай из судебной практики: «Суд не принял во внимание доводы ответчика, что квартира фактически была приобретена на средства его матери в связи с чем она не может считаться общей совместной собственностью супругов, ссылаясь на то, что из смысла статьи 32 Закона о браке и семье следует, что любое имущество, поступившее в собственность обоих супругов в период брака, как на возмездной, так и на безвозмездной основе, относится к общей совместной собственности супругов»⁹.

Однако грань между передачей имущества или денежных средств в семью и конкретному человеку (сыну, дочери и т.д.) достаточно тонкая. И в большинстве случаев родители все же, передают имущество и денежные средства в собственность, с заботой не о семье как таковой, а о благополучии собственного ребенка. В этой связи необходимо рассмотреть вопрос о том, стоит ли безвозмездную передачу имущества причислять к передаче семье, а не конкретному лицу. Возможно, имеется целесообразность признания приоритета имущественных прав гражданина, а не семьи.

4. Пункт 1 статьи 223 ГК РК определяет, что имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если **договором между ними** не предусмотрено что это имущество является долевой собственностью.

⁹ Касымова М.Т. /Судья Алматинского районного суда города Астаны/ Совместная собственность супругов Признание общей совместной собственностью Раздел имущества // Интернет-ресурс zakon.kz 16 января 2017, 14:09. - <https://www.zakon.kz/4839451-sovmestnaja-sobstvennost-suprugov..html>

Также пункт 1 статьи 38 КоБС гласит: «При разделе общего имущества супругов и определении долей в этом имуществе доли каждого из супругов признаются равными, если иное не предусмотрено **договором между ними**».

Полагаем, что под «договором» в данной норме понимается брачный договор и соглашение между супругами о разделе общего имущества. Например, пункт 2 статьи 37 КоБС определяет: «Соглашение о разделе общего имущества супругов должно быть нотариально удостоверено», а пункт 1 статьи 39 - «Брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак (супружество), или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке (супружестве) и (или) в случае его расторжения».

В связи с тем в иных статьях КоБС не используется термин «договор» в данном контексте. Таким образом рекомендуем в пункте 1 статьи 38 КоБС уточнить ссылку на «договор между ними», брачным договором и соглашением о разделе.

5. Пункт 2 статьи 223 ГК РК указывает: «Имущество, принадлежавшее супругам **до вступления в брак**, а также полученное ими во время брака в дар или в порядке наследования, является **собственностью каждого из них**».

Также в соответствии с пунктом 1 статьи 35 КоБС **собственностью каждого** из супругов являются:

1) **имущество, принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак** (супружество);

2) имущество, полученное супругами в период брака (супружества) в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам;

3) вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и другие), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, хотя и приобретенных в период брака (супружества) за счет общих средств супругов.

Одновременно с этим по пункту 1 статьи 33 КоБС имущество, нажитое супругами во время брака (супружества), является их **общей совместной собственностью**.

В свою очередь возможны случаи, когда один из супругов приобретает имущество за счет иного имущества или средств, принадлежащему ему до вступления в брак.

В качестве примера отметим следующий случай:

«Ответчик предъявил встречный иск о признании спорной квартиры раздельной собственностью, мотивируя свои требования тем, что он приобрел данную квартиру на деньги, полученные от продажи домостроения, принадлежавшего ему до брака. Данное домостроение, расположенное в находилось в совместной собственности Пономарева А. и его первой жены. После расторжения брака по договоренности с первой супругой домостроение было отчуждено по договору купли-продажи от 12 августа 2002 года за 6500 долларов США из которых половину в сумме 3200 долларов США Пономарев А. отдал бывшей супруге, а из оставшейся суммы

3500 долларов США на сумму 1400 долларов США приобрел спорную квартиру в, а сумму в размере 1500 долларов США отдал Бондаревой Н. Спорная квартира была приобретена для сына для занятия бизнесом.

Судом было установлено, что спорная квартира была приобретена ответчиком на средства, вырученные от продажи домостроения, принадлежащего Пономареву до брака, что подтверждалось материалами регистрационного дела, принадлежащего Пономареву до его первой супруге домостроения, показаниями свидетеля - в частности первой супруги ответчика.

Суд, ссылаясь на ст. 32, 35 Кодекса о браке (супружестве) и семье согласно которых к имуществу одного из супругов относится имущество, приобретенное им в период брака по возмездной сделке, но на его личные средства, принадлежащее ему до вступления в брак на п. 16 нормативного постановления Верховного Суда РК от 28 апреля 2000 года пришел к выводу, что спорная квартира является собственностью Пономарева А. как приобретенная хотя и во время брака, но не на общие средства супругов, а на личные средства Пономарева А.»¹⁰.

В этой связи считаем целесообразным, в статье 223 ГК РК и статье 35 КоБС установить положение, что отдельной собственностью супруга также является имущество, приобретенное за счет средств, имеющихся у него до брака.

Показатель 4. Наличие коллизий между нормами закона и нормами иных законов

Понятие и состав «предприятия»

На сегодняшний день термин «предприятие» используется в различных законодательных актах. Так, согласно пункту 1 статьи 119 ГК РК предприятием, как объектом прав, признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. При этом по пункту 2 статьи 119 ГК РК в состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, право на земельный участок, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие его деятельность (**фирменное наименование, товарные знаки**), и другие исключительные права, если иное не предусмотрено договором.

В соответствии с пунктом 1 статьи 136 Закона «О государственном имуществе» в состав государственного предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенного для то деятельности, включая здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, право на земельный участок, права требования, долги, а также

¹⁰ Касымова М.Т. /Судья Алматинского районного суда города Астаны/ Совместная собственность супругов Признание общей совместной собственностью Раздел имущества // Интернет- ресурс zakon.kz 16 января 2017, 14:09. - <https://www.zakon.kz/4839451-sovmestnaja-sobstvennost-suprugov..html>

права на обозначения, индивидуализирующие его деятельность (фирменное наименование, товарные знаки), и другие исключительные права.

Данная трактовка неприемлема, так как термин «государственное предприятие» должен использоваться для обозначения субъекта права, а не объекта, ему принадлежащего. Государственное предприятие обладает на праве хозяйственного ведения имущественным комплексом, на базе которого и осуществляется соответствующая уставу деятельность.

Вызывает возражения **определение состава предприятия** в части включения долгов и фирменного наименования как имущества.

В соответствии со статьями 38, 1020 ГК РК фирменное наименование определено как наименование юридического лица, под которым оно выступает в гражданском обороте. То есть это средство индивидуализации субъекта права. Однако согласно статье 1023 ГК РК отчуждение и переход права на фирменное наименование юридического лица не допускаются, кроме случаев реорганизации юридического лица и отчуждения предприятия в целом. Практически отождествляются ситуации реорганизации субъекта и отчуждения его имущества и допускается возможность индивидуализации предприятия - объекта при помощи фирменного наименования.

Такая двойственность в отношении фирменного наименования юридического лица недопустима, данное противоречие может быть устранено только путем внесения соответствующих поправок и в понятие «предприятие» (статья 119 ГК РК), и в норму о правилах отчуждения права на фирменное наименование (статья 1023 ГК РК), а также в норму анализируемого нами закона либо путем изменения самого понятия «фирменное наименование», используемого в связи с определением наименования юридических лиц. Воспользоваться фирменным наименованием государственного предприятия другой субъект может только с перерегистрацией своего наименования; с другой стороны, при оставлении государственного предприятия как субъекта права, к примеру, только при временной передаче его имущественного комплекса в аренду третьему лицу возникает ситуация неправомерности регистрации фирменного наименования одновременно для нескольких субъектов. Так что включение фирменного наименования в состав предприятия возможно только при ликвидации государственного предприятия как субъекта права или при его переименовании.

Относительно передачи задолженностей (включения в состав передаваемого по договору предприятия долгов), отмечаем, что при этом происходит перемена должника - перевод долга при условии согласия кредиторов, имеющих права требования на погашение этих задолженностей. В связи с недостаточным правовым обеспечением данного вопроса возможно нарушение прав кредиторов по обязательствам, выполняемым на базе предприятия как имущественного комплекса.

Пункт 2 статьи 119 ГК РК своей внутренней логикой, построением, смысловым ударением предполагает разнообразное и свободное построение

элементов имущественного комплекса, наличие одних и отсутствие других, различное их сочетание. Конкретизация состава предприятия (количественного и качественного) определяется исключительно его фактическим содержанием и производственно - хозяйственным назначением, предметом деятельности и занимаемым в системе экономических отношений местом.¹¹

Статья 119 ГК РК предоставляет сторонам возможность варьирования составляющих, включенных законодателем в состав имущественного комплекса предприятия.

В виду отсутствия закрепленного состава предприятия как имущественного комплекса на практике возникают ситуации, когда без наличия земельного участка (права на землю) делается попытка регистрации предприятия.

Справочно:

Компания «Транстелеком» имеет на балансе линии волоконно-оптической связи, которые имеют дислокацию, как на земле, так и на установленных наземных креплениях, которые не признаются объектами недвижимости по казахстанскому законодательству. В связи с чем, делается попытка зарегистрировать права на объекты-носители, имеющие неразрывную связь с землей, не являющиеся объектами недвижимости, через регистрацию предприятия как имущественного комплекса.

В данном случае необходимо четкое определение состава предприятия с ведением как обязательных составляющих (земельного участка или права на земельный участок) и необязательных составляющих.

**Показатель 5. Наличие устаревших норм закона
*Вознаграждение (интерес)***

1. Следует исключить из ГК РК понятие «вознаграждение (интерес)» и заменить его категорией «проценты», поскольку не всегда выплачиваемые дополнительные денежные средства сверх основного долга являются «вознаграждением». Принуждение к выплате определенных денежных средств сверх основного долга часто являются мерой ответственности, как, например, штрафные санкции. В данном случае «проценты» можно понимать как вознаграждение, так и меру ответственности.

Ценные бумаги

2. В настоящее время нормы ГК РК о ценных бумагах по существу сведены к акциям и облигациям, то есть к бумагам, обращающимся на фондовом рынке. Но, помимо них, иные ценные бумаги являются важнейшим инструментом рыночного оборота не только на фондовом рынке, но и в качестве товарораспорядительных документов (ипотечные свидетельства, складские свидетельства, коносаменты и т.п.). Желательно, чтобы общие признаки ценных бумаг нашли в данном параграфе всеохватную характеристику.

Уже не в первый раз поднимается вопрос о восстановлении в качестве ценных бумаг «чека» и «векселя». Эти виды не только широко

¹¹Степанов С.А. Имущественные комплексы в российском гражданском праве. - М: Издательство НОРМА, 2002. с. 98-99

распространены во всем мире, но и исторически (особенно – вексель) послужили образцами, по которым отрабатывались основные признаки ценных бумаг. Они находились до 11 июля 1997 года в тексте названной главы, но затем по неясным причинам были оттуда исключены.

Желательно восстановление названных ценных бумаг в перечне, содержащемся в статьях третьей главы ГК РК.

Сервитут

3. Необходимо расширить виды вещных прав в ГК РК. В связи с этим необходимо в этот перечень включить, в частности, понятие сервитута, то есть «права ограниченного пользования чужим имуществом», а также дополнить ГК РК отдельной статьей о сервитуте.

Крестьянское и фермерское хозяйство

4. Необходимо уточнить виды общей собственности, в частности, разделить понятия «крестьянское хозяйство» и «фермерское хозяйство». ГК РК, по существу не различает крестьянское и фермерское хозяйство. В частности, в фермерском хозяйстве нет общей совместной собственности его членов на имущество хозяйства.

Возникновение права вещных прав

5. В главе 13 ГК РК «Приобретение права собственности и иных вещных прав» по сути, регулируются основания возникновения права собственности, но не иных вещных прав. Следует внести определенность в решение вопроса о том, могут ли быть иные вещные права приобретены способами, установленными для права собственности. Кроме того, целесообразно в перечень оснований возникновения права собственности и иных вещных прав включить решение суда, преобразование (трансформацию) права из одного вида в другой на основании законодательного акта. В результате реформирования норм ГК РК об основаниях приобретения права собственности и иных вещных прав не только расширятся способы приобретения вещных прав, но и, что особенно важно, укрепятся права участников гражданского оборота на те или иные объекты вещных прав, уменьшатся их риски, что, в конечном счете способствует стабилизации гражданского оборота.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

Соотношение ГК РК с другими отраслями законодательства

1. По общим положениям требуют дальнейшего определения вопросы приоритетного соотношения между общими нормами ГК РК и нормами, определяющими особенности того или иного института; проведения границы между гражданским и другим отраслевым законодательством; уточнения понятия убытков, подлежащих взысканию при нарушении гражданских прав. Желательно вновь вернуться к спорам об уточнении границ между гражданским правом и другими отраслями права. Известно, что в статью 3 ГК РК уже несколько раз вносились изменения, уточняющие границы между гражданским и финансовым (прежде всего – банковским) законодательством. Законом от 15 января 2001 г. в пункт 3 статьи 3 ГК РК была включена норма,

предоставляющая приоритет перед гражданским законодательством законодательству о хлебоприемных пунктах. Такая поправка необоснованно выделила из беспредельного круга субъектов гражданского права узкий вид ничем особо не отличающихся субъектов – хлебоприемные пункты. Желательно поэтому вернуться к прежней редакции данного пункта, установленной Законом от 2 марта 1998 г.

Соотношение общих и специальных норм ГК РК

2. Для более полной внутренней согласованности норм, содержащихся в ГК РК, целесообразно включить в ГК РК принципиальные положения о соотношении общих и специальных императивных норм Кодекса в случае расхождений между предусмотренными ими предписаниями.

Известно, что всякий многоструктурный нормативный акт имеет общие положения для всего акта и особенности отдельных структур. В ГК РК структурная система значительно усложняется. Сам Кодекс имеет Общую и Особенную части. Отдельные компоненты Кодекса объединены в разделы, которые включают общие положения и особенности частей раздела. То же можно сказать и о некоторых главах, являющихся структурными частями разделов. Однако точный текст ГК РК далеко не во всех случаях определяет, как должны разрешаться противоречия между общими и специальными нормами, регулирующими одни и те же отношения. Предлагается установить общий принцип о приоритете специальных норм перед общими, если только в самом ГК РК не предусмотрено иное.

Структура раздела 2 ГК РК

«Право собственности и иные вещные права»

3. Раздел 2. «Право собственности и иные вещные права» имеет следующую структуру глав:

Глава 8. Общие положения о праве собственности и иных вещных

Глава 9. Право хозяйственного ведения

Глава 10. Право оперативного управления

Глава 11. Общая собственность

Глава 12. Договор о совместной деятельности (простое товарищество)

Глава 13. Приобретение права собственности и иных вещных прав

Глава 14. Прекращение права собственности и иных вещных прав

Глава 15. Защита права собственности и иных вещных прав

В свою очередь в научной литературе предлагается во второй раздел ГК РК включить следующие структурные компоненты, выступающие гражданско-правовыми институтами подотрасли вещного права: 1) владение, 2) общие положения о вещных правах, 3) право собственности, 4) вещные права пользования, 5) обеспечительные вещные права.¹²

Подобная система вещного права: во-первых, построена на пандектной системе кодификации; во-вторых, получила распространение в большинстве развитых стран, относящихся к континентальной правовой системе; в-

¹²Щенникова Л.В. Вещное право. Учебное пособие. Краснодар. Изд-во Краснодарского государственного университета культуры и искусств. 2004. С. 7-19.

третьих, полностью отвечает историческим предпосылкам формирования гражданского права в Российской империи, Советского Союза и в современный период - государств СНГ; в-четвертых, позволит единообразно урегулировать отношения собственности, входящие в предмет гражданского права.

Приведем несколько доводов в обоснование предложенной схемы построения норм о праве собственности и иных вещных правах ГК РК.

Первым институтом вещного права должны стать нормы, посвященные владению вещью. Необходимость этого института в ГК РК обусловлена следующими причинами.

Во-первых, владение, как фактическое обладание вещью, традиционно рассматривается в качестве предшественника юридического обладания. Наиболее наглядно указанную конструкцию можно наблюдать при возникновении права собственности по давности владения (приобретательная давность - статья 240 ГК РК).

Во-вторых, владение играет ключевую роль при приобретении права собственности и других вещных прав. Сюда, помимо приобретательной давности, можно отнести такие способы приобретения права собственности, как находка, бесхозная вещь, клад и другие.

В-третьих, владельческая защита, как один из компонентов раздела ГК РК о владении, позволяет сделать защиту любого фактического состояния принадлежности вещей, независимо от наличия или отсутствия соответствующего права на вещь, более доступной, простой, быстрой и менее формализованной. Причем эта защита будет иметь значение и для обладателей вещных прав, так как в большинстве случаев именно управомоченное лицо является фактическим владельцем вещи. Все это в совокупности со способами защиты вещных прав позволит создать и поддерживать систему закреплённости вещей за субъектами гражданского права.¹³

Следующую группу норм должны образовать общие положения о вещном праве. Здесь должны быть сконцентрированы нормы о понятии вещного права. Учитывая весьма спорный характер самого явления «вещное право», вполне возможно обойтись легальным перечнем признаков этого явления, относительно которых существуют устойчивые научные представления.¹⁴

Кроме легального определения вещного права в общих положениях о вещном праве ГК РК целесообразно включить также нормы об объекте вещного права - вещь и ее разновидности. Помимо традиционных

¹³Скрябин С. Защита владения в гражданском законодательстве Республики Казахстан. Юрист, № 8, 2004. С. 40-43.

¹⁴Проблемы понятия вещного права рассмотрены в следующих казахстанских источниках: Вещные права в Республике Казахстан. Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы: ЖетыЖаргы, 1999; Скрябин С.В. Гражданско-правовые проблемы понятия вещного права. Автореферат на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Алматы, 1998.

классификаций вещей, которые содержит, в том числе и действующий ГК РК, следует особое внимание уделить решению следующих проблем.

Во-первых, само понятие вещи. Решающее значение в данном случае должно быть придано телу (физической субстанции) вещи. Если нечто не имеет телесной формы, в этом случае явление является объектом не вещного права, а другого, например, исключительного или обязательственного, субъективного гражданского права. Данное утверждение справедливо для денег, ценных бумаг, энергии и других объектов гражданского права, относительно которых ведутся многочисленные научные дискуссии.¹⁵

Вторым принципиальным моментом является легальное закрепление классификации вещей на вещи частные, принадлежащие субъектам гражданского оборота (физические и юридические лица, в том числе и государство) посредством субъективных вещных гражданских прав, и вещи, являющиеся общественными (публичными), общественное достояние. Последние не могут принадлежать посредством субъективных гражданских прав никому, в том числе и государству. В свою очередь государство относительно публичных вещей определяет формы и пределы их использования, контролирует этот процесс.¹⁶

Теоретическая модель права собственности в ГК РК должна быть построена с учетом следующих обстоятельств:

1) определение права собственности и его содержания должно быть осуществлено без известной триады правомочий (владения, пользования и распоряжения), с использованием формулы общего дозволения: собственнику разрешены любые действия относительно вещи, если это не запрещено действующим законодательством и не нарушает права и охраняемые законом интересы третьих лиц. Прообразом соответствующего нормативного положения может выступить пункт 3 статьи 188 ГК РК;

2) исключение из законодательства терминов «государственная и частная собственность», «право государственной и частной собственности». На смену соответствующей терминологии должен прийти единый правовой режим а) для всех вещей, находящихся в сфере гражданского оборота (частные вещи), б) для любых участников гражданского оборота.

Таким образом, структура вещного права в ГК РК будет образована из:

1) права собственности;
2) вещных прав на чужую вещь: а) права, имеющие целью использование вещи, ее полезных свойств и качеств, б) права, направленные на получение известной ценности из вещи.

При этом каждый из указанных компонентов вещного права должен обязательно включать в свой состав следующие виды норм:

1) нормы дефиниции, содержащие легальное определение вещных прав или указание на их существенные признаки;

¹⁵Скрябин С. Вещь как объект гражданских прав: некоторые теоретические проблемы. Юрист, № 6, 2004. С. 34-39.

¹⁶Сосна С.А. О концепции общественного достояния. Государство и право. 1996. № 2. С. 55-64.

2) нормы, раскрывающие содержание вещных прав, которые связаны с конкретными способами обращения с принадлежащей вещью;

3) нормы, устанавливающие способы и основания приобретения и прекращения вещных прав;

4) нормы, которые устанавливают пределы ограничения вещных прав.

Указанные ограничения должны иметь рамочный характер, действия же субъектов вещных прав внутри рамок (не выходящие за пределы, ограничения вещных прав) должны быть свободными. Эти ограничения должны иметь частноправовой характер, т.е. исходить из обеспечения частных (личных, индивидуальных) интересов других субъектов права. Нормы, которые содержат ограничения, имеющие публично-правовой характер и призванные защитить общественные (публичные, всеобщие) интересы, должны содержаться в других отраслях права и не входят в данном случае в состав вещного права как подотрасли гражданского права. Достаточно, если они будут только упомянуты, или некоторые статьи кодекса будут содержать положения, отсылающие к соответствующим нормам публичного права. Это один аспект правил, которые должны быть включены в эту группу правовых норм вещного права. Другой, они должны способствовать реализации всех субъективных прав, которые существуют относительно индивидуально определенной вещи, ограничивая одного субъекта в пользу другого, и наоборот. Таким образом, нормы этой группы должны содержать нормативные положения, продолжающие правила о содержании субъективных вещных прав;

5) нормы, устанавливающие способы непосредственной, то есть самим управомоченным лицом, защиты вещных прав. Способы подобной защиты традиционны, и положения об этом достаточно разработаны в современной цивилистической доктрине.

Таким образом, суть новой модели права собственности будет заключаться в следующем тезисе: единое право собственности для всех участников гражданско-правовых отношений. При этом собственник сможет делать со своей вещью все что угодно, за исключением прямых запретов, содержащихся в законах как частного, так и публичного права. Именно в последовательном развитии ограничительного регулирования отношений собственности заключается наиболее перспективное направление развития законодательства. Это вопросы правового регулирования отношений соседствующей собственности, оборотоспособности отдельных объектов гражданского права, внедрение концепции общественного достояния (публичной собственности), разработка специальных правил для объектов вещного права, которые были бы непосредственно размещены во втором разделе ГК РК, совершенствование норм об общей собственности и другие.

В заключение следует отметить, что изложенные выше предложения затронут не только нормы вещного права ГК РК, но и потребуют изменения норм других разделов и институтов.

Вопрос смещения вещных и обязательственных прав

4. Анализ ГК РК позволяет утверждать о смещении и **переплетении вещных и обязательственных прав**. Как результат этого - сложнейшие теоретические и практические проблемы применения соответствующих правил и норм. Некоторыми учеными и практиками даже предпринимаются попытки объяснения смещения, обоснования нормальности существования в гражданском праве смешанных правоотношений и явлений.

Первым примером смещения вещных и обязательственных прав называется категория «вещных договоров», которые не укладываются в рамки обязательственных правоотношений.

Договор, как и иной юридический факт, лежащий в основе гражданских отношений, может порождать различные отношения. Легально это положение выражено в пункте 1 статьи 379 ГК РК о том, что из договора может возникнуть обязательственное, вещное, авторское или иное правоотношение.

Вторым примером смещения вещных и обязательственных прав является возможность защиты обязательственных прав с помощью вещно-правовых исков (иск о признании права собственности, виндикационный и негаторные иски). Действительно, категория титульных владельцев (статья 265 ГК РК) далеко неоднозначна. В целом их можно определить как лиц, обладающих вещью по основанию указанному в законе или договоре. Например, это лица, владеющие имуществом на праве хозяйственного ведения, оперативного управления, постоянного землепользования либо по иному основанию, предусмотренному законодательными актами или договором. В каждом случае им предоставлено право на защиту владения также против собственника.

Следующим примером смещения вещных и обязательственных прав является понятие «вещи», которое для отношений собственности является слишком узким, и объектами права собственности и иных вещных прав может служить обязательственное по своей природе право. Прежде всего, это само легальное определение права собственности в ГК РК содержит указание на имущество как объект соответствующего права (пункт 1 статьи 188 ГК РК).¹⁷

В этой связи видится необходимость дальнейшего совершенствования ГК РК в направлении четкого и последовательного разграничения вещных и обязательственных прав.

5. Качество субъективных вещных гражданских прав должно быть последовательно отражено в ГК РК и иных актах гражданского законодательства.¹⁸ Данное обстоятельство повлечет за собой существенное

¹⁷ Скрябин С.В. Некоторые проблемы обязательственного права в Гражданском кодексе Республики Казахстан // http://online.zakon.kz/m/Document/?doc_id=31518800

¹⁸Эту точку зрения поддерживают и другие авторы. См., например, Щенникова Л.В. Вещное право: Учебное пособие. - Краснодар: Изд-во Краснодарского государственного университета культуры и искусств, 2004. С. 69.

изменение действующего гражданского законодательства и ряда положений традиционной цивилистической доктрины. В данном случае можно выделить **пять принципиальных корректировок** положений ГК РК.

Во-первых, необходимо во втором разделе ГК РК выделить общие положения, где целесообразно закрепить разработанные в теории гражданского права признаки субъективных вещных прав, в том числе и их преимущество перед обязательственными правами, а положения статьи 355 ГК РК должны быть доработаны с учетом этого признака.

Во-вторых, требует изменения принцип реального исполнения обязательств. Во времена господства плановой экономики нормативное закрепление этого принципа было оправданно. Однако в настоящий момент он не актуален. В развитие этого правила указание статьи 354 ГК РК на то, что уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают должника от исполнения обязательства, а возмещение убытков в случае неисполнения обязательства и уплата неустойки за его неисполнение, освобождают должника от исполнения обязательства в натуре (везде диспозитивно) должно быть изменено на общее правило на то, что обладатель вещных прав, при неисполнении обязанностей из договоров, обязан возместить причиненные убытки и в этом случае он освобождается от исполнения обязательства в натуре.

В-третьих, требуется последовательность при реализации залога, как преимущественного права на получение удовлетворения из стоимости предмета залога (вещи). Действующее законодательство существенно ограничивает преимущественную реализацию этого права. Так, залог не обладает преимуществом перед обязательственными требованиями причинение вреда жизни или здоровью, а так же по оплате труда и выплате компенсаций лицам, работавшим по трудовому договору, задолженностей по социальным отчислениям в Государственный фонд социального страхования, по уплате удержанных из заработной платы алиментов и обязательных пенсионных взносов, а также вознаграждений по авторским договорам (подпункты 1) и 2) пункта 1 статьи 51 ГК РК).

Кроме того, залог не обладает преимуществом при изъятии предмета залога в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (пункта 2 статьи 324 ГК РК). Последовательное закрепление преимущественной реализации права залогодержателя делает необходимым не включать в состав имущества лица (юридического или индивидуального предпринимателя, как это имеет место быть при банкротстве) предмет залога вообще, предоставив прочим кредиторам, как и потерпевшему от правонарушения, получить удовлетворение из иного имущества должника.

В-четвертых, требует серьезной теоретической разработки проблема преимущества одних вещных прав перед другими.

В-пятых, существует необходимость законодательного определения значения вещи для обязательственных прав и отношений.

На основании вышеизложенного отмечаем, что только последовательное закрепление **преимущества вещных прав над обязательственными** позволит должным образом обеспечить их практическую реализацию.

Субъекты гражданского права

6. Необходимо концептуальное переосмысление места и роли **государства** в гражданско-правовых отношениях. При участии государства в имущественных, гражданско-правовых отношениях государство выступает равным участником без каких-либо изъятий. При этом данное положение никак не затрагивает государственный иммунитет при осуществлении им функций публичного характера. С этой целью необходимо внесение изменений и дополнений в ГК РК в раздел об участии государства в гражданско-правовых отношениях с целью разграничения государственного иммунитета в сфере осуществления им публичных функций и отказа от государственного иммунитета в сфере частноправовых отношений. В параграфе 3 главы 2 ГК РК весьма желательно провести границы возможных действий государства, когда оно в отношениях с одними и теми же частными лицами выступает одновременно и в качестве непосредственного участника гражданских правоотношений, и в качестве органа публичной власти. Здесь необходимо четкое разделение взаимных прав, обязанностей и ответственности. Это особенно важно в таких областях экономической деятельности, как инвестиции, экология, финансовая сфера, защита в едином комплексе частных и публичных (социальных) интересов и т.п.

7. Одной из самых важных проблем, связанных с концептуальными изменениями ГК РК, является уточнение правового значения согласованных действий участников коммерческих отношений, затрагивающих публичные интересы либо интересы третьих лиц, непосредственно в таких действиях не участвующих. К этому приравниваются действия крупных акционеров и участников хозяйственных товариществ, должностных работников, заключающих в своих интересах сделки от имени юридического лица либо влияющих на принятие такими юридическими лицами соответствующих решений. При этом не допускаются никакие прямые нарушения действующего законодательства.

Здесь возникает хорошо известная за рубежом проблема **аффилированных связей** (аффилированных лиц). Эта проблема и у нас приобретает все более существенное значение, но до сих пор она нашла нормативное разрешение лишь в отдельных законодательных актах («Об акционерных обществах», «О рынке ценных бумаг», «О государственных закупках» и др.).

В связи с этим представляется своевременным включение понятия аффилированных связей (сделок между аффилированными лицами) в ГК РК. Важно дать общее понятие аффилированных сделок, подчеркнуть, что они не запрещаются законом, но в установленных случаях подлежат

предварительной проверке. Установление факта аффилированности должно быть введено в закон в качестве основания признания сделки недействительной по требованию лица, правомерные интересы которого нарушаются такой сделкой.

Кроме того, из действующего законодательства необходимо исключить понятия «взаимозависимые» и «взаимосвязанные», используемые в гражданском законодательстве наряду с понятием «аффилированные».

8. Необходимо введение в Общую часть ГК РК определения **универсального правопреемства** для случаев слияния и присоединения, а также для преобразования юридического лица одного вида в юридическое лицо другого вида (изменения организационно-правовой формы юридического лица). При этом в связи с отсутствием необходимости в составлении передаточного акта необходимо концептуально проработать этот вопрос и отказаться от такого акта.

9. Согласно ГК РК **представитель не может совершать сделки от имени представляемого ни в отношении себя лично**, ни в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является. Между тем в силу этого ограничения родители не могут совершать сделки, например, дарения, в пользу своих несовершеннолетних детей, поскольку в таких правоотношениях они выступают и от своего имени, и от имени несовершеннолетнего одновременно.

В связи с изложенным необходимо дополнить пункт 3 статьи 163 ГК РК нормой, которая допускает представительство родителей от имени своих несовершеннолетних детей в отношении себя лично.

Договор залога

10. Правовая природа банковского счета и банковского вклада позволяет сделать вывод о параллельном существовании в отношении денег двух видов прав - вещного и обязательственного. Эти права определяются разным субъектным составом. Собственник денег, помещая их на банковский счет, дополнительно к принадлежащему ему вещному праву, становится обладателем обязательственного права. Обязательственное право при помещении денег на банковский счет возникает в отношении самого банковского счета как объекта правовой деятельности.¹⁹

В отличие от существующего в международной банковской практике понятия безрисковости финансирования под залог денег, в Республике Казахстан такой залог, безусловно, можно назвать высоколиквидным, однако, вопрос о фактической надежности обеспечения основного обязательства посредством залога денег вызывает серьезные сомнения.

Основной проблемой, которая существует в отношении более активного использования денег в качестве предмета залога, является право налоговых органов на блокирование банковских счетов, а также полномочия, предоставленные уполномоченным госорганам на безакцептное изъятие

¹⁹Молдахметова Ж.Е. Обеспечение исполнения обязательств по договору банковского займа залогом денег. Вестник КазНПУ, Алматы, 2014 <https://articlekz.com/article/10194>

денег с банковских счетов. Поскольку указанные права и полномочия могут быть реализованы в любой момент времени в отношении всех и любых счетов, использование денег для обеспечения исполнения обязательств по договору банковского займа способно оказать влияние на классификацию займа. В случае издания уполномоченными госорганами распоряжения об аресте, блокировании, безакцептном изъятии денег с банковских счетов по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон договора о залоге, снижается размер обеспечения, а, соответственно, классификация займа и его качество. В результате банки обязаны создавать провизии. Качество кредита, предоставленного как стандартный, снижается, и он классифицируется как сомнительный вследствие непредвиденных действий третьих лиц.

Поскольку по обычаям делового оборота проект договора составляется стороной, оказывающей те или иные услуги, банки имеют стандартные формы договоров о залоге, которые предлагаются заемщикам при обсуждении вопроса о предоставлении банковского займа против залога имущества. Поэтому содержание условий, включенных в договор, должно быть ясным и однозначным, доступным для понимания субъектов залогового правоотношения. Соблюдение данного правила позволяет свести к минимуму риск того, что еще при заключении договора о залоге были созданы предпосылки для оспаривания залогодателем впоследствии условий договора или даже, более того, последующих заявлений о недействительности сделки (по причине ее кабальности, обмана или введения в заблуждение) ввиду отсутствия у залогодателя специальных познаний, необходимых для понимания договора. Особенно актуально это правило при работе с физическими лицами.

В целях недопущения возникновения подобных ситуаций, наряду с тем, что условия договора о залоге должны быть понятными для его сторон, целесообразным является включение в текст договора указания о том, что стороны, подписавшие договор, ознакомились с его условиями, находят их понятными и приемлемыми для себя.

Также следует отметить, что в отношении регистрации залога денег не существует особых требований законодательства. Таким образом необходимо введение **обязательной регистрации договора о залоге движимого имущества вообще и денег, в частности, в целях исключения возможности неуполномоченного залога одного и того же движимого имущества нескольким кредиторам.** Для решения этого вопроса предлагается создание централизованной базы данных о залогах движимого имущества и специального органа, аккумулирующего информацию о залогах движимого имущества. Такая регистрация должна носить учетный характер, а это, в свою очередь, позволит передать функции регистрации залогов негосударственному органу.

В связи с рассмотрением залога денег как возможного способа обеспечения исполнения договора о государственных закупках, необходимо отметить, что согласно пункту 7 статьи 319 ГК РК должник и залогодатель,

являющийся третьим лицом (вещный поручитель), вправе в любое время до того, как состоялась продажа предмета залога, прекратить обращение на него взыскания и его реализацию, исполнив обеспеченное залогом обязательство или ту его часть, исполнение которой просрочено. Соглашение, ограничивающее это право, ничтожно.

Залог денег может быть предоставлен как обеспечение конкурсной заявки (обеспечение конкурсной заявки - это залог денег (или банковская гарантия, представленная потенциальным поставщиком, изъявившим желание принять участие в конкурсе), а залог любого допущенного к обороту имущества может быть представлен в обеспечение исполнения обязательства по договору о государственных закупках.

Получается, что залогодатель, являющийся третьим лицом, имеет право выполнить обязательство по государственной закупке (при просрочке поставщика), не являясь при этом участником процесса государственных закупок, кроме того, без предъявления к нему квалификационных требований.

Также не урегулированы в отношении залога денег следующие вопросы, связанные; с необходимостью наличия специального текущего банковского счета для учета денег, являющихся предметом залога; с присвоением залоговому счету отдельного номера по Плану счетов бухгалтерского учета; декларацией иммунитета залогового счета от блокирования или ареста без санкции прокурора, равно как и от безакцептного изъятия денег госорганами; решением вопроса об установлении специальных процедур реализации залогодержателем своих прав по договору о залоге денег, обеспечивающих обязательства по договору банковского займа.

11. Пункт 1 статьи 305 ГК РК гласит: «Залогодателем может быть как сам должник, так и третье лицо». Таким образом, предметом залогового обеспечения может быть не только собственное имущество должника, но и имущество третьих лиц, такой правообладатель залогового имущества в теории именуется вещным поручителем.

При разрешении споров об ответственности вещного поручителя за неисполнение обязательств должника сформировалось неоднозначное мнение и подход в их разрешении.

Для вещного поручителя в гражданском законодательстве обязательства, предусмотренные статьями 268 - 288 ГК РК, прямо не предписаны. Вместе с тем, вещный поручитель отвечает принадлежащим ему имуществом в случае, если должник не исполнил обязательства перед кредитором.

Нормами ГК РК (статьи 317, 318) не предусмотрено ясно и четко, когда наступает **ответственность вещного поручителя**, при каких условиях.

Законодательно предусмотрена обязанность вещного поручителя (залогодателя) нести ответственность за должника в случае не исполнения им обязанностей перед кредитором, а также право залогодержателя (кредитора) требовать удовлетворения путем обращения взыскания на заложенное имущество в судебном порядке.

В этой связи возникает вопрос применения указанных норм права:

- вправе ли требовать кредитор в судебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество вещного поручителя, независимо от установления обстоятельств наличия у должника возможности к исполнению обязательств перед кредитором?

- возникает ли солидарное обязательство вещного поручителя наравне с должником к исполнению требований кредитора?

Существует мнение, что в силу буквального толкования норм материального права, вещный поручитель отвечает наравне с должником при наличии общих правовых оснований к требованию о взыскании задолженности.

Такой точки зрения имеется альтернатива. Поскольку вещный поручитель не несет солидарной, субсидиарной или долевой ответственности (поскольку это прямо не предписано законом), то, следовательно, обращение взыскания на заложенное имущество вещного поручителя в судебном порядке, возможно исключительно при исчерпании всех правовых возможностей взыскать задолженность с должника, и, лишь реальное отсутствие у должника возможности к исполнению обязательств, - является основанием для предъявления требования к вещному поручителю.

Параллельно с вопросом о правомерности удовлетворения требований кредитора путем обращения взыскания или принудительной реализации предмета залога (независимо - из имущества должника или вещного поручителя) возникает вопрос о безусловной необходимости одновременного предъявления требования о взыскании задолженности, либо предварительного такого требования, предшествующего иску об обращении взыскания на заложенное имущество.

Отсутствие единообразного подхода в этом вопросе повлекло нестабильную судебную практику.

Справочно:

Районным судом № 2 Алмалинского района было отказано в иске ТОО «С.К.» к Б.С., Т.Н., А.Г., О.А., Б.А. о принудительной реализации предмета залога.

Выводы суда были мотивированы тем, что иск предъявлен преждевременно, поскольку не может быть удовлетворен без предъявления иска о взыскании задолженности. Суд посчитал, что в обязанности истца входит установление начальной продажной стоимости заложенного имущества.

Апелляционный суд с выводами суда полностью согласился, а также в целом согласился и с мотивами суда об отказе в иске. Особо в мотивах апелляционной инстанции было указано на то, что рассматриваемый иск предъявлен не только к заемщикам, но и к вещным поручителям, поскольку из числа пятерых ответчиков -

заемщиками по договорам о предоставлении микрокредита, являлись лишь двое (мать и отец), остальные совершеннолетние дети - являлись вещными поручителя.

Вместе с тем, действующее гражданское законодательство не определило однозначно солидарной или субсидиарной ответственности вещного поручителя наравне с должником. Поэтому, по мнению коллегии, кредитор, не исчерпав возможности извлечь удовлетворение из имущества самих должников, не вправе требовать удовлетворения из заложенного имущества, принадлежащее на праве общей собственности заемщикам и вещным поручителям.

В приведенном случае, по мнению апелляционной инстанции, право требования удовлетворения кредитора из заложенного имущества вещного поручителя наступает при полном исчерпании возможности удовлетворить данные требования из имущества должников.

Учитывая изложенное, апелляционная судебная коллегия полагала, что данных мотивов достаточно для признания правомерным оспоренного решения суда об отказе в иске, о принудительной реализации залога.

Таким образом, в мотивах судов основополагающими критериями к отказу в иске явилось:

- преждевременность предъявления иска о принудительной реализации заложенного имущества ввиду не предъявления иска о взыскании задолженности,

- отсутствие доказательств о невозможности исполнения обязательств непосредственным должником.

При этом каждое из приведенных доводов явилось самостоятельным основанием к отказу в иске.

Вместе с тем, в другом примере судебного спора по иску ТОО «Л.Ф.» к Т.Е. об обращении взыскания на заложенное имущество - трехкомнатную квартиру в г.Алматы, рассмотренного районным судом № 2 Алмалинского района, апелляционный суд отменил решение, которым иск был удовлетворен.

Справочно:

Апелляционная судебная коллегия указала на преждевременность выводов суда первой инстанции, поскольку обращение взыскания на предмет залога в целях исполнения обязательств залогодателя допустимо только после завершения исполнительного производства и представления суду бесспорных доказательств отсутствия у основного должника-заемщика иного имущества и возможности исполнения решения о взыскании суммы задолженности, и отсутствия у залогодателя иного имущества; либо при наличии оснований, предусмотренных пунктом 2 статьи 321 ГК РК. Задолженность ТОО по кредитным обязательствам достоверно не установлена, не была предметом судебного рассмотрения, вопрос о взыскании этой задолженности с заемщика не рассматривался.

Кассационная инстанция не согласилась с выводами суда апелляционной инстанции, ссылаясь на то, что в силу пункта 1 статьи 299 ГК РК, залогом признается такой способ обеспечения обязательств, в силу которого кредитор (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником обеспеченного залогом обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодатель), за изъятиями, установленными ГК РК; удовлетворение требования залогодержателя производится из стоимости заложенного имущества (пункт 1

статьи 318 ГК РК); в соответствии со статьей 20 Закона «Об ипотеке недвижимого имущества» в случае неисполнения должником основного обязательства залогодержатель вправе удовлетворить свои требования путем реализации ипотеки в судебном порядке.

В соответствии с условиями Договора залога недвижимого имущества в случае неисполнения и/или ненадлежащего исполнения обеспеченного залогом обязательства по возврату основного долга и вознаграждения по нему, а также при наступлении иных случаев неисполнения и/или ненадлежащего исполнения Заемщиком и/или залогодателем своих обязательств по соглашению об открытии кредитной линии и настоящего договора, залогодержатель вправе удовлетворить свои требования, обратив взыскание на предмет залога, независимо от того, в чьем владении и пользовании он находится.

Во исполнение условий соглашения о предоставлении кредитной линии, а также Договора залога истцом предпринимались меры для реализации во внесудебном порядке заложенного имущества.

Кассационная инстанция указала, что суд апелляционной инстанции, пришел к неправильному выводу о том, что истец не предъявлял в суд искового заявления о досрочном погашении займа, решения суда о взыскании суммы долга не имеется, и данный иск подан преждевременно и необоснованно.

Срок исполнения обязательства заемщика ТОО истек еще в 2008 году, задолженность, основной долг и вознаграждение, составила 38 933 381,24 тенге. Банк уступил право требования ТОО. Истец не предъявлял требования о досрочном возврате займа, иск заявлен об обращении взыскания на залоговое имущество в связи с истечением срока погашения и неисполнением обязательства ТОО. Должник и залогодатель не оспаривают размер задолженности. Истцом предпринимались меры для внесудебной реализации, однако ему было отказано в связи с имеющимися обременениями на заложенное имущество.

Размер задолженности соразмерен стоимости заложенного имущества.

Приведя вышеизложенные доводы, кассационная инстанция согласилась с основанием иска об обращении взыскания на заложенное имущество, принадлежащее вещному поручителю, однако, учитывая, что судом не выполнены требования, предусмотренные статьей 21 Закона «Об ипотеке недвижимого имущества» об определении:

1) всех суммы, подлежащих уплате залогодержателю из стоимости заложенного имущества, за исключением сумм расходов по охране и реализации недвижимого имущества, которые определяются по завершении его реализации. Для сумм, исчисляемых в процентном соотношении, должны быть указаны сумма, на которую начисляется вознаграждение, размер вознаграждения и период, за который они подлежат начислению;

2) являющееся предметом ипотеки недвижимое имущество, из стоимости которого удовлетворяются требования залогодержателя;

3) начальную продажную цену заложенного недвижимого имущества при его реализации;

4) меры по обеспечению сохранности недвижимого имущества до момента его реализации, если они необходимы,

решение апелляционной инстанции было отменено, дело направлено на новое рассмотрение в части выполнения требований, предусмотренных вышеуказанной нормой Закона.

В связи с тем, что в статьях 317 и 318 ГК РК не предусмотрено ясно и четко, когда наступает ответственность вещного поручителя, основания и условия наступления ответственности вещного поручителя. В этой связи были выработаны следующие рекомендации:

1) предусмотреть нормы об обращении кредитора в судебном порядке об обращении взыскания на заложенное имущество вещного поручителя, в случае установления невозможности исполнения должником своих обязательств перед кредитором;

2) предусмотреть нормы относительно ответственности вещного поручителя в случае, когда должник находится на стадии банкротства²⁰.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

В Кодексе отсутствуют дублирующие нормы.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

Долевая собственность

1. Пункт 1 статьи 211 ГК РК гласит:

«Участник долевой собственности, осуществивший за свой счет с **соблюдением установленного порядка** использования общего имущества его неотделимые улучшения, имеет право **на соответствующее увеличение своей доли** в праве на общее имущество».

Установленный порядок использования имущества указывается в статье 213 ГК РК:

«1. Владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по согласию всех ее участников, а при недостижении соглашения - в порядке, устанавливаемом судом.

2. Каждый участник долевой собственности имеет право на предоставление в его владение и пользование части общего имущества, соразмерной его доле, а при невозможности этого - вправе требовать от других участников, владеющих и пользующихся имуществом, приходящейся на его долю выплаты соответствующей денежной суммы или иной компенсации».

²⁰Сейтимова В.Х. Об обращении взыскания на заложенное имущество вещного поручителя // Сборник материалов круглого стола «Отдельные вопросы применения норм Гражданского кодекса Республики Казахстан об обязательственном праве» По общей редакцией Председателя Верховного Суда Бекназарова Б.А., кандидат юридических наук, 19 апреля 2013 года, г. Астана

Вместе с тем норма не раскрывает порядок проведения осуществления неотделимых улучшений имущества. В этой связи при проведении определенных улучшений (например, ремонтных работ) без согласования иных собственников участник долевой собственности получает право увеличения своей доли, что в последствие может привести к существенному сокращению доли других собственников или свести к нулю их требования на собственность.

На основании изложенного рекомендуем в статье 211 или 213 ГК РК установить обязанность согласования проведения улучшения имущества и объем компенсационной доли имущества с другими собственниками до начала проведения улучшений.

Приобретательная давность

2. Согласно пункту 1 статьи 240 ГК РК гражданин или юридическое лицо, не являющееся собственниками имущества, но **добросовестно, открыто и непрерывно владеющие** как своим собственным недвижимым имуществом в течение семи лет, либо иным имуществом не менее пяти лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность).

Согласно пункту 2 к статьи 240 Комментария ГК РК ²¹ приобретательная давность в силу комментируемой статьи применяется к случаям фактического владения имуществом и поэтому **не применима** к случаям, когда владение осуществляется на основании какого-либо **правового титула**, например, на основе долгосрочного договора аренды, права хозяйственного ведения или оперативного управления, пожизненного владения и т.д.

Также по пункту 13 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 20 апреля 2006 года № 3 «О практике рассмотрения судами споров о праве на жилище» в срок приобретательной давности не засчитывается время, когда владение жилищем осуществлялось на основании **договорных обязательств** (аренды, хранения, безвозмездного пользования и т.п.) или жилище было закреплено на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Однако, несмотря на наличие комментариев и постановления целесообразно подобное уточнение ввести в качестве нормы в статью 240 ГК РК. В связи с тем, что может сложиться впечатление, что не оформленный соответствующим образом договор аренды является основанием признания права собственности на имущество через институт приобретательской давности.

Справочно:

Сообщения форума Zakon.kz

²¹ Сулейменов М.К., Басин Ю.Г. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Казахстан (Общая часть). В двух книгах. Книга 2. – 2-е изд., испр. и доп., с использованием судебной практики. – Алматы: Жеті жарғы, 2003. – 528с.

1. «Получается, допускается возможность вселиться в квартиру по договору аренды (допустим устного) и в последствие по иску требовать за собой признания права собственности в следствии приобретательной давности»²².

2. «Здравствуйте. Я единственный владелец квартиры (имею на руках договор купли-продажи, зарегистрирован в БТИ как владелец), квартиру сдаю уже более 7 лет. Квартиранты в ней прописаны и все коммунальные платежи они производили сами. И во всех коммунальных службах они вписаны как владельцы. Т.е. квитанции приходят на их фамилию. И вот сейчас они мне заявляют, что будут оспаривать право владения квартирой в судебном порядке, якобы прожили там более 7 лет и еще какие то аргументы. Насколько это все реально? Спасибо»²³ (в редакции автора сообщения)

3. Согласно пункту 1 статьи 240 ГК РК гражданин или юридическое лицо, не являющееся собственниками имущества, но **добросовестно, открыто и непрерывно владеющие** как своим собственным недвижимым имуществом в течение семи лет, либо иным имуществом не менее пяти лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность).

Считаем необходимым уточнение данной нормы, так как существует различное понимание слова «добросовестное владение».

Пункт 4 к статье 240 Комментария²⁴ указывает, что лицо (гражданин или юридическое лицо) прежде всего, должно владеть имуществом добросовестно, то есть **оно не знает и не должно знать об отсутствии у него права собственности** (например, отсутствуют правоустанавливающие документы, завещание является недействительным, но об этом на момент владения не известно, вещь приобретена у лица, не управомоченного на ее отчуждение, то есть когда вещь была украдена у собственника или потеряна им и т.п.).

Вместе с тем «знание» или «незнание» владельца собственности не может являться основанием признания/не признания за ним возможности приобретательской давности, так как не влияет на добросовестность, открытость и непрерывность владения. Полагаем, целесообразным определять добросовестность при приобретательной давности, как отсутствие захвата имущества вопреки воле собственника. Ею может быть заселение явно брошенного жилья.

По пункту 10 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 20 апреля 2006 года № 3 «О практике рассмотрения судами споров о праве на жилище, оставленное собственником» добросовестность владения означает, что лицо стало владельцем жилища правомерно, т.е. оно оказалось у данного владельца в результате событий и действий, которые прямо признаются законом, иными правовыми актами, либо не противоречат им, **но не получили правового оформления**

²² <http://forum.zakon.kz/topic/151113> Тема приобретательская давность в рк, Автор: ник1

²⁴ Сулейменов М.К., Басин Ю.Г. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Казахстан (Общая часть). В двух книгах. Книга 2. – 2-е изд., испр. и доп., с использованием судебной практики. – Алматы: Жеті жарғы, 2003. – 528с.

(например, передача собственником жилища без соблюдения предусмотренной законом формы договора купли-продажи, **аренды** и т.д.).

Также из обобщения судебной практики: «При рассмотрении дел данной категории суды должны исследовать доказательства, доказывающие что истец добросовестно, открыто и непрерывно владел имуществом.

То есть в виде доказательства могут являться следующие обстоятельства:

- истец и его члены семьи зарегистрировались в спорном доме;
- истец оплачивал все платежи, связанные с обеспечением благоустройства дома, это налог на имущество, коммунальные платежи;
- истец **приобрел имущество законным путем**;
- истец не скрывает законного приобретения дома от других (свидетельские показания соседей);
- непрерывное владение имуществом без передачи права владения третьим лицам».²⁵

Считаем нецелесообразным приобретательскую давность распространять только на случаи несоответствующего правового оформления документов, но и на иные случаи. Полагаем, что при неверном оформлении документов, но законном владении (при купле-продаже, дарении) приобретатель является законным владельцем и не может приобрести вещь по приобретательной давности. В данном случае он является собственником на основании договора купли-продажи или иного законного основания.

Кроме того если учитывать положения Комментария и постановления Верховного суда, гражданин не имеет возможность стать собственником такого бесхозного имущества по закону через признание приобретательной давности. Несмотря на то, что «законный» собственник не выполняет свои обязанности по надлежащему уходу за имуществом, оплате налогов и другие обязательства, связанные с правом собственности. Отмечаем, что согласно пункту 2 статьи 6 Конституции **собственность обязывает**, пользование ею должно одновременно служить общественному благу. А по статье 189 ГК РК собственник **несет бремя** содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законодательными актами или договором, и не может в одностороннем порядке переложить такое бремя на третье лицо.

Вместе с тем невозможность оформления права собственности на имущество, добросовестным владельцем, обязательство по которому «законный» собственник не исполняет, считаем нецелесообразным.

Справочно:

Пункт 16 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской №10/22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров,

²⁵ Обобщение судебной практики споров по делам о праве собственности на имущество, рассмотренных в первом полугодии 2015 года // <http://office.sud.kz/form/forumTaldau/forum.xhtml?content=classes&category=3&article=2241&view=generalizati on>

связанных с защитой права собственности и других вещных прав» указано, что по смыслу статей 225 и 234 ГК РФ право собственности в силу приобретательной давности может быть приобретено на имущество, принадлежащее **на праве собственности другому лицу**, а также на бесхозяйное имущество.

В этой связи рекомендуем рассмотреть вопрос по включению в статьи 240 и 250 ГК РК норм, уточняющих основания признания приобретательной давности и условия сохранения оставленной (брошенной) собственности.

Справочно:

Из Обобщения судебной практики по делам о праве собственности на имущество:

1. «Решением от 10.04.2015 года Кокшетауского городского суда Акмолинской области в удовлетворении иска истца К.К. к ответчикам О.С., А.Т., М.С. о признании права собственности на имущество в связи с истечением приобретательной давности $\frac{3}{4}$ части квартиры отказано. По материалам дела усматривается, что истец 28.02.2006 года купил $\frac{1}{4}$ квартиры № 8 дома № 146 по улице Абая г.Кокшетау у В.Р. Спорная квартира являлась общей собственностью ответчиков на основании договора приватизации квартиры от 28.10.1994 года. $\frac{1}{4}$ часть квартиры принадлежала В.Р. на основании договора купли-продажи от 26.06.2003 года. Истец, указывая на то, что **ответчики переехали из Республики Казахстан** и он живет с 2006 года, добросовестно, открыто и непрерывно владея имуществом, просил суд признать право собственности на $\frac{3}{4}$ часть квартиры согласно приобретательной давности. Суд первой инстанции применив ст.240 ч.1 ГК РК, поскольку имеются владельцы квартиры $\frac{3}{4}$ части, на основании истечения приобретательной давности, посчитал что часть квартиры **не подлежит признанию права собственности**»²⁶.

2. «...Проанализировав материалы дела, суд приходит к выводу, что данная квартира требованиям вышеуказанной статьи Закона, до заселения в нее временного жильца не соответствовала, а ответчики в ней не проживали, бремя содержания не несли, оставили без присмотра и намерения сохранить право собственности.

Статья 4 Закона, гласит, что использование жилища не должно приводить к его разрушению или порче, нарушать условия проживания других жильцов, причинять ущерб окружающей среде. Кроме того в соответствии с п.6 Нормативного Постановления Верховного Суда РК №3 от 20 апреля 2006г. "О практике рассмотрения судами споров о праве на жилище, оставленное собственником", оставленным (брошенным) жилищем называется жилище, в отношении которого собственником не совершены действия свидетельствующие о намерении сохранить право собственности. К таким жилищам относятся пустующие жилища, оставленные собственником без присмотра и без исполнения обязанностей по его содержанию и т.п. Случаи уничтожения (разрушения) жилища являются самостоятельным основанием прекращения права собственности на жилище по решению суда.... Решением суда **право собственности прекратили и признали право коммунальной собственности**».²⁷

Таким образом, практика применения положений ГК РК относительно определения признаков брошенного имущества различны, что требует конкретизации положений ГК РК.

4. Согласно пункту 1 статьи 240 ГК РК указывается, что гражданин или юридическое лицо, не являющееся собственниками имущества, но

²⁶ Обобщение судебной практики споров по делам о праве собственности на имущество, рассмотренных в первом полугодии 2015 года // <http://office.sud.kz/form/forumTaldau/forum.xhtml?content=classes&category=3&article=2241&view=generalizati> он

²⁷ Судебный порядок приобретения бесхозяйного недвижимого имущества (жилища) в коммунальную собственность // <http://forum.zakon.kz/topic/23003.page=2>

добросовестно, открыто и **непрерывно владеющие** как своим собственным недвижимым имуществом в течение семи лет, либо иным имуществом не менее пяти лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность).

Одновременно с этим пункт 2 данной статьи определяет **право на защиту** своего владения против третьих лиц, не являющихся собственниками имущества, а также не имеющих прав на владение им.

Следовательно, ГК РК признает, что все же возможно прерывание права владения. Например, в случае оспаривания этого права третьими лицами. Тогда на определенное время право владения может быть утеряно. Кроме того, возможна ситуация передачи собственности третьими лицам во временное пользование.

В этой связи статья 240 ГК РК нуждается в уточнении, которое бы установила, что перерыв срока при обстоятельствах, указанных по пункту 2 статьи 240 срок давностного владения не прерывается.

Отказ от права собственности

5. Статья 250 ГК РК регламентирует вопросы отказа от права собственности следующим образом:

«Гражданин или юридическое лицо **может отказаться** от права собственности на принадлежащее ему имущество, объявив об этом **в устной или письменной форме либо совершив другие действия** (бездействие), определенно свидетельствующие об его устранении от владения, пользования и распоряжения имуществом без намерения сохранить какие-либо права на это имущество.

Отказ от права собственности должен быть правомерным, добровольным и указывающим, что собственник отказывается от владения, пользования, распоряжения имуществом.

Отказ от права собственности является волеизъявлением собственника. Государство и его органы не вправе отказаться от права собственности, за исключением случаев, установленных законом».

Полагаем, что форма отказа от права собственности на большинство видов движимого имущества может быть различной, как устной, так и письменной. Вместе с тем отказ от отдельных видов движимого имущества, а также недвижимого не должно ограничиваться устной формой. Так, например, согласно пункту 3 статьи 82 Земельного кодекса при добровольном отказе от права частной собственности на земельный участок основанием для принятия земельного участка на учет как бесхозяйную недвижимую вещь является **засвидетельствованное нотариально письменное заявление собственника земельного участка**.

Таким образом, устные заявления не могут быть приняты во внимание, что свидетельствует о несоответствии статьи 250 ГК РК, которая широко представляя основания отказа от собственности, противоречит статье 82 Земельного кодекса. В этой связи рекомендуем уточнить редакцию статьи 250 ГК РК.

6. Часть четвертая статьи 250 ГК РК гласит: «**Отказ от права собственности не влечет прекращения** прав и обязанностей собственника в отношении соответствующего имущества до момента приобретения права собственности на данное имущество другим лицом».

Настоящая норма не вызывает вопрос, если отказ от права собственности производится путем совершения сделки. Между тем возможен отказ от права собственности, когда такие права не передаются другому лицу. Например, собственность уничтожается или собственность была утрачена: «..законодатель, всячески оттягивая момент прекращения прав и обязанностей прежнего собственника (интересно получается: действующие права и обязанности бывшего собственника!), «привязывает» его к отношениям с «другим лицом», который, вероятно, приобретет право собственности. Правоотношение, конечно, может возникнуть (мы рассказывали о случаях массового возврата прежних собственников в «бывшие свои» квартиры). Но есть ситуация, когда даже сомневаться не приходится: если имущество уничтожено и у него всегда был только один собственник. С кем он вступает в правоотношение по факту уничтожения вещи (отказа от права собственности)?».²⁸

Справочно:

Сообщения форума Zakon.kz

«Видимо, исходя из действующего законодательства, в настоящее время расстаться с собственностью, порой, не менее сложно, чем её приобрести. Например по недвижимости есть, хотя бы Постановление ВС, а вот доказать свое желание избавиться от собственности в виде автомобиля или мотоцикла, который был похищен у собственника и уже многие годы находится в розыске, ещё более проблематично! Практически собственник не имеет возможности обладать имуществом. В то же время налог на транспорт собственник платить должен.»²⁹

7. Часть первая и вторая пункта 3 статьи 242 ГК РК указывает:

«Бесхозные недвижимые вещи принимаются на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, **по заявлению местных исполнительных органов** городов республиканского значения, столицы, районов, городов областного значения, на территории которых они выявлены. По истечении года со дня постановки бесхозной недвижимой вещи на учет местный исполнительный орган обращается в суд с требованием о признании этой вещи поступившей в коммунальную собственность».

В случае, если собственник отказывается от права собственности путем объявления об этом, **местный исполнительный орган обращается в суд с требованием о признании этой вещи поступившей в коммунальную собственность с момента объявления об отказе».**

Первая часть пункта 3 статьи 242 определяет действия местного исполнительного органа относительно бесхозной недвижимости, то есть

²⁸ Божжанова Д. Отказ от права по гражданскому законодательству Республики Казахстан // <https://www.zakon.kz/4583124-otkaz-ot-prava-po-grazhdanskomu.html>

²⁹ <http://forum.zakon.kz/topic/23945//> Тема: Прекращение права собственности по ст. 250 ГК РК. Автор: Marat

вещи, которая не имеет собственника или собственник которой неизвестен, либо вещь, от права собственности, на которую собственник отказался.

Вторая часть пункта 3 статьи 242 определяет действия местного исполнительного органа при отказе собственника от права собственности. Причем норма не конкретизирует вид собственности.

Вместе с тем полагаем, что необходимо в пункте 3 статьи 242 предусмотреть разделение действий собственника от имущества, которое подлежит регистрации (например, недвижимость, транспортные средства) и иного. Так как процедура отказа от собственности, подлежащей регистрации должна иметь определенную специфику.

Отметим, что согласно пункту 2 статьи 54 Закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество» государственная регистрация прекращения права собственности на недвижимое имущество в связи с отказом от него осуществляется в следующем порядке:

1) регистрирующий орган по **заявлению правообладателя или местного исполнительного органа**, на территории которого оно выявлено, ставит недвижимое имущество на учет как бесхозяйное при условии, если в заявлении имеются сведения о том, что такое имущество не находится у физических лиц или негосударственных юридических лиц, которые владеют таким имуществом как своим собственным;

2) на основании решения суда, принятого в отношении бесхозяйного имущества, принятого на учет, вносит в регистрационный лист запись о прекращении права у правообладателя и возникновении права у лица, к которому переходят права на указанный объект.

Как видим по Закону регистрирующий орган может обратиться не только акимат, но и непосредственно собственник. Однако пункт 3 статьи 242 ГК РК не указывает этот момент, описывая лишь действия исполнительного органа.

8. Часть шестая пункта 3 статьи 242 ГК РК указывает: «В любое время до возникновения права собственности другого лица на такое имущество **собственник** вправе обратиться с заявлением о снятии с учета принадлежащей ему недвижимой вещи как бесхозяйной и вновь принять ее в свое фактическое владение».

Согласно пункту 2 статьи 54 Закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество» в любое время до возникновения права третьих лиц **правообладатель** вправе обратиться **в регистрирующий орган** с заявлением о снятии с учета принадлежащего ему недвижимого имущества как бесхозяйного.

В пункте 2 статьи 54 Закона определен субъект, к которому гражданин обращается для восстановления права собственности. Аналогичная норма содержится и в пункте 3 статьи 242 ГК РК, однако без указания регистрирующего субъекта. В целях приведения положений Закона и Кодекса друг с другом, а также уточнения статьи 242, рекомендуем указать,

что собственник вправе обратиться с заявлением в орган, осуществляющим государственную регистрацию прав на недвижимое имущество.

Кроме того считаем, что после того, как недвижимая вещь получила статус бесхозной необходимо в законе именовать собственника как «бывшего собственника», так как он отказался от права собственности на имущество, и на момент нахождения имущества в реестре оно не имеет собственника.

Сделки, вытекающие из бытовых отношений

9. В мировой практике правового регулирования имущественных отношений обычно проводится отграничение сделок как порождающих действий, прямо направленных на достижение юридического результата, от оказания бытовых, семейных, домашних услуг или иной помощи близким людям. Обычно такого рода действия и по форме, и по содержанию, и по последствиям совершаются без принудительного государственного вмешательства. Действуют нормы дружеской этики.

Но отсутствие правового подтверждения указанного разграничения вызывает иногда неприятные споры. Например, неисполнение договоренности между друзьями о совместном проведении отпуска, неправильно понятое оказание дружеской помощи в постройке дома, невыполнение обещания купить для сослуживца определенную вещь и т.п. Трудно представить, что неисполнение договоренности либо отказ от встречного предоставления вызовет обращение в суд с иском о возмещении соответствующих затрат, но – бывает...

Для проведения в сфере подобных отношений четких границ желательно введение в ГК РК норм, регулирующих указанные отношения и разграничивающих бытовые отношения от правовых сделок.

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Структура раздела 2 ГК РК

«Право собственности и иные вещные права»

Раздел 2. «Право собственности и иные вещные права» имеет следующую структуру глав:

Глава 8. Общие положения о праве собственности и иных вещных

Глава 9. Право хозяйственного ведения

Глава 10. Право оперативного управления

Глава 11. Общая собственность

Глава 12. Договор о совместной деятельности (простое товарищество)

Глава 13. Приобретение права собственности и иных вещных прав

Глава 14. Прекращение права собственности и иных вещных прав

Глава 15. Защита права собственности и иных вещных прав

Однако главы второго раздела ГК РК должны содержать общие положения, как о праве собственности, так и о других вещных правах. Но нормы об иных вещных правах, в том числе общих положений, отсутствуют. Исключение составляют два тезиса: а) о субсидиарном применении норм о

праве собственности к нормам о вещных правах на чужую вещь и б) определенного перечня иных вещных правах (статья 195 ГК РК). Вместе с тем общие положения о вещном праве как таковом в данных положениях также отсутствуют.

При этом восьмая глава ГК РК содержит большое количество отсылочных норм:³⁰

1) легальное понятие права собственности (пункт 1 статьи 188 ГК РК), которое не дает возможности его определения без анализа других, помимо ГК РК, законодательных актов;

2) возложение бремени содержания имущества на собственника (пункт 1 ст. 189 ГК РК);

3) переход риска случайной гибели на собственника (пункт 1 статьи 190 ГК РК);

4) положение пункт 2 статьи 191 ГК РК, требующее определения видов имущества частной собственности, которое не может принадлежать гражданам и юридическим лицам;

5) правила пункты 2 и 3 статьи 192 ГК РК, дающих определение республиканской и коммунальной государственной собственности;

6) особенности правового режима государственного имущества, находящегося в ведении отдельных государственных учреждений (пункт 5 статьи 192 ГК РК);

7) вопросы передачи государственного имущества из одного вида государственной собственности в другой. Это утверждение относится как к передаче имущества из республиканской собственности в коммунальную, так и к его передаче из одного уровня местного государственного управления в другой. Каждый из них требует установления особого порядка (ч. 1 и 3 пункта 6 статьи 192 РК);

8) аналогичное утверждение относится и к случаям добровольной и безвозмездной передачи имущества из частной собственности в государственную (ч. 2 пункта 6 статьи 192 ГК РК);

9) положение статьи 193 ГК РК о собственности на землю и природные ресурсы требует своего последующего развития законодательными актами;

10) правила статьи 193-1 ГК РК требуют принятия:

а) нескольких подзаконных нормативных правовых актов (обременение стратегических объектов правами третьих лиц либо их отчуждение, использование приоритетного права покупки стратегического объекта, определение перечней стратегических объектов, которые реализованы в настоящий момент в постановлениях Правительства;

б) раскрываются в отраслевом законодательстве о национальной безопасности и оценочной деятельности;

³⁰ Скрябин С. Гражданское законодательство Республики Казахстан и Республики Таджикистан о собственности: состояние, недостатки и пути совершенствования <https://journal.zakon.kz/207667-grazhdanskoe-zakonodatelstvo-respubliki.html>

11) дополнительное регулирование необходимо при реализации права собственности и иных вещных прав на жилье (статья 194 ГК РК);

12) в статьях 195 ГК РК не установлен закрытый перечень иных вещных прав, он продолжается в других законодательных актах.

Таким образом, все статьи восьмой главы ГК РК требуют дополнительного законодательного регулирования. Следовательно, существенным недостатком ГК РК является то, что значительное число норм, входящих в структуру второго раздела, составляют содержание других законодательных и подзаконных нормативных правовых актов. Полагаем, что нормы второго раздела о праве собственности и иных вещных правах требуют концептуальной доработки, которая не может быть достигнута внесением изменений и дополнений.

Исходя из вышесказанного, предложено «за основу совершенствования отношений собственности взять элементарную модель, которая традиционна для континентальной правовой системы».³¹ При этом важно подчеркнуть, что для полноценного регулирования отношений собственности необходимо воссоздать полноценную подотрасль гражданского права - вещное право.

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов

Статья 297 ГК РК гласит: «Если подлежащая уплате неустойка (штраф, пеня) чрезмерно велика по сравнению с убытками кредитора, суд по требованию должника вправе уменьшить неустойку (штраф, пеню), учитывая степень выполнения обязательства должником и заслуживающие внимания интересы должника и кредитора».

Буквальное толкование положений статьи 297 ГК РК предусматривает право суда уменьшить размер неустойки путем его сопоставления с размером убытков. При отсутствии одновременно заявленных требований о взыскании убытков и неустойки вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, суды уменьшают размер неустойки, применяя статью 297 ГК РК, что нередко оспаривается стороной. При этом, уменьшая размер неустойки, суд мотивирует это бездействием кредитора, заключающимся в непринятии действенных мер к принудительному взысканию суммы основного долга или к надлежащему исполнению обязательства.

Согласно пункту 1 статьи 8 ГК РК граждане и юридические лица по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им правами, в том числе правом на их защиту. Как правило, кредиторы не считают себя бездействовавшими, ссылаясь на принятие мер к внесудебному урегулированию спора во избежание начисления неустойки и возмещения судебных расходов. Лишь после длительного неисполнения должником договорных обязательств кредиторы вынужденно обращаются в суд.

В целом условие о неустойке является способом обеспечения договорной дисциплины, тогда как уменьшение судом по своей инициативе

³¹Скрябин С.В. Право собственности в Республике Казахстан: Сравнительно-правовой комментарий книги Уго Маттеи «Основные принципы права собственности». Алматы: Дайк-Пресс, 2000. С. 29-40.

размера неустойки на основании статьи 297 ГК РК при отсутствии требования о взыскании убытков является вмешательством в договорные отношения и вызывает у стороны сомнение в беспристрастности суда при разрешении спора. В этой связи целесообразно определить критерий к снижению суммы неустойки.

Справочно:

Постановлением от 22.12.2011 года № 81 Высший Арбитражный Суд Российской Федерации разъяснил порядок применения статьи 333 ГК РФ, то есть порядок уменьшения судом неустойки, явно несоразмерной последствиям нарушения обязательства. Так, разъяснено, что соразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства предполагается. Неустойка может быть снижена судом на основании статьи 333 ГК РФ только при наличии соответствующего заявления со стороны ответчика. При этом, если размер заявленной неустойки снижен судом по статье 333 ГК РФ на основании заявления ответчика, расходы истца по государственной пошлине не возвращаются в части сниженной суммы из бюджета и подлежат возмещению ответчиком исходя из суммы неустойки, которая подлежала бы взысканию без учета ее снижения.

Ответчику необходимо доказать явную несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства. В частности, что возможный размер убытков кредитора, которые могли возникнуть вследствие нарушения обязательства, значительно ниже начисленной неустойки. Возражения ответчика о проблемах исполнения им обязательства по причине тяжелого финансового положения; неисполнения обязательств контрагентами; наличия задолженности перед другими кредиторами; наложения ареста на денежные средства или иное имущество ответчика; непоступления денежных средств из бюджета; добровольного погашения долга полностью или в части на день рассмотрения спора; выполнения социально значимых функций; наличия у должника обязанности по уплате процентов за пользование денежными средствами сами по себе не могут служить основанием для снижения неустойки.

Предлагается признать правильным, что уменьшение судом размера неустойки возможно только по мотивированному заявлению стороны по делу и с учетом обстоятельств, имеющих значение при разрешении данного вопроса. Уменьшение неустойки на основании статьи 297 ГК РК по мотиву бездействия кредитора противоречит смыслу данной нормы, нивелирует неустойку как меру обеспечения исполнения обязательств, направленной на укрепление договорной дисциплины. Инициатива суда по уменьшению неустойки является по существу вмешательством в договорные отношения сторон. В этой связи рекомендуем рассмотреть вопрос по уточнению норм ГК РК в данной части.

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона

Обязательственное право

1. Пунктом 2 статьи 277 ГК РК предусмотрено, что в случаях, когда обязательство не предусматривает срок его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, оно должно быть исполнено в **разумный срок** после его возникновения. Следует уточнить, по каким

критериям необходимо определять разумный срок, в течение которого кредитор вправе требовать исполнения обязательства.³²

2. В статье 280 ГК РК предусмотрено, что законодательством или условиями обязательства может быть предусмотрена обязанность должника сообщать кредитору о ходе исполнения обязательства. Однако в данной норме закона не предусмотрено **право кредитора требовать** от должника такую **информацию**. Данная норма закона требует дополнения нормой, в которой необходимо предусмотреть также права кредитора на получение информации о ходе исполнения обязательств.

3. С учетом правил статьи 269 ГК РК о множественности лиц в обязательстве следует определить **порядок осуществления прав** и обязанностей залогодержателя **в случае множественности** лиц на стороне залогодержателя (например, в рамках отношений по договору участия в долевом строительстве).

4. Требования **залогодержателей, обеспеченные залогом**, возникающим в силу закона, **не должны пользоваться особой защитой** и приоритетом по сравнению с требованиями, возникающими на основании договора о залоге. Исключение может быть установлено только для тех требований, которые обеспечены залогом, возникающим в силу императивных норм закона. По аналогии с нормами о поручительстве предлагается создать регулирование отношений, где залогодатель не является должником по основному обязательству.

5. Необходимо уточнить положения статьи 311 ГК РК о последующем залоге, в части регулирования **порядка реализации предшествующим и последующим залогодержателями своих прав**, взяв за основу положения статей 20, 21, 24 Закона «Об ипотеке недвижимого имущества».

6. При рассмотрении и разрешении гражданских дел по искам банковских организаций к гражданам о взыскании просроченной задолженности, в большинстве случаев все истцы пропустили установленный законом трехгодичный срок исковой давности по предъявленным искам, ошибочно полагая, что на требования банков о взыскании просроченной задолженности срок исковой давности не распространяется.

Между тем в соответствии с пунктом 1 статьи 178 ГК РК, общий срок исковой давности устанавливается в три года.

При этом в соответствии с подпунктом 5) статьи 187 ГПК РК, исковая давность не распространяется, в случаях, установленных законодательными актами, и на другие требования.

Так, в соответствии со статьей 37 Закона «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан», на требования банков к заемщикам по надлежащему исполнению кредитных договоров сроки претензионной и исковой давности не распространяются.

³²Сборник материалов круглого стола «Отдельные вопросы применения норм Гражданского кодекса Республики Казахстан об обязательственном праве» По общей редакцией Председателя Верховного Суда Бекназарова Б.А., кандидат юридических наук, 19 апреля 2013 года, г. Астана

Вышеуказанная норма материального права предусматривает недопустимость применения судом срока претензионной, в том числе исковой давности на требования банков к заемщикам лишь по надлежащему исполнению кредитных договоров.

В соответствии со статьей 272 ГК РК, обязательство должно исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями законодательства, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. При этом в соответствии с пунктом 1 статьи 349 ГК РК, под нарушением обязательства понимается его неисполнение либо исполнение ненадлежащим образом (несвоевременное, с недостатками товаров и работ, с нарушением других условий, определенных содержанием обязательства) - ненадлежащее исполнение.

Таким образом, законодательством выделяется две формы нарушения должником обязательства перед кредитором:

- а. Неисполнение обязательства;
- б. Ненадлежащее исполнение обязательства.

Принимая во внимание, что в соответствии с пунктом 1 статьи 6 ГК РК, нормы гражданского законодательства должны толковаться в соответствии с буквальным значением их словесного выражения, то применительно к статье 37 Закона «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан», срок претензионной (исковой давности) не распространяется лишь на требования банков к заемщикам по надлежащему исполнению кредитных договоров, то есть по исполнению должником обязательства с нарушением условий, определенных содержанием обязательства (условий договора), в том числе с просрочкой платежа по размеру ежемесячного платежа, нарушением должником сроков осуществления ежемесячных платежей кредитор, а также с нарушением других обязательств, предусмотренных условиями кредитного договора.

Однако, при установлении в судебном заседании неисполнения должником обязательства по кредитному договору со дня получения банковского займа, а банк, злоупотребляя своим правом, бездействовал по своевременному обращению в суд с иском о взыскании с должника просроченной задолженности, умышленно увеличивая сумму просроченной задолженности, то отказ судом в применении установленного пунктом 1 статьи 178 ГК РК срока исковой давности, основанного на статью 37 Закона «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан», применимого к спорному правоотношению лишь при ненадлежащем исполнении обязательства, представляется неправильным, поскольку срок исковой давности не распространяется лишь на случаи ненадлежащего исполнения обязательства.

При этом в соответствии со статьей 37 Закона «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан», на требования банков к заемщикам по надлежащему исполнению кредитных договоров сроки претензионной и

исковой давности не распространяются как основание в отказе ответчику в применении срока исковой давности.

Таким образом, необходимо изменить неверно изложенную статью 37 Закона «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан», исключив в диспозиции нормы ошибочное условие ее применения, а именно не распространение срока исковой давности на требования банков к заемщикам по надлежащему исполнению, тогда как условием ее применения должно быть именно ненадлежащее исполнение, поскольку надлежащее исполнение обязательства должником свидетельствует об исполнении должником обязательства перед кредитором и в соответствии с пунктом 2 статьи 349 ГК РК не может быть основанием для привлечения должника к гражданско-правовой ответственности в судебном порядке путем привлечения к нему искового заявления.

7. Относительно возмещения вреда причиненного жизни и здоровью граждан источником повышенной опасности, судебная практика показывает, что судами ВКО часто рассматриваются дела о возмещении ущерба, причиненного вследствие работы на производстве, страховой выплаты и т.д.

В связи с чем, полагаем, что необходимо предусмотреть **ответственность работодателя за ненадлежащее извещение страховых компаний о страховом случае**, на тех же условиях, на каких должна быть осуществлена страховая выплата. Это дисциплинировало бы работодателя за ненадлежащее заключение и исполнение условий договора обязательного страхования, следовательно, на своевременное возмещение вреда потерпевшему.

**Справка по результатам мониторинга
Закона Республики Казахстан от 24 июня 2010 года № 291-IV
«О недрах и недропользовании»**

РАЗДЕЛ 1. СВЕДЕНИЯ О МОНИТОРИНГЕ ЗАКОНА

Показатель 1. Общая информация:

1.1. Название закона: «О недрах и недропользовании».

1.2. Цель закона:

Целью закона является урегулирование отношений, возникающих при проведении операций по недропользованию, а также обеспечение экономического роста и защиты интересов Республики Казахстан и ее природных ресурсов.

1.3. Предмет правового регулирования:

Предметом правового регулирования выступают общественные отношения в сфере недропользования и защите интересов Республики Казахстан, рационального и комплексного изучения и использования недр.

1.2. Отрасль законодательства: 130.002.000 Использование и охрана недр (постановление Правительства РК от 26 декабря 2002 года № 1378 «О Классификации отраслей законодательства Республики Казахстан»)

РАЗДЕЛ 2. СООТВЕТСТВИЕ ЗАКОНА СТРАТЕГИЧЕСКИМ ЦЕЛЯМ ГОСУДАРСТВА

Согласно Концепции правовой политики, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858, законодательство о недропользовании и привлечении инвестиций в эту сферу должно быть не только привлекательным для отечественных и иностранных инвесторов, но и максимально учитывать глобальные требования бережного и рационального отношения к имеющимся ресурсам.

Соответственно, законодательство в этой области должно отражать требования к:

- высокотехнологичным подходам в освоении месторождений;
- соблюдению высоких экологических стандартов при реализации инвестиционных проектов;
- широкому вовлечению национальных кадров во всех областях и на всех стадиях реализации инвестиционных проектов;
- добыче полезных ископаемых иностранными инвесторами, как правило, при условии трансферта технологий и создания новейших производств на территории Казахстана;
- прозрачности процесса выдачи разрешений на недропользование.

Концепцией правовой политики до 2020 года постулировано, что инвестиции в развитие так называемой «зеленой экономики» должны стать привлекательными, а стимулы для этого необходимо предусмотреть в действующем праве, формируя тем самым правовую культуру, основанную на ресурсосберегающих ценностях.

Хотя Казахстан богат минерально-сырьевыми ресурсами, данное преимущество должно использоваться для обеспечения как более широких возможностей современного развития, так и для удовлетворения нужд будущих поколений.³³

В Послании Президента Республики Казахстан - Лидера Нации Н.А. Назарбаева народу Казахстана от 31 января 2017 года «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность», одним из комплексных задач обозначено, что нам следует придать импульс развитию традиционных базовых отраслей. В частности, в Послании подчеркивается, что «Горно-металлургический и нефтегазовый комплексы страны должны сохранить свое стратегическое значение для устойчивости экономического роста. В условиях замедления мирового спроса нужно выходить на новые рынки и расширять географию поставок. Большое внимание должно быть уделено расширению минерально-сырьевой базы. Необходимо активное проведение геологоразведки. Дальнейшее развитие этих отраслей должно быть жестко увязано с углублением комплексной переработки сырья.

Правовые идеи, заложенные в Послании, будут реализовываться в разрабатываемой Концепции проекта Кодекса РК «О недрах и недропользовании».

В рамках ста шагов по реализации пяти институциональных реформ Президента Республики Казахстан, 74-ым пунктом поставлена задача внедрения международной системы стандартов отчетности по запасам полезных ископаемых CRIRSCO, а 75-ым – внедрить в Казахстане для всех полезных ископаемых используя лучшую мировую практику упрощенный метод заключения контрактов.

СПРАВОЧНО. В целях реализации 74-го шага Плана Нации – 100 конкретных шагов в Казахстане с 2014 года начат процесс разработки стандартов на основе единого шаблона CRIRSCO.

В 2015 году согласно требованиям Комитета по международным стандартам отчетности по минеральным ресурсам и запасам CRIRSCO разработаны:

- проект Кодекса стандартов публичной отчетности о результатах геологоразведочных работ, минеральных ресурсах и минеральных запасах (Кодекс KAZRC);
- Руководство по Гармонизации стандартов отчетности Казахстана с международными стандартами по системе CRIRSCO;
- Кодекс «Профессиональная этика эксперта»;
- «Порядок привлечения независимых экспертов и экспертных групп, проведение независимой экспертизы недр и оплата их услуг»).

В соответствии с рекомендациями CRIRSCO созданы:

- Объединение юридических лиц «Казахстанская Ассоциация публичной отчетности о результатах геологоразведочных работ, Минеральных Ресурсах и Минеральных Запасах»;

³³<http://adilet.zan.kz>

- Профессиональное объединение независимых экспертов в недропользовании» (ПОНЭН).

Члены Комитета CRIRSCO отметили большой прогресс по созданию условий в Казахстане для присоединения к CRIRSCO и дали ряд рекомендаций.

Во исполнение пункта 75 национального плана «100 конкретных шагов» ведется разработка проекта Кодекса РК «О недрах и недропользовании», в котором предусматривается внедрение упрощенного метода предоставления права недропользования, основанного на лучшей мировой практике.

В связи с этим, 17 июля 2015 года на МВК одобрены концепции проекта Кодекса РК «О недрах и недропользовании» и проекта Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования» (далее - концепции). В концепциях предусматривается полный переход на наилучший международный метод предоставления права недропользования по принципу «первый пришел – первый получил».

От внедрения Кодекса о недрах и недропользования и новых стандартов ожидается значительное увеличение числа недропользователей в горнодобывающем секторе, увеличение объемов инвестиций, количества рабочих мест и рост объемов работ по разведке и добыче твердых полезных ископаемых.

Закон отвечает основным положениям Указа Президента Республики Казахстан от 1 февраля 2010 года № 922 «О Стратегическом плане развития Республики Казахстана до 2020 года», в котором отмечается, что в целях комплексного повышения производительности труда в экономике, индустриализация страны будет осуществляться по нескольким направлениям, одним из которых является «развитие секторов, основанных на спросе недропользователей, национальных компаний и государства: машиностроение, стройиндустрия, оборонная промышленность, фармацевтика».³⁴

Таким образом, можно констатировать, что анализируемый Закон соответствует стратегическим целям государства, в целом, и целевым индикаторам смежного отраслевого законодательства.

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции

Исследуемый Закон РК не содержит норм, противоречащих нормам Конституции Республики Казахстан.

Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан.

³⁴<http://adilet.zan.kz>

Анализируемый Закон РК не содержит норм, противоречащих международным обязательствам Республики Казахстан в этой сфере.

2. Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

Исследуемый Закон РК не содержит норм, противоречащих нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

3. Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан.

Исследуемый Закон РК не содержит норм, противоречащих нормам Кодексов Республики Казахстан.

Наличие коллизий между нормами закона и нормами иных законов

1. Государство предоставляет участки недр во владение и пользование. Закон противоречиво подходит к регулированию права недропользования как вещного права. Согласно определению, право недропользования - право владения и пользования недрами, приобретенное недропользователем в соответствии с Законом о недропользовании (подп. 22 ст. 1).

В Законе нет определений понятий «владение» и «пользование». Согласно п. 2 ст. 188 ГК РК право владения представляет собой юридически обеспеченную возможность осуществлять фактическое обладание имуществом, а право пользования представляет собой юридически обеспеченную возможность извлекать из имущества его полезные естественные свойства, а также получать от него выгоды.

Также непонятно, как правом недропользования могут владеть два или более лица, если лицензия еще, по сути, не выдана, так как в этой норме речь ведется о положениях, которые должны быть включены в содержание лицензии.

Отсюда вывод, что при установлении двух и более прав недропользования в отношении одной и той же контрактной территории право владения и пользования принадлежит каждому недропользователю. В казахстанской научной литературе неоднократно обосновывался взгляд о том, что право недропользования является вещным правом. Более того, ГК РК право недропользования прямо относит к вещным правам (п. 2 ст. 541).

Изложенное свидетельствует о том, что установление двух и более прав недропользования, предоставляющих в отношении одного и того же объекта право раздельного владения и пользования нескольким лицам, противоречит концепции вещных прав и требует пересмотра.

Исходя из позиции по вопросу о понятии, признаках и перечне вещных прав, полагаю, что правомочие владения одного недропользователя в отношении такого индивидуально определенного объекта как участок недр, должно отстранять других лиц от владения тем же объектом (частью объекта), если речь идет не о совместном, а раздельном праве недропользовании.

Следовательно, считаем, что существование двух и более прав недропользования в пределах одной контрактной территории в некоторых случаях целесообразно и такую возможность нельзя исключить. Однако, в таких случаях раздельное владение нескольких лиц одним и тем же участком недр не может возникнуть с учетом признаваемого правом понятия «владение» как юридически обеспеченной возможности осуществлять фактическое обладание имуществом.

Вместе с этим, согласно пп.25) и 28) статьи 76 анализируемого Закона, недропользователь обязан: 25) восстанавливать участки земли и другие природные объекты, нарушенные вследствие проведения операций по недропользованию, до состояния, пригодного для дальнейшего использования, в соответствии с законодательством Республики Казахстан; 28) принять на баланс все ранее пробуренные скважины, находящиеся на контрактной территории, проводить по ним мониторинг. Вопрос же права собственности на скважину (ы) действующим законом не детализирован.

Необходимо органу-разработчику исследуемого Закона обратить на эту проблему особое внимание и дать разъяснение по этой проблеме с позиции норм Гражданского законодательства.

2.В декабре 2014 года в Закон «О недрах и недропользовании» по представлению Генеральной прокуратуры были внесены поправки по созданию Информационной системы учета нефти (*далее - ИСУН*).

По информации Объединения юридических лиц «Казахстанская ассоциация организации нефтегазового и энергетического комплекса «KAZENERGY» после применения изменений и поправок в Закон, возникли проблемные вопросы, в том числе по уточнению понятия «нефть» применительно к ИСУН.

Согласно статье 91-1 ИСУН предназначена для автоматизированного сбора и обработки информации об объемах оборота нефти (*включая добычу, производство, подготовку, переработку, транспортировку, хранение, реализацию, отгрузку, потери, ввоз на территорию и вывоза с территории РК*).

Согласно Закону «нефть - сырая нефть, газовый конденсат, природный газ и попутный газ, а также углеводороды, полученные после очистки сырой нефти, природного газа и обработки горючих сланцев или смолистых песков».

Следовательно, формально под требования ИСУН помимо нефти подпадают также продукты ее переработки (*бензины, товарный газ, мазуты и т.п.*), учет которых регулируется отраслевым законодательством («О государственном регулировании производства и оборота отдельных видов нефтепродуктов», «О газе и газоснабжении»). Соответственно, отсутствует необходимость распространять требования ИСУН на объекты и продукты, регулируемые отраслевыми законами.

В связи с этим предлагается внести изменения в Закон с целью определения сбора информации только по сырой нефти, газовому

конденсату, попутному газу и т.д., либо привести в соответствие вышеуказанные отраслевые законы с рассматриваемым Законом.

3. В целях ограничения числа посредников в операциях по поставке нефти на нефтеперерабатывающие заводы, в Законе «О государственном регулировании производства и оборота отдельных видов нефтепродуктов» (далее – *Закон о нефти*) закреплена конкретизация термина «поставщик нефти». В этом случае поставщик нефти является единственным посредником между недропользователями и производителями нефтепродуктов.

Поставщик нефти это физическое или юридическое лицо, поставляющее производителю нефтепродуктов, а также нефтеперерабатывающим заводам, расположенным за пределами Республики Казахстан, самостоятельно добытые, полученные Республикой Казахстан в качестве налогов, уплачиваемых в натуральной форме в соответствии с налоговым законодательством Республики Казахстан, импортированные или приобретенные непосредственно у недропользователя сырую нефть и (или) газовый конденсат на условиях, установленных настоящим Законом. Здесь возникает вопрос о сфере регулирования Закона – мало того, что Закон регулирует отношения, связанные с оборотом сырой нефти и газового конденсата, которые нефтепродуктами не являются, так еще и в число участников отношений включены и недропользователи, поскольку если это физическое или юридическое лицо, самостоятельно добывает нефть на территории Республики Казахстан, то оно, прежде всего, недропользователь, а не поставщик нефти.

Однако в Законе о нефти некоторые пункты статей указывают, что поставщик нефти это и есть недропользователь. Хотя в Законе «О недрах и недропользовании» нет четкой регламентации функции недропользователя по поставке нефти.

На основе вышеуказанных замечаний полагаем, что органу-разработчику необходимо согласовать с курирующим госорганом в области нефти функции по поставке нефти недропользователем.

Наличие устаревших норм закона

В настоящее время, в связи с введением электронного каталога законодательных актов устаревшие законы автоматически ставятся на утрату. Следовательно, наличие устаревших норм закона минимизировано «автоматикой».

Наличие неэффективно реализуемых норм закона

1. В некоторых статьях Закона не определены способы исчисления сроков. К примеру «в течение двадцати дней». Между тем, сроки могут исчисляться как в календарных, так и в рабочих днях. Принимая во внимание значимость оперативного решения данного вопроса

уполномоченным органом, целесообразно пересмотреть действующие нормы статей на предмет уточнения способа исчисления сроков.

2. Также в текстах Закона необходимо пересмотреть полномочия и обязанности государственных органов, принимающих решения или действия по своему усмотрению.

В некоторых нормах из-за использования неопределенной формулировки «*вправе отменить решение*», возникает неясность в толковании, что предполагает решение вопроса компетентным органом (местным исполнительным орган области, города республиканского значения, столицы) по своему усмотрению, в зависимости от заинтересованности.

К примеру, в пункте 5 статьи 72 определена компетенция по формуле «*вправе*». Так, «по решению Правительства Республики Казахстан компетентный орган **вправе** в одностороннем порядке прекратить действие контракта, в том числе ранее заключенного контракта, в случае, если действия недропользователя при проведении операций по недропользованию в отношении участков недр, месторождений, имеющих стратегическое значение, приводят к изменению экономических интересов Республики Казахстан, создающему угрозу национальной безопасности».

Учитывая, что угроза национальной безопасности очень серьезный повод, то в данной норме очевидна обязанность компетентного органа прекратить действие контракта в одностороннем порядке.

3. В соответствии со ст. 98 ЗРК с разрешения уполномоченного органа в области нефти и газа по согласованию с соответствующими местными исполнительными органами областей, городов республиканского значения, столицы допускается создание и использование морских сооружений для проведения нефтяных операций на море, научных исследований и других целей, при условии защиты и сохранения окружающей среды. Тогда как согласно ст. 93 право на использование дна моря для проведения нефтяных операций на нем предоставляется путем выдачи разрешения центральным уполномоченным органом по управлению земельными ресурсами.

Соответственно, возможно возникновение проблемного вопроса, как без разрешения уполномоченного органа по управлению земельными ресурсами на проведение нефтяных операций на море можно создавать морские сооружения для проведения нефтяных операций на нем.

Исходя из вышесказанного, двум ведомствам необходима согласованность в отношении выдачи разрешения на проведение нефтяных операций на море и, соответственно, конкретизировать данное нормативное положение в действующем Законе.

4. Также существуют примеры судебной практики применения законодательства по спорам в сфере окружающей среды.

Основными нормативными правовыми актами, регулируемыми споры по вопросам, касающимся окружающей среды являются: Конституция, Экологический кодекс, Гражданский кодекс, Земельный

кодекс, Водный кодекс, Закон «О недрах и недропользовании», Закон «Об особо охраняемых природных территориях», ГПК РК и др.

В последние годы судами при разрешении экологических споров чаще стали применяться нормы международных договоров в области охраны окружающей среды, ратифицированных Казахстаном, в том числе Конвенции о доступе к информации, участии общественности в принятии решений и доступу к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды.

Анализ изученных судебных актов выявил тенденцию снижения дел обобщаемой категории.

Так, в 2014 году судом рассмотрено 4 гражданских дела по спорам в сфере окружающей среды, что составляет 0,03% от общего числа рассмотренных гражданских дел (в 2014 году рассмотрено 14 484 дел), в 2015 году всего рассмотрено 1 гражданское дело, что составляет 0,007% от общего числа рассмотренных гражданских дел (в 2015 году рассмотрено 13 946 дел), в текущий период 2016г. дела обобщаемой категории судом не рассматривались.

Дела, с применением Орхусской конвенции судом за период 2014, 2015, два месяца 2016г., не рассматривались.

Из рассмотренных:

- в 2014 году исковые требования удовлетворены в полном объеме по 2 делам, по 2 делам в удовлетворении иска отказано. Из них 2 дела обжаловано в апелляционном порядке. Отмененных и измененных решения не имеется.

- в 2015 году исковые требования удовлетворены в полном объеме по 1 делу.

СПРАВОЧНО. Особенностью Орхусской конвенции является то, что этим международным договором закреплены процессуальные нормы, направленные на обеспечение и гарантию общественности права на доступ к правосудию по вопросам, связанным с окружающей средой.

Конвенция является одним из ратифицированных международных договоров, согласно которому граждане и негосударственные юридические лица обладают правом обращения в международную инстанцию Комитет по вопросам соблюдения Орхусской конвенции (далее - Комитет по соблюдению Конвенции), с заявлениями по фактам ее несоблюдения.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА.

Решением суда от 2 февраля 2015 года, постановлено: исковое заявление РГУ «Департамент экологии по Акмолинской области Комитета экологического регулирования и контроля Министерства окружающей среды и водных ресурсов РК» к ответчику ТОО «АБК -Автодор НС» о взыскании ущерба нанесенного окружающей среде и обявлении провести рекультивационные работы- удовлетворить. Взыскать с ТОО «АБК - Автодор НС» в доход Республиканского бюджета сумму в размере 1 920 000 тенге, государственную пошлину в размере 58 526 тенге. Обязать ТОО

«АБК -Автодор НС» провести рекультивационные работы на девятом километре участка автодороги Аксу-Изобильное Аккольского района.

Решением суда установлено, что истцом на основании акта о назначении проверки №830 от 12.08.2013 года была осуществлена внеплановая проверка соблюдения законности природоохранного законодательства в деятельности ТОО «АБК -Автодор НС». В ходе проверки было установлено, что 22.04.2014 года между ТОО «АБК -Автодор НС» и ТОО «Айгерим» был заключен договор №36 на приобретение естественного щебня из карьера «Богембай» (Аккольский район, Акмолинская область).

Судом установлено, что при отгрузке естественного щебня ТОО «АБК -Автодор НС» вышел за пределы контрактной территории ТОО «Айгерим».

Судом установлено, что объем незаконно добытого ТОО «АБК -Автодор НС» составил 640 м³.

В соответствии с п.16 Постановления Правительства РК от 27.06.2007 года №535 «Об утверждении правил экономической оценки ущерба от загрязнений окружающей среды», истцом произведен расчет экономического ущерба от самовольной добычи естественного щебня, который составил 1 920 000 тенге.

Согласно п.10 ст. 35 Закона РК «О недрах и недропользовании», предоставление права недропользования на общераспространенные полезные ископаемые, используемые при строительстве (реконструкции) и ремонте автомобильных дорог общего пользования, железных дорог и гидросооружений, осуществляется на основании письменного разрешения местного исполнительного органа по согласованию с территориальными подразделениями уполномоченного органа по изучению и использованию недр и уполномоченного органа в области охраны окружающей среды в порядке, установленном уполномоченным органом в области государственной поддержки индустриально-инновационной деятельности.

Согласно п.2 ст. 321 Экологического Кодекса РК, возмещению подлежит ущерб, причиненный окружающей среде, здоровью граждан, имуществу физических и юридических лиц, государству вследствие:

- 1) уничтожения и повреждения природных ресурсов;
- 2) незаконного и нерационального использования природных ресурсов;
- 3) самовольного загрязнения окружающей среды, в том числе аварийных, несогласованных залповых выбросов и сбросов, размещения отходов производства и потребления;
- 4) сверхнормативного загрязнения окружающей среды.

Возмещение ущерба, причиненного окружающей среде вследствие нарушения экологического законодательства Республики Казахстан, производится добровольно или по решению суда на основании экономической оценки ущерба, порядок проведения которой определяется в соответствии с настоящим Кодексом (п.4 ст. 321 Кодекса).

В судебном заседании было достоверно установлено и подтверждено письменными доказательствами, что в результате незаконной добычи ТОО «АБК - Автодор НС» естественного щебня за пределами контрактной территории, объем незаконно добытого щебня составил 640 м³.

С учетом изложенного, принимая во внимание, что истцом в порядке ст. 65 ГПК РК представлены исчерпывающие доказательства причинения ущерба, суд считает законным и обоснованным удовлетворить требования о возмещении ущерба нанесенного окружающей среде в сумме 1 920 000 тенге.

Учитывая, что в суде установлен факт причинения ущерба окружающей среде в результате незаконной добычи естественного щебня за пределами контрактной территории, оснований исключаящих вину ответчика не установлено, требование об обязанности провести рекультивационные работы подлежит удовлетворению.

В данном случае требует совершенствования норма о порядке предоставления контрактной территории.

Наличие дублирующих норм закона

Исследуемый Закон РК не содержит дублирующих норм Закона.

Наличие пробелов в законе

1. Действующий Закон о недрах и недропользовании, также как и ранее действовавшее законодательство о недрах, при определении понятия «недра» исходит из геометрического подхода. Так, согласно указанному Закону, недра - часть земной коры, расположенная ниже почвенного слоя либо с выходами полезных ископаемых на поверхность, а при отсутствии почвенного слоя - ниже земной поверхности и дна морей, озер, рек и других водоемов, простирающаяся до глубин, доступных для проведения операций по недропользованию с учетом научно-технического прогресса (подп. 12 ст. 1).

Между тем, правовой анализ показывает, что нормы исследуемого Закона, регулирующие вопросы возникновения права недропользования, в отдельных случаях противоречат геометрическому подходу в определении понятия «недра». В частности, признание недрами пространства, расположенного ниже почвенного слоя, означает, что любое проникновение в такое пространство означает пользование недрами земли. Между тем, указанный Закон, как и ранее действовавшее законодательство, не относит к недропользованию или к иным правам на недра некоторые формы использования недр. Так, например, заключение контракта на недропользование на основании прямых переговоров необходимо для строительства таких подземных сооружений, не связанных в разведкой и добычей, как: 1) подземных или заглубленных ниже почвенного слоя сооружений для хранения нефти и газа, за исключением автозаправочных станций; 2) тоннелей, метрополитенов, подземных путепроводов и

инженерных сооружений с глубиной залегания свыше трех метров; 3) сооружений, предназначенных для закачки подземных вод в недра для искусственного восполнения запасов; 4) заглубленных ниже почвенного слоя хвостохранилищ, шламохранилищ для захоронения и складирования твердых, жидких и радиоактивных отходов, вредных ядовитых веществ и сброса сточных и промышленных вод в недра (подп. 6 ст. 1, п. 2 ст. 56).

Соответственно, при строительстве инженерных сооружений ниже почвенного слоя, но на глубину до трех метров не требуется заключение контракта на недропользование. На практике к сервитуту на земельный участок, а не на участок недр, относят сервитут прокладки кабеля или иных коммуникаций, проходящих ниже почвенного слоя.

Изложенное создает неопределенность при соотношении прав на недра (участки недр) и на земельные участки. Представляется, что использование части земной коры ниже почвенного слоя в соответствии с целевым назначением земельного участка не должно рассматриваться как недропользование. В противном случае строительство фундаментов, холодильников, колодцев, подвалов и других подземных объектов собственниками земельных участков (землепользователями) рассматривалось бы как недропользование. При строительстве указанных объектов первичным является эксплуатация свойств поверхности земли, что позволяет, на наш взгляд, отнести такое использование к правам на земельные участки, а не на недра земли, в отличие от случаев, когда первичным является использование такой функции недр как пространственный операционный базис. Однако, на практике не заключаются контракты на недропользование и при строительстве подземных гаражей, подземных торговых рядов, подземных коммуникационных линий и иных объектов, обусловленных общественными нуждами (водо-газоснабжения, канализации и т.д.) лицами, которым права на часть поверхности земли, сформированную в земельный участок, не принадлежат. Вместе с тем, в перечисленных случаях первичными являются права на недра, а права на поверхность земли, необходимые для эксплуатации подземных сооружений, являются вторичными и производными от прав на недра. В таких случаях считаем необходимым использование недр земли отнести к правам на недра (недропользование или сервитут). В связи с этим, полагаем, что геометрический подход в определение понятия «недра» не является достаточно обоснованным, не позволяет соотнести между собой права на недра и права на земельные участки.

Для разрешения противоречий между понятием «недра», отражающим геометрический подход, и строительством подземных сооружений ниже почвенного слоя без заключения контракта на недропользование, на наш взгляд, необходимо строительство и иные способы использования пространства, расположенного ниже почвенного слоя, в соответствии с целевым назначением земельного участка, право на

который является первичным, а право на использование пространства ниже почвенного слоя производным от прав на поверхность земли и вторичным, необходимо исключить из понятия недропользование.

При этом необходимо учитывать, что согласно п. 1 ст. 42 Земельного кодекса РК от 20.06.2003 г. (далее - ЗК РК) использование собственником земельного участка или землепользователем недр земли, находящихся под почвенным слоем, осуществляется в соответствии с целевым назначением земельного участка и законодательными актами Республики Казахстан, регулирующими отношения в сфере недропользования. Однако, такое основание возникновения права недропользования не предусмотрено в законодательстве о недрах и недропользовании. Так, согласно п. 1 ст. 35 Закона предоставление право недропользования производится путем заключения контракта, за исключением случаев, предусмотренных пунктами 5, 6, 9 и 10 настоящей статьи. Однако, в указанных пунктах не предусмотрено изложенное основание использования собственником земельного участка или землепользователем пространства ниже почвенного слоя в соответствии с целевым назначением земельного участка без заключения контракта или получения разрешения на недропользование.

Таким образом, необходимо предусмотреть в законодательстве специальные нормы, устанавливающие особенности осуществления без контракта на недропользование строительства подземных сооружений, не связанных с разведкой или добычей (метрополитенов, подземных гаражей, трубопроводов и иных подземных объектов), в том числе нормы о приобретении прав на земельные участки, необходимых для эксплуатации таких объектов.

2. Закон по вопросам досрочного прекращения действия контракта устанавливает ряд специальных положений для случаев прекращения контракта по требованию компетентного органа. Вместе с тем, Закон не содержит положений об основаниях и процедуре прекращения действия контракта по требованию недропользователя. В п. 8 ст. 72 указанного Закона предусмотрено, что недропользователь вправе требовать досрочного расторжения контракта в судебном порядке или в одностороннем порядке отказаться от исполнения контракта по основаниям, установленным контрактом. Соответственно, если такие основания контрактом не предусмотрены, то означает ли это, что по требованию недропользователя контракт вообще не может быть прекращен путем расторжения контракта в судебном порядке или отказа от исполнения контракта во внесудебном.

Полагаем, что в этом случае должны применяться нормы, предусмотренные в статьях 401-404 ГК РК. В этой связи, необходимо в ст. 72 Закона предусмотреть норму согласно которой «если иное не предусмотрено контрактом, недропользователь вправе требовать досрочного расторжения контракта в судебном порядке или в одностороннем порядке отказаться от исполнения контракта по основаниям,

установленным гражданским законодательством Республики Казахстан».

Соответственно, необходимо предусмотреть норму о расторжении контракта в одностороннем порядке по инициативе недропользователя.

3. Согласно пп. 78) ст. 1 действующего Закона РК «О недрах и недропользовании», оператор - юридическое лицо, создаваемое или определяемое недропользователями в соответствии с законодательством Республики Казахстан по письменному уведомлению компетентного органа, осуществляющее оперативное управление деятельностью и учетно-отчетные операции, связанные с исполнением контракта, за действия которого недропользователи несут имущественную ответственность.

Следует отметить, что действующее законодательство не закрепляет прав и обязанностей оператора по контракту на недропользование, несмотря на то, что оператор является субъектом права недропользования.

В связи с тем, что ответственность за оператора лежит на недропользователях, целесообразнее закрепить за оператором права и обязанности перед теми же недропользователями.

Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Одним из эффективных инструментов нормотворческой деятельности систематизации законодательства, дальнейшей консолидации в разрезе отраслей законодательства, а также освобождению его от устаревших и дублирующих норм, восполнению пробелов в правовом регулировании, устранению внутренних противоречий в действующем праве выступает **минимизация отсылочных норм в законах, соответственно, расширение практики принятия законов прямого действия в рамках круга вопросов**, по которым в соответствии с Конституцией могут приниматься законодательные акты.

Необходимо отметить, что Закон РК «О недрах и недропользовании» содержит достаточное количество норм, которые имеют бланкетную (отсылочную) природу. В результате появления последних, на наш взгляд, будут и имеют место коррупционные правонарушения, ущемление прав, свобод человека и законных интересов граждан и организаций.

Речь идет о следующих нормах (*выделено Курсивом*) исследуемого Закона:

1. Статья 1. Основные понятия.

104) морские охранные зоны или зоны безопасности - зоны, определяемые Правительством Республики Казахстан, устанавливаемые вокруг морских сооружений в целях обеспечения безопасности человека, биологических ресурсов моря, окружающей среды, а также судоходства, рыболовства и другой деятельности физических и юридических лиц на море *в соответствии с законодательством Республики Казахстан;*

2. Статья 2. Законодательство Республики Казахстан о недрах и недропользовании

1. Законодательство Республики Казахстан о недрах и

недропользовании основывается на Конституции Республики Казахстан и состоит из настоящего Закона *и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан*.

3. Статья 17. Полномочия компетентного органа

8) представление и обеспечение соблюдения интересов Республики Казахстан в контрактах на разведку, добычу, совмещенную разведку и добычу, за исключением контрактов на разведку, добычу общераспространенных полезных ископаемых *в соответствии с полномочиями, установленными законодательством Республики Казахстан*;

19) предоставление в уполномоченный орган в области государственной поддержки индустриально-инновационной деятельности для свода и анализа общей информации по местному содержанию в закупках недропользователей товаров, работ и услуг *в соответствии с законодательством Республики Казахстан*

28) осуществление иных полномочий, предусмотренных настоящим Законом, *иными законами Республики Казахстан, актами Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан*.

3. Статья 18. Компетенция уполномоченного органа в области нефти и газа

24) осуществление иных полномочий, предусмотренных настоящим Законом, *иными законами Республики Казахстан, актами Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан*.

4. Статья 19. Компетенция уполномоченного органа в области государственной поддержки индустриально-инновационной деятельности

26) осуществление иных полномочий, предусмотренных настоящим Законом, *иными законами Республики Казахстан, актами Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан*.

5.Статья 20. Компетенция уполномоченного органа по изучению и использованию недр

33) осуществляет *иные полномочия, предусмотренные настоящим Законом и законодательством Республики Казахстан*.

6. Статья 22. Задачи, функции и права Комиссии по проведению конкурсов на предоставление права недропользования и конкурсных комиссий по предоставлению права недропользования на разведку или добычу общераспространенных полезных ископаемых

8) осуществлять *иные права, предусмотренные законодательством Республики Казахстан*.

7. Статья 25. Компетенция уполномоченного органа в области охраны окружающей среды

9) осуществляет *иные полномочия, предусмотренные настоящим Законом, иными законами Республики Казахстан, актами Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан*.

8.Статья 26. Компетенция иных уполномоченных органов в области

недропользования

5) осуществляет *иные полномочия, предусмотренные законами Республики Казахстан, актами Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан.*

9. Статья 27. Компетенция местных исполнительных органов области, города республиканского значения, столицы

5) выдают разрешения недропользователям на привлечение иностранной рабочей силы *в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан;*

20) осуществляют в интересах местного государственного управления *иные полномочия, возлагаемые на местные исполнительные органы законодательством Республики Казахстан.*

10.Статья 33. Геологический и горный отводы

4. Владелец права недропользования на добычу вправе проводить операции по разведке в пределах участка недр, определенного горным отводом. Если месторождение, на котором ведется добыча, выходит за пределы участка недр, определенного горным отводом, недропользователь вправе обратиться в компетентный орган за разрешением на расширение контрактной территории с последующим получением нового горного отвода или геологического отвода, включающего участок недр, определенный горным отводом, а также новый участок или участки недр, подлежащих геологическому изучению. Соответствующее расширение контрактной территории в этом случае оформляется в порядке, предусмотренном пунктом 4 статьи 70 настоящего Закона. В случае прироста запасов и их подтверждения государственной экспертизой недр в контракт письменным соглашением сторон должны быть внесены соответствующие изменения *в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.*

11.Статья 36. Передача права недропользования и объектов, связанных с правом недропользования

13. Передача права недропользования влечет необходимость внесения соответствующих изменений и (или) дополнений в контракт и считается совершенной с момента регистрации таких изменений и (или) дополнений. Компетентный орган или местный исполнительный орган области, города республиканского значения, столицы вправе отказать в регистрации изменений и дополнений к контракту при отсутствии факта заключения гражданско-правовой сделки по передаче права недропользования либо при установлении факта предоставления недропользователем компетентному органу или местному исполнительному органу области, города республиканского значения, столицы недостоверной информации, на основе которой было выдано разрешение на передачу права недропользования, либо при несоблюдении положений пунктов 8 и 9 настоящей статьи.

Передача прав на объекты, связанные с правом недропользования, оформляется *в порядке, предусмотренном законодательством Республики Казахстан, с учетом положений настоящей статьи.*

12.Статья 40. Прекращение права недропользования

1. Никто не может быть лишен права недропользования иначе как по основаниям, установленным настоящим Законом *и другими законами Республики Казахстан*.

13. Статья 74. Признание контракта недействительным

4) *иные основания, предусмотренные законами Республики Казахстан*.

ОСНОВНОЙ ВЫВОД:

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИ общественная опасность таких бланкетных норм заключается в том, что принимаемые позже на основе «якобы» принятого Закона инструктивные нормы искажают смысл и содержание «родового нормативного правового акта», а, следовательно, **ОРГАНЫ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ ПОДМЕНЯЮТ В СВОЕЙ ФУНКЦИИ ВЛАСТЬ ЗАКОНОДАТЕЛЬНУЮ**. Это, в свою очередь, существенно повышает коррупционные риски и, как правило, снижает уровень доверия граждан к законодательству. В нашем случае, в Законе РК «О недрах и недропользовании» не в полной мере (буквально) отражены общепринятые достижения современной юридической мысли в исследуемой области.

В КАЧЕСТВЕ РЕКОМЕНДАЦИИ:

1. Выделенные курсивом отсылочно-бланкетные нормы необходимо определить с помощью действующего (актуализированного) законодательства в этой сфере. Либо

2. С помощью автоматизации процесса обнаружения отсылочной нормы необходимо актуализировать подзаконные нормативные правовые акты с условием вкрапления туда основных организационно-правовых элементов наиболее удовлетворительных с позиции действующего права.

Наличие в законе коррупциогенных факторов

Исследуемый Закон РК не содержит коррупциогенных норм Закона.

Наличие иных недостатков закона

1. К вопросу о систематизации законодательства

Принимая во внимание, что отношения, возникающие в сфере недропользования, являются предметом регулирования отдельной комплексной отрасли права - права о недрах, а также учитывая особую важность недропользования как отрасли промышленности экономики Казахстана, в Законе РК «О правовых актах» предусматривается, что отношения, возникающие в этой сфере, должны регулироваться Кодексом.

Действующее казахстанское законодательство определяет кодекс как законодательный акт, в котором объединены и систематизированы правовые нормы, регулирующие однородные важнейшие общественные отношения. С учетом их экономической значимости, однородные отношения, возникающие в сфере недропользования, могут и должны быть отнесены к категории важнейших общественных отношений.

Соответственно, действенной мерой по реальному совершенствованию законодательства о недрах и недропользовании может служить систематизация этой отрасли законодательства. Такой подход является способом совершенствования законодательных средств регулирования недропользования как важнейшей специфической сферы общественных отношений.

Следует отметить, что Концепция правовой политики Республики Казахстан указывает на то, что принятию любого кодекса должна предшествовать большая нормотворческая и правоприменительная практика, ее тщательный мониторинг, анализ и оценка, поставленные на системную основу. Отрасль права должна «созреть» до уровня кодификации.³⁵

Принятие Кодекса Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» (*далее - Кодекс о недрах*), содержащего ясные нормы о сфере его действия и о разграничении с действием законодательных актов иного отраслевого законодательства, позволит эффективно решить проблему, возникающую в связи с возможными противоречиями с другими нормативными правовыми актами, как законодательными, так и подзаконными.

Кодекс о недрах должен закрепить основополагающие принципы и институты права недропользования и составить правовой фундамент для формирования рациональной системы государственно-частного взаимодействия в области изучения, освоения и использования минерально-сырьевых ресурсов Казахстана.

По мнению ученых, кодификация предполагает особую ситуацию в праве, которая характеризуется наличием, во-первых, критической массы правовых норм, которые должны быть упорядочены или организованы на новой методологической основе; во-вторых, появлением внутренних противоречий в законодательстве, избавиться от которых можно только в ходе фундаментального пересмотра всего этого законодательства.

Кодифицированный нормативный акт является более эффективным по сравнению с совокупностью отдельных законов и подзаконных нормативных правовых актов, поскольку обеспечивает удобство при работе с ним. Привлекательность идеи создания единого, простого в понимании и применении законодательного акта, регулирующего определенную сферу общественных отношений, объясняет стремление законодателя к укрупнению нормативных правовых актов.

В настоящее время активно обсуждается вопрос о необходимости разработки и принятия в качестве основополагающего отраслевого законодательного акта Кодекса «О недрах и недропользовании», призванного, по мнению сторонников данной позиции, закрепить основополагающие принципы и институты в сфере недропользования и

³⁵Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года».

эффективно решить проблему, возникающую в связи возможными противоречиями с другими нормативными правовыми актами.

Кодифицированные акты обладают большой юридической цельностью, внутренней согласованностью, стабильностью. Поэтому следует стремиться к такой кодификации, когда происходило бы постепенное обновление и укрупнение законодательства. В процессе кодификации, осуществляемой на основе глубокого и всестороннего анализа и пересмотра всего действующего нормативного материала, регулирующего достаточно обширную сферу общественных отношений, образуется определенная отрасль права, подотрасль, отдельный правовой институт. Но при этом, как верно отмечает М.Ф. Туганбаева, «необходимо помнить, что слишком многого от кодекса ожидать не следует, кодифицировать необходимо зрелые, эффективно функционирующие нормы устоявшихся отраслей и исключительно с целью преодоления кризиса источников права».³⁶ Такое утверждение вполне применимо в отношении идеи о кодификации норм ряда отраслей национального законодательства.

Кодекс как правовая форма, имеет преимущества перед другими нормативными правовыми актами, поскольку содержащиеся в нем нормы напрямую регулируют соответствующие общественные отношения без конкретизации данных норм в других актах. Вобрав в себя более высокий организационно-технический и нормативный потенциал, кодексы повышают качество права в целом.³⁷

В настоящее время отношения в сфере недропользования регулируются значительным количеством нормативных правовых актов, особенно всевозможных подзаконных актов.

Кодифицированный акт не только сокращает число действующих нормативных правовых актов и упростит работу с нормативным материалом, но и обеспечит корректность правового регулирования, упорядоченность и комплексность законодательства.

Множественность нормативных правовых актов, действующих в сфере регулирования недропользования, усложняет государственное регулирование, становится барьером на пути развития бизнеса и привлечения инвестиций в эту сферу. Принятие Кодекса «О недрах и недропользовании» позволит сократить их количество.³⁸

Принятие Кодекса о недрах должно иметь решающее значение для дальнейшего развития и модернизации горнодобывающей и нефтяной отраслей Казахстана. Такой кодифицированный законодательный акт позволит объединить и синхронизировать действие разрозненных

³⁶ Статья Туганбаевой М.Ф. «К вопросу о технике кодификации законодательства». Источник: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31152894#pos=543;-234.

³⁷ Статья Тлембаевой Ж.У. на тему «О проблемах кодификации некоторых отраслей и подотраслей законодательства Республики Казахстан». Источник: <https://www.zakon.kz/4692607-o-problemax-kodifikacii-nekotorykh.html>.

³⁸ Материалы Казахстанской Ассоциации юристов нефтегазовой отрасли (KPLA).

нормативных правовых актов, регламентирующих деятельность недропользователей, улучшить инвестиционный климат в сфере недропользования, привести в соответствие с международными стандартами процедуры, связанные с реализацией прав недропользователей, придать дополнительный импульс максимально широкому развитию геологоразведки и рациональной, эффективной добыче полезных ископаемых в Казахстане.³⁹

На основании изложенного государственному органу-разработчику необходимо провести скрупулёзный анализ законодательства в сфере недропользования и рассмотреть вопрос выбора новой правовой оболочки с целью систематизации (кодификации) исследуемого закона при учете вышеуказанных замечаний и предложений.

2. Закон о недрах не дифференцирует последствия нарушения требований Закона о недрах к передаче права недропользования или объектов, связанных с правом недропользования. Так, согласно п. 14 ст. 36 сделки и иные действия, направленные на передачу права недропользования, объектов, связанных с правом недропользования, совершенные без наличия разрешения компетентного органа или местного исполнительного органа области, города республиканского значения, столицы, предусмотренного пунктом 2 настоящей статьи, а равно по истечении срока действия разрешения, а также без предварительного согласия уполномоченного органа по изучению и использованию недр, выдаваемого в соответствии с пунктом 6 настоящей статьи, недействительны с момента их заключения. Согласно п. 11 ст. 37 неведение компетентного органа о совершенной сделке в течение пяти рабочих дней после ее совершения является основанием для признания сделки недействительной.

Отсюда следует, что дифференцируются последствия нарушения требований о получении разрешения компетентного органа или местного исполнительного органа на передачу указанных объектов и последствия неведения компетентного органа о совершенной сделке в течение пяти рабочих дней после ее совершения. Если в первом случае сделка по передаче права недропользования или объектов, связанных с правом недропользования, недействительна с момента совершения, то во втором случае такая сделка может быть в судебном порядке признана недействительной. Считаем целесообразным, что сделки по отчуждению права недропользования или объектов, связанных с правом недропользования, без разрешения указанных государственных органов являются ничтожными с момента их совершения.

На практике при отсутствии требуемого разрешения компетентного органа на передачу объектов, связанных с правом недропользования, может

³⁹ Статья Оразалиевой Г. // Недропользование и благоприятная окружающая среда глазами общественности // Журнал «Недропользование и право» издание 2015/2. Источник: <http://www.kpla.kz/images/2015-2.pdf>.

быть зарегистрирована сделка с юридическим лицом, являющимся недропользователем. При внесении записей в реестр участников ТОО также не истребуется такое разрешение. В связи с изложенным, полагается, что для внесения записей в реестр участников ТОО о приобретении доли участия и при регистрации сделок с юридическими лицами, в случае, когда такие юридические лица являются недропользователями, необходимо представить документ, подтверждающий разрешение компетентного органа или, соответственно, местного исполнительного органа на передачу указанных объектов.

3. Согласно п. 4 ст. 34 Закона о недрах и недропользовании переход права недропользования в порядке правопреемства означает возникновение права недропользования у правопреемника при реорганизации юридического лица и в случае смерти физического лица, обладающего правом недропользования.

При применении норм о переходе права недропользования в порядке правопреемства в случае реорганизации юридического лица возникает ряд вопросов об особенностях перехода такого права в зависимости от формы реорганизации (слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование). В частности, при разделении и выделении юридического лица образуются новые юридические лица, которые могут быть заинтересованы в том, чтобы право недропользования было разделено между ними. Однако, в Законе нет ясного ответа на вопрос, можно ли право недропользования разделить между двумя и более лицами. Если да, то какова процедура раздела права недропользования. В Законе о недрах и недропользовании предусмотрена норма о передаче права недропользования частично другому лицу (пп. 1) п. 1 ст. 36), но она сформулирована применительно к передаче права недропользования, а не к переходу права недропользования в порядке правопреемства.

Отсутствие правовой регламентации особенностей перехода права недропользования при таких формах реорганизации юридического лица, как разделение и выделение, на практике может создать условия для произвольного толкования норм о процедуре передачи, в том числе при решении вопроса о делении права недропользования с целью передачи каждому юридическому лицу права недропользования в раздельное право.

Анализ положений Закона проведен по состоянию законодательства на апрель месяц 2017 года.

**Справка по результатам мониторинга
Закона Республики Казахстан от 21 декабря 1995 года № 2709
«О прокуратуре»**

РАЗДЕЛ 1. СВЕДЕНИЯ О МОНИТОРИНГЕ ЗАКОНА

1. Общая информация

1.1. Название закона: «О прокуратуре» *(далее - Закон)*

1.2. Цель закона:

Целью закона является урегулирование правовых основ организации, порядка деятельности органов прокуратуры и полномочий прокуроров.

1.3. Предмет правового регулирования:

Предметом правового регулирования выступает отношение государства по осуществлению высшего надзора за точным и единообразным применением законов, указов Президента Республики Казахстан и иных нормативных правовых актов на территории Республики, за законностью досудебного производства, оперативно-розыскной деятельности, административного и исполнительного производства.

1.4. Отрасль законодательства:

020.011.000 Прокуратура (постановление Правительства РК от 26 декабря 2002 года № 1378 «О Классификации отраслей законодательства Республики Казахстан»)

РАЗДЕЛ 2. СООТВЕТСТВИЕ ЗАКОНА СТРАТЕГИЧЕСКИМ ЦЕЛЯМ ГОСУДАРСТВА

Описание соответствия:

Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года №858 утверждена Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, которая, в свою очередь, корреспондирует с пунктом 1 статьи 40 Конституции Республики Казахстан. Концепция является основой для разработки соответствующих программ в области правовой политики государства, перспективных и ежегодных планов законопроектных работ Правительства Республики Казахстан, проектов нормативных правовых актов Республики.

Согласно вышеуказанной Концепции правовой политики, адаптация 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.

Закон отвечает основным положениям Указа Президента Республики Казахстан от 1 февраля 2010 года № 922 «О Стратегическом плане развития Республики Казахстан до 2020 года», в котором в рамках формирования высокой правовой культуры казахстанского общества особое внимание уделяется повышению уровня профессиональной культуры адвокатов, работников судебных и правоохранительных органов, их качественной профессиональной подготовке.

С целью модернизации национальной правовой системы и приведения ее в соответствие с лучшей международной практикой, а также обеспечения надежной защиты прав человека, материнства и детства, предпринимательства и государства акцент будет сделан на реформах в следующих сферах: 1) усиление прозрачности и независимости судебной системы, беспристрастности и профессионализма судейского корпуса; 2) совершенствование законодательства и повышение качества нормотворчества; 3) повышение уровня правовой культуры населения, в том числе профессиональной культуры работников судебных и правоохранительных органов, и обеспечение реального доступа граждан к квалифицированной юридической помощи.

Основными направлениями совершенствования законодательства и нормотворчества станут: 1) обеспечение стабильности и доступности законодательной базы Казахстана, повышение ее качества и систематизация посредством кодификации, исключения устаревших и дублирующих норм, устранения пробелов в правовом регулировании и минимизации отсылочных норм, расширения практики принятия законов прямого действия; 2) усиление профессионализма в процессе нормотворчества на основе более широкого привлечения к разработке нормативных правовых актов независимых экспертов, представителей неправительственного сектора, проведения научных экспертиз с использованием передовых знаний в этой области.

Программой Президента Республики Казахстан от 20 мая 2015 года в рамках **26-го шага Плана Нации – 100 конкретных шагов** предусмотрено сокращение участия прокурора в суде по гражданско-правовым спорам для упрощения судебных процедур и ускорения судебного процесса. Внесены соответствующие поправки в Гражданский процессуальный кодекс.

Вопросы административной и уголовной ответственности за воспрепятствование деятельности прокурора и неисполнение его законных требований закреплены в КоАП и УК РК.

Таким образом, можно констатировать, что анализируемый Закон соответствует стратегическим целям государства, в общем, и индикативным положениям смежного отраслевого законодательства, в частности.

Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции

Исследуемый Закон РК не содержит норм, противоречащих нормам Конституции Республики Казахстан.

Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан.

Анализируемый Закон РК в целом обеспечивает выполнение и реализацию принятых международных обязательств государства в действующем национальном законодательстве.

2. Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

Исследуемый Закон РК не содержит норм, противоречащих нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

3. Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан.

Исследуемый Закон РК не содержит норм, противоречащих нормам Кодексов Республики Казахстан.

Наличие коллизий между нормами закона и нормами иных законов

Исследуемый Закон РК имеет нормы, порождающие коллизии между нормами Закона и нормами иных Законов.

Наличие устаревших норм закона

В настоящее время, в связи с введением электронного каталога законодательных актов устаревшие законы автоматически ставятся на утрату. Следовательно, наличие устаревших норм закона минимизировано «автоматикой».

Наличие неэффективно реализуемых норм закона

1. Согласно положениям УПК, Закона «О Прокуратуре» прокуратура от имени государства реализует ряд надзорных функций, а также осуществляет уголовное преследование. В соответствии с этим, согласно действующему законодательству, в компетенции органов прокуратуры смешаны функции надзора и уголовного преследования.

Совершенно очевидно, что при осуществлении прокурором уголовного преследования возникает ведомственная заинтересованность в исходе дела, так как прокурор по умолчанию соглашается с подозрением в виновности лица и в дальнейшем способствует исходу расследования с обвинительным актом. В то же время функции надзора за законностью досудебного производства требуют объективности и непредвзятости.

При этом в п.п 11) статьи 4 Закона «О Прокуратуре» закреплено, что прокуратура «в порядке и пределах, установленных законом, осуществляет уголовное преследование». Вместе с тем, в УПК в числе органов, наделённых правом расследования уголовных дел, прокуратуры нет. Кроме того, названный Кодекс либо иной Закон не регламентируют порядок и пределы уголовного преследования прокуратурой. Более того, УПК предоставляет прокурорской деятельности неограниченный простор.

Так, согласно п.12) ч.1 ст.193 УПК, прокурор наделен правом изымать дела у органа, осуществляющего досудебное расследование, и передавать другому органу досудебного расследования; в исключительных случаях в целях обеспечения объективности и достаточности расследования по письменному ходатайству органа уголовного преследования, либо по собственной инициативе передает дела от одного органа другому, либо принимает в свое производство и расследует их независимо от установленной настоящим Кодексом подследственности.

При этом в законодательстве не установлен перечень оснований («исключительных случаев»), по которым прокурор любого уровня может принять такое решение. Такая неурегулированность противоречит статье 83 Конституции, закрепляющей, что «Прокуратура осуществляет уголовное преследование в случаях, порядке и пределах, установленных законом».

Такое чрезмерное расширение полномочий прокурора приводит к снижению процессуальной самостоятельности и подмене функций следственных органов, вмешательству в их деятельность.

Отсутствие четкого разграничения полномочий прокуратуры и других правоохранительных и иных государственных органов влечет правовую неопределенность в осуществлении органами прокуратуры функций надзорного органа.

В рамках реализации принципа единоначалия в организации и деятельности органов прокуратуры полагаем, что право прокурора на передачу дела другому органу уголовного преследования, либо самостоятельное расследование может быть реализовано только Генеральным Прокурором в исключительных случаях, в порядке и пределах, четко установленных законом.

2. В целом в рамках отдельных видов надзора предусмотрены весьма широкие полномочия прокуроров, в некоторых случаях подобная широта полномочий является необоснованной.

Так, согласно подпункту 2) пункта 1 статьи 29 Закона при осуществлении надзора прокурор вправе *«беспрпятственно по*

предъявлению служебного удостоверения входить на территорию и в помещения государственных органов, а также организаций всех форм собственности».

Вместе с тем пункт 2 статьи 28 предусматривает, что прокуратура не вмешивается в деятельность организаций. Полагаем, что ввиду подпункта 2) пункта 1 статьи 29 реализация данной нормы весьма затруднительна, поскольку прокурор наделен полномочием беспрепятственного и обоснованного доступа на территорию и в помещения *государственных органов, а также организаций всех форм собственности*.

Законом Российской Федерации «О прокуратуре» (подпункт 1 статьи 22) реализация рассматриваемого полномочия обусловлена наличием информации о фактах нарушения закона:

«Прокурор при осуществлении возложенных на него функций вправе: по предъявлении служебного удостоверения беспрепятственно входить на территории и в помещения органов, указанных в пункте 1 статьи 21 настоящего Федерального закона, иметь доступ к их документам и материалам, проверять исполнение законов в связи с поступившей в органы прокуратуры информацией о фактах нарушения закона;».

Подобная норма исключает дискреционность полномочий прокурора, а также предупреждает обоснованное вмешательство прокурора в деятельность государственных органов и организаций.

Полагаем, что реализацию подпункта 2) пункта 1 статьи 29 Закона также следует обусловить наличием информации о фактах нарушения закона.

3. Из анализа содержания статьи 3 Закона следует, что большая часть норм-принципов, закреплённых в этой статье (например, подпункты 2) и 3)), предусматривает обязанности иных субъектов права по отношению к прокуратуре и весьма скудно определяет принципы, которыми обязана руководствоваться прокуратура при осуществлении своей деятельности.

Иначе этот вопрос регламентирован в законодательстве других стран. Приведем лишь некоторые примеры. В специальных законах таких государств как Грузия (ст. 4), Азербайджан (ст. 5), Украина (ст. 3) и Беларусь (ст.ст. 5-10) предусматриваются принципы осуществления деятельности прокуратуры, охватывающие общие начала, которыми должна руководствоваться прокуратура при осуществлении своей деятельности.

Учитывая положительный зарубежный опыт, представляется целесообразным закрепить в данной норме следующие принципы: *законность, равенство всех перед законом и судом, гласность в деятельности прокуратуры, соблюдение и уважение прав и свобод физических лиц, прав юридических лиц* и пр. Полагаем, что пункт 2 статьи 28 Закона по своей сути также отражает начала организации деятельности органов прокуратуры и должен быть возведен в норму-принцип.

Следует отметить, что подпункт 7) пункта 1 статьи 3 Закона Украины «О прокуратуре» предусматривает принцип *«Недопустимости незаконного вмешательства прокуратуры в деятельность органов законодательной, исполнительной и судебной власти»*.

Наличие дублирующих норм закона

1. В статье 4 Закона закреплены направления деятельности органов прокуратуры.

Предусмотренные этой нормой направления в последующем раскрываются в отдельных главах: надзор за законностью оперативно-розыскной деятельности, досудебного производства, административного производства, исполнительного производства.

В рассматриваемой норме предусмотрен надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, интересов юридических лиц и государства (подпункт 4) статьи 4, который конституционно не закреплен). Вместе с тем Конституцией РК выделен высший надзор за точным и единообразным применением законов, указов Президента Республики Казахстан и иных нормативных правовых актов на территории Республики. Однако в Законе данный вид надзора отдельно не рассматривается.

Полагаем, что надзор за точным и единообразным применением законов, указов Президента Республики Казахстан и иных нормативных правовых актов на территории Республики должен быть рассмотрен отдельно в Законе, не создавая такого нового вида надзора как надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, интересов юридических лиц и государства.

В то же время надзор за точным и единообразным применением законов, указов Президента РК и иных нормативных правовых актов на территории Республики должен осуществляться с соблюдением прав и свобод человека и гражданина как высшей ценности правового государства.

2. Анализ специальных законов о прокуратуре разных стран показал четкость и определенность предмета надзора. Так, применительно к каждому виду надзора определяется свой предмет и в зависимости от него конкретизируются полномочия прокурора.

В Законе содержание и предмет надзора не сформулированы применительно к таким видам надзора как:

- надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, иностранных юридических лиц и государства (гл. 4);
- надзор за законностью административного производства (гл. 8).

К указанным видам надзора предусматриваются «Задачи надзора» (ст. 28) и «Цели надзора» (ст. 40), которые по своей сути подменяют предмет надзорной деятельности по данным направлениям.

Содержание глав, посвящённых отдельным видам надзора, следует привести к единообразию в подходах к изложению, определив в отношении всех видов надзора предмет и его содержание.

Прокуратура согласно пункту 2 статьи 28 Закона не подменяет другие государственные органы, что по своей сути предполагает недопустимость дублирования прокуратурой функций других органов.

При этом в подпункте 5) пункта 2 статьи 28 Закона предусмотрено, что прокурор отменяет или снимает меры запретительно-ограничительного характера, наложенные государственными органами и их должностными лицами.

Полномочие по отмене или снятию мер запретительно-ограничительного характера, наложенных государственными органами и их должностными лицами, по своему содержанию является мерой реагирования на допущенные нарушения. Прокуратура, являющаяся надзорным органом, может лишь давать указания об устранении нарушений, но не вмешиваться в деятельность иных государственных органов.

Полагаем, что данное полномочие не согласуется с надзорной деятельностью прокуратуры, которая должна реагировать на нарушения и не подменять контролирующие органы.

Кроме того, следует отметить, нормы, регламентирующие полномочия прокуроров при осуществлении надзора, содержат открытый перечень полномочий. В законодательных актах других стран (Россия, Азербайджан, Украина, Беларусь) перечень полномочий прокурора носит исчерпывающий характер, что определяет пределы его полномочий.

3. В подпункте 3) пункта 2 статьи 28 Закона предусмотрено, что прокурор выносит постановление о возбуждении дисциплинарного производства или производства об административном правонарушении, о принудительном исполнении требований прокурора, о доставлении (приводе), принимает меры к возмещению материального ущерба. Изложение данной нормы допускает возможность вмешательства органов прокуратуры в деятельность государственных органов.

Органы прокуратуры в целях исключения вмешательства в деятельность государственных органов должны иметь возможность передать сообщение о правонарушении компетентным органам.

К примеру, в пункте 3 статьи 27 ФЗ «О прокуратуре РФ» предусмотрено, что в случаях, когда нарушение прав и свобод человека и гражданина имеет характер административного правонарушения, прокурор возбуждает производство об административном правонарушении или незамедлительно передает сообщение о правонарушении и материалы проверки в орган или должностному лицу, которые полномочны рассматривать дела об административных правонарушениях.

4. Анализ законодательства разных стран позволил выделить весьма удачное использование отсылочных норм в определении компетенции прокурора (Азербайджан (ст. 26), Украина (ст. 24), Беларусь (ст. 45)).

Так, применительно к законодательному регулированию компетенции прокурора в судопроизводстве целесообразно применение отсылочных норм. Характер участия прокурора в гражданском и уголовном судопроизводстве различен и требует специального подхода в их законодательном регулировании, который в полной мере не может быть предусмотрен в Законе.

Подобное законодательное регулирование полномочий и характера участия прокурора в гражданском и уголовном процессе позволит избежать загромождения Закона вопросами участия прокурора в гражданском и уголовном процессах. Кроме того, ввиду разработки Административного процессуального кодекса Республики Казахстан Закон потребует дополнительной детализации и в части этих правоотношений.

В целом именно процессуальные кодифицированные акты регулируют все общественные отношения, складывающиеся в рамках соответствующего производства по делу. Нет необходимости дублировать нормы данных актов применительно к прокурору в отдельном Законе.

5. В соответствии с п. 5 ст. 129 Предпринимательского кодекса РК (далее – ПК РК) **высший надзор**, осуществляемый прокуратурой, выведен из сферы государственного контроля и надзора, предусмотренного в ПК РК.

Согласно п.1 ст. 5 Закона «О Прокуратуре» высший надзор за точным и единообразным применением законов, указов Президента Республики Казахстан, иных нормативных правовых актов **осуществляется путем проведения проверок и (или) анализа состояния законности.**

В Законе предусмотрен перечень оснований проведения проверки:

- 1) поручением Президента Республики Казахстан;
- 2) заявлениями, жалобами, сообщениями и другими данными о нарушениях законодательства;
- 3) непосредственным выявлением признаков нарушения законодательства;
- 3-1) полугодовым сводным графиком проведения проверок регулирующих государственных органов и местных исполнительных органов;
- 4) поручением или запросом вышестоящего прокурора.

С учетом вышеуказанного предложения о закреплении принципа невмешательства в деятельность государственных органов, а также оперативно-хозяйственную деятельность поднадзорных субъектов необходимо исключить проверки органами прокуратуры при наличии компетентного органа в чьи полномочия входит проверка соответствующих полномочий.

6. В Трудовом кодексе РК (далее – ТК РК) предусмотрены полномочия органов прокуратуры при проведении забастовки.

При этом данные полномочия защищают интересы работодателя, а не работника как слабой стороны:

работодатель обязан в течение дня информировать **органы прокуратуры РК** и местный орган по инспекции труда о начале забастовки, проводимой без соблюдения требований ТК РК (пп.2) п.5 ст. 170 ТК РК);

при наличии одного из оснований, указанных в настоящем пункте, **прокурор вправе приостановить** забастовку до принятия судом соответствующего решения (ч. 2 п. 1 ст. 176 ТК РК);

решение о признании забастовки незаконной принимается судом по заявлению работодателя или **прокурора** (ч.1 п. 4 ст. 176 ТК РК).

в случае создания непосредственной угрозы жизни и здоровью людей **прокурор** или суд до принятия соответствующего решения вправе приостановить забастовку (ч.5 п. 4 ст. 176 ТК РК).

В данных положениях усматривается вмешательство органов прокуратуры в деятельность уполномоченного органа: местный орган по инспекции труда, а также защита интересов работодателя.

В этой связи полагаем необходимым исключить участие органов прокуратуры в рассматриваемых общественных отношениях, сохранив контроль за уполномоченным органом.

Наличие пробелов в законе

1. В п.1 ст.29 исследуемого Закона закреплены права прокурора при осуществлении надзора:

1) вызывать граждан и должностных лиц и получать от них показания по вопросам проводимой проверки;

2) беспрепятственно по предъявлению служебного удостоверения входить на территорию и в помещения государственных органов, а также организаций всех форм собственности;

2-1) получать в банках сведения по операциям и счетам физических и юридических лиц по вопросам проводимой проверки с соблюдением требований к неразглашению сведений, составляющих коммерческую, банковскую и иную охраняемую законом тайну;

2-2) в целях выявления скрытых преступлений требовать от компетентных органов осуществления оперативно-розыскных мероприятий с уведомлением об их результатах;

3) получать от руководителей и других должностных лиц необходимые документы, материалы, статистическую информацию и иные сведения о состоянии законности и принимаемых мерах по ее обеспечению;

4) привлекать специалистов для участия в проверке и даче заключений;

5) требовать производства в соответствии со своей компетенцией проверок поступивших в прокуратуру материалов, обращений и обязывать сообщать об их результатах;

б) привлекать к осуществлению проверок сотрудников других правоохранительных органов для обеспечения безопасности и надзорной деятельности;

б-1) назначать экспертизы;

б-2) получать доступ к сведениям, содержащимся в информационных системах государственных, иных органов и организаций, интегрированных с системой информационного обмена правоохранительных, специальных государственных и иных органов, в порядке, установленном Генеральным Прокурором Республики;

7) выполнять иные проверочные действия, предусмотренные законами Республики Казахстан.

В порядке исполнения пункта 2 Плана мероприятий по реализации поручения Главы государства относительно совершенствования ключевых элементов правоохранительной системы (исх. № 2-012200-16-47138 от 13.06.2016 г.) необходимо отметить пробельность в отсутствии регулирования компетенции субъектов, реализующих надзорную функцию. В частности, это отражается в отсутствии «зеркальности компетенции» прокурорского работника, а именно подкрепление государственно-властных полномочий прокурора, при реализации последних в конкретных отраслях надзорной деятельности, адекватным перечнем прав и обязанностей. В частности, это касается отсутствия отдельной статьи, закрепляющей «Обязанностей прокурора и ограничений, связанных с осуществлением проверок»

Соответственно, есть необходимость актуализировать статью 29 анализируемого Закона на предмет определения единообразных компетенций (прав и обязанностей) прокурора.

2. Наряду с этим, в статье 29 требует изменения термин «показания», по своему содержанию отражающий предмет такого следственного действия, как допрос. Точнее будет заменить это слово в тексте статьи на словосочетание «устные и письменные пояснения».

3. В целях улучшения редакции статьи 21 «Санкция» вносится предложение заменить слово «граждан» на словосочетание «физических лиц и юридических лиц», так как в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий и досудебного расследования могут затрагиваться интересы не только (граждан) физических, но и юридических лиц.

4. Единая понятийно-терминологическая система в Законе в достаточной мере используется. Вместе с тем, в нём нет отдельной статьи, разъясняющей смысл отдельных терминов и определений. Данное упущение характерно для законотворческой практики периода первой половины 1990-х годов.

В Законе РК «О правовых актах» регламентировано, что при необходимости уточнения терминов и определений, используемых в нормативном правовом акте, в нем помещается статья (пункт), разъясняющая (разъясняющий) их смысл. Термины и определения в нормативном правовом акте на казахском языке располагаются в алфавитном порядке. Термины и определения в нормативном правовом акте на русском языке должны соответствовать порядку их изложения на казахском языке. Термины и определения, используемые в нормативном правовом акте, должны соответствовать терминам и определениям, применяемым в вышестоящем нормативном правовом акте, регулирующем однородные общественные отношения.

Для приведения в соответствие с требованиями статьи 23 «Структура нормативного правового акта» (п.7) Закона Республики Казахстан «О правовых актах» целесообразно ввести в анализируемый Закон статью «Разъяснение некоторых понятий, содержащихся в настоящем законе», в которой раскрыть такие основные понятия и другие специальные термины.

Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Одним из эффективных инструментов нормотворческой деятельности систематизации законодательства, дальнейшей консолидации в разрезе отраслей законодательства, а также освобождению его от устаревших и дублирующих норм, восполнению пробелов в правовом регулировании, устранению внутренних противоречий в действующем праве выступает **минимизация отсылочных норм в законах и, соответственно, расширение практики принятия законов прямого действия в рамках круга вопросов**, по которым в соответствии с Конституцией могут приниматься законодательные акты.

Необходимо отметить, что Закон РК «О прокуратуре» содержит достаточное количество норм, которые имеют бланкетную (отсылочную) природу. В результате появления последних, на наш взгляд, будут и имеют место коррупционные правонарушения, ущемление прав, свобод человека и законных интересов граждан и организаций.

Как известно, «дьявол кроется в деталях». Отечественный законодатель достаточно умело закамouflировал «требования персонифицированности» реализации компетенции органов прокуратуры, которые считает приемлемыми. Детали же раскрыты через (уже упомянутый) институт бланкетности, отсылочности их понимания (толкования) в подзаконных актах.

РЕЧЬ ИДЕТ о следующих нормах *(выделено Курсивом)* исследуемого Закона:

1.Статья 2. Правовые основы деятельности прокуратуры.

Организация, порядок деятельности прокуратуры Республики Казахстан и полномочия прокуроров определяются Конституцией

Республики Казахстан, настоящим Законом, законодательными актами, международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан, а также приказами Генерального Прокурора Республики.

2.Статья 3. Принципы организации и деятельности органов прокуратуры.

3. Запрещается вмешательство в деятельность органов прокуратуры при осуществлении ими своих полномочий, установленных законодательством.

5. Органы прокуратуры действуют гласно в той мере, в какой это не противоречит требованиям законодательства Республики об охране прав и свобод граждан, защите государственных секретов.

3.Статья 5. Деятельность органов прокуратуры по осуществлению высшего надзора.

5. Все действия прокуроров и акты прокурорского надзора влекут установленные законом последствия, если они совершены в порядке и формах, установленных настоящим Законом и другими нормативными правовыми актами.

4.Статья 6. Правовые гарантии деятельности органов прокуратуры.

4. Истребуемая информация предоставляется в органы прокуратуры в установленных законодательством формах, порядке, а также в сроки, определенные прокурором.

8. Прокурор не обязан давать каких-либо объяснений по существу находящихся в его производстве дел и материалов, а также представлять их кому бы то ни было для ознакомления иначе как в случаях и порядке, предусмотренных законом. Никто не вправе разглашать материалы проверок и дел без разрешения прокурора, в производстве которого они находятся, до их завершения.

5.Статья 8-2. Информационно-аналитическая деятельность с использованием системы информационного обмена правоохранительных, специальных государственных и иных органов.

6. Информационно-аналитическая деятельность, в том числе с использованием системы информационного обмена правоохранительных, специальных государственных и иных органов, осуществляется в строгом соответствии с требованиями действующего законодательства Республики Казахстан.

7. Должностные лица за нарушение требований законодательства Республики Казахстан о персональных данных и их защите несут ответственность, предусмотренную законами Республики Казахстан.

6.Статья 11. Полномочия Генерального Прокурора Республики.

4-1) принимает в пределах своей компетенции следующие нормативные правовые акты:

другие нормативные правовые акты в соответствии с настоящим Законом и иными законодательными актами Республики Казахстан;

7.Статья 20. Постановление.

3. Постановление прокурора подлежит обязательному исполнению уполномоченным органом или должностным лицом в установленный законом срок, а при отсутствии такового в срок, установленный прокурором. О результатах исполнения постановления прокурору сообщается незамедлительно. Неисполнение постановления прокурора в установленные сроки влечет *ответственность, предусмотренную законами Республики Казахстан.*

8.Статья 21. Санкция.

1. Прокурор дает санкцию (согласие) на:

б) *в иных случаях, прямо предусмотренных законом.*

9.Статья 22. Указание.

1. Прокурор дает указания:

3) *в других случаях, установленных законодательством.*

10. Статья 23. Заявление.

1. Прокурор *в соответствии с законодательством вправе* обратиться с иском заявлением в суд для восстановления нарушенных прав и защиты интересов государства, физических и юридических лиц.

11. Статья 24. Предписание.

3. Предписание подлежит обязательному исполнению в срок, установленный прокурором. Об исполнении предписания незамедлительно сообщается прокурору. Неисполнение предписания прокурора влечет ответственность, *предусмотренную законами Республики Казахстан.*

12. Статья 25. Представление.

1. Прокурор в пределах своей компетенции вносит представления:

4) *в иных случаях, установленных законом.*

13. Статья 29. Полномочия прокурора.

1. При осуществлении надзора прокурор вправе:

7) *выполнять иные проверочные действия, предусмотренные законами Республики Казахстан.*

14.Статья 30. Компетенция прокурора в судебном разбирательстве.

1. Представляя интересы государства в суде в ходе уголовного, гражданского или иного судопроизводства, в апелляционном, кассационном и надзорном порядках, прокурор осуществляет свои полномочия в соответствии с настоящим Законом, а также уголовно-процессуальным, гражданским процессуальным *и иным законодательством Республики.*

15.Статья 32. Опротестование постановлений суда, вступивших в законную силу.

3. Полномочия прокурора по опротестованию и приостановлению исполнения решений, приговоров и иных постановлений суда, вступивших в законную силу, *определяются законодательством.*

16.Статья 35. Полномочия прокурора по обеспечению законности оперативно-розыскной деятельности и негласных следственных действий.

Осуществляя надзор за законностью оперативно-розыскной

деятельности и негласных следственных действий, прокурор:

10) *в случаях, установленных законодательством*, дает санкцию на проведение оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных действий.

17. Статья 36. Прокуроры, осуществляющие надзор за законностью оперативно-розыскной деятельности.

Надзор за законностью оперативно-розыскной деятельности осуществляют Генеральный Прокурор Республики и иные прокуроры в пределах компетенции, *установленной законодательством*.

18.Статья 41. Полномочия прокурора по обеспечению законности административного производства.

Осуществляя надзор за законностью административного производства, прокурор вправе:

8) *совершать другие предусмотренные законом действия*.

19. Статья 44. Полномочия прокурора по обеспечению законности исполнительного производства.

Осуществляя надзор за законностью исполнительного производства, прокурор в пределах своей компетенции вправе:

8) *в установленных законом случаях* санкционировать акты администрации учреждений, исполняющих наказания;

20.Статья 46. Полномочия по уголовному преследованию.

Осуществляя уголовное преследование, прокурор:

9) *выполняет иные установленные законом полномочия*. **21.**Статья 47. Направление дела в суд.3. При направлении дела в суд прокурор вправе:4) *выполнить иные действия, установленные законом*. **22.**Статья 47-1. Надзор за применением законов при осуществлении международного правового сотрудничества.3. Органы прокуратуры осуществляют *и иные полномочия, предусмотренные международными договорами, законами Республики Казахстан и актами Президента Республики Казахстан*.

23.Статья 47-2. Полномочия прокуратуры по международному правовому сотрудничеству.

Генеральный прокурор Республики и (или) уполномоченные им прокуроры в рамках международного правового сотрудничества вправе:

9) *осуществлять иные полномочия, предусмотренные международными договорами, законами Республики Казахстан и актами Президента Республики Казахстан*.

24.Статья 53. Материальное и социальное обеспечение сотрудников органов прокуратуры.

2. Пенсионное обеспечение, выплата государственных социальных пособий по инвалидности и по случаю потери кормильца сотрудников органов прокуратуры осуществляются *в соответствии с законодательством Республики Казахстан*.

ОСНОВНОЙ ВЫВОД:

Методологически общественная опасность таких бланкетных норм

заключается в том, что принимаемые позже на основе «якобы» принятого Закона инструктивные нормы искажают смысл и содержание «родового нормативного правового акта», а, следовательно, **органы исполнительной (надзорного органа) власти подменяют в своей функции власть законодательную**. Это, в свою очередь, существенно повышает коррупционные риски и, как правило, снижает уровень доверия граждан не только к проводимым судебно-правовым реформам, но и к законодательству. В нашем случае, в Законе РК «О прокуратуре» не в полной мере (буквально) отражены общепринятые достижения современной мысли в исследуемой области.

РЕКОМЕНДАЦИИ:

1. Выделенные курсивом отсылочно-бланкетные нормы необходимо определить с помощью современной правовой терминологии, которая была обновлена и уже используется во всех действующих нормативных правовых актах (в том числе, принятых в рамках Плана Нации – 100 конкретных шагов). Либо

2. С помощью автоматизации процесса обнаружения отсылочной нормы необходимо актуализировать подзаконные нормативные правовые акты с условием вкрапления туда основных организационно-правовых элементов наиболее удовлетворительных с позиции действующего права.

Наличие в законе коррупциогенных факторов

Коррупциогенность минимизируется, если существует четкий порядок принятия решения (административные процедуры).

Процедуры должны содержаться в законодательном акте, а не регулироваться на подзаконном уровне. Однако при отсутствии административных процедур в законе, они могут закрепляться в нормативном правовом акте органа исполнительной власти.

Учитывая вышеизложенное, необходимо отметить, что коррупциогенные факторы при анализе настоящего Закона «О прокуратуре», во-первых, имманентно (напрямую) связаны с *наличием излишних бланкетных и отсылочных норм закона (детально отмеченных выше)*. Во-вторых, в некоторых нормах из-за использования неопределенной формулировки *«может быть»*, возникает неясность в толковании, что предполагает решение вопроса надзорным органом по своему усмотрению, в зависимости от заинтересованности. В частности, в пункте 3 и 4 статьи 5 определена компетенция по формуле *«вправе»*: «3. Прокурором проверка *может быть* также поручена соответствующему компетентному органу, который обязан сообщить прокурору о ее результатах в установленный законом или прокурором срок. 4. Проверка применения законодательства проводится в течение месячного срока. Прокурор, назначивший проверку, с согласия вышестоящего прокурора *может* продлить ее производство».

Аналогичные случаи принятия решения надзорным органом по своему усмотрению и в зависимости от заинтересованности выявлены в следующих статьях анализируемого Закона:

- п.6 статьи 6 - «6. Должностные лица и граждане обязаны явиться по требованию прокурора в установленное им время для дачи показаний. Вызов оформляется письменным уведомлением-повесткой и вручается под расписку. Уведомление *может быть* также направлено телефонограммой, телеграммой или с использованием других средств связи, обеспечивающих его надлежащую передачу.»;

- п.п.2 и 3 статьи 8 – «2. Суд либо вышестоящий прокурор *может* до вынесения решения по заявлению (жалобе) на действия или акты прокурора приостановить их исполнение. 3. Вышестоящий прокурор по жалобе граждан и (или) юридических лиц либо *по своей инициативе может* отменить либо отозвать акты нижестоящего прокурора.»;

- последний абзац п.3 статьи 8-2 – «*В исключительных случаях* такая информационно-аналитическая деятельность с использованием персональных данных физических лиц *может* проводиться на основании соответствующего приказа Генерального Прокурора Республики, который принимается для каждого случая отдельно.»;

- второй абзац п.2 статьи 21 – «Санкция на указанные действия, за исключением негласных следственных действий, связанных с получением сведений, содержащих охраняемую законом тайну, *также может быть* удостоверена посредством электронной цифровой подписи в соответствии с законодательством Республики Казахстан об электронном документе и электронной цифровой подписи.»;

- п.5 статьи 24 – «5. Вышестоящий прокурор или суд *может* приостановить исполнение предписания до принятия решения по жалобе».

Таким образом, в тексте Закона необходимо пересмотреть компетенцию надзорного органа, принимающего решения или действия по своему усмотрению путем устранения коррупциогенного фактора «вправе».

Наличие иных недостатков закона.

1.К одному из недостатков исследуемого Закона является отсутствие конкретного механизма приведения в правоприменительную практику направлений государственной политики в сфере «высшего надзора» за применением действующего права.

Закон РК «О Прокуратуре», принятый в 1995 году, менялся лишь косметически, а вносимые в него изменения по большей части были направлены на расширение компетенции прокуратуры. Вследствие этих изменений Закона образовалась диспропорция в правосубъектности и была искажена система сдержек и противовесов, выстроенная в структуре

государственного устройства. Так, в частности, изменение полномочий прокуратуры за годы независимости касалось в основном расширения ее прав, в то время как обязанности оставались в рудиментарном состоянии и не способны в настоящее время сдерживать «широкое прокурорское усмотрение», завернутое в обертку прокурорского надзора.

Особое внимание привлекают к себе проблемы:

- 1) общего надзора;
- 2) актов прокурорского надзора;
- 3) представительства интересов государства в суде;
- 4) надзора за законностью оперативно-розыскной деятельности, следствия и дознания, административного производства, исполнительного производства;
- 5) структуры Закона и его основных положений.

Особого внимания со стороны правозащитных организаций и МСБ (малый и средний бизнес) заслужил институт «общего надзора». Данный институт широко известен общественности, так как является объектом ее критики на протяжении всего периода независимости РК.

СПРАВОЧНО. Отношение к данному институту в разных странах различается от крайне отрицательного до одобрительного. Как результат, - отказ от него в целом ряде стран бывшего СССР. Такие постсоветские страны с развивающейся экономикой как РФ, Грузия, Молдова, Армения, Азербайджан и др. отказались от «общего надзора» как инструмента, не соответствующего реалиям времени, неэффективного и несовместимого с идеями гражданского общества.

Анализ функций органов прокуратуры большинства стран отчетливо выделяет общую характерную черту – осуществление мер по борьбе с преступностью как внутри государств, так и на международном уровне. Об этом указано в рекомендации № R (2000) 19 «О роли прокуратуры в системе уголовного правосудия» (далее - Рекомендации), (принята Комитетом Министров Совета Европы от 6 октября 2000 года на 724 заседании).

Наряду с этим, согласно Рекомендациям во всех системах уголовного правосудия прокуроры:

- решают вопрос о возбуждении или продолжении уголовного преследования;
- поддерживают обвинение в суде;
- могут обжаловать или давать заключения по жалобам на все или некоторые решения суда.

Таким образом, проведение реформы прокурорского надзора будет соответствовать целям гармонизации национальной правовой системы со стандартами ОЭСР и обеспечит достижение поставленных Главой государства целей, в том числе по повышению доверия к прокуратуре.

Казахстан относится к небольшому кругу стран, в которых органы прокуратуры «обязаны» осуществлять общий надзор за применением всего массива законодательства всеми юридическими и физическими лицами вне

зависимости от формы собственности. Соответственно, следует разуметь, что прокурор, для контроля соблюдения всего национального законодательства во всех сферах, должен не просто знать весь объем нормативного регулирования каждой отрасли, но и быть специалистом по вопросам функционирования «больниц, гидросооружений, заводов, пароходов и т.д.».

Несомненно, обеспечить это невозможно, и именно поэтому в каждом конкретном случае привлекается узкий специалист, как это предусмотрено в подпункте 4) статьи 29 Закона.

Нарушения, выявленные в ходе проверок, это зачастую нарушения в правилах оформления документов, то есть носят нормативный характер. Это объясняется тем, что прокуроры – юристы.

Причина кроется в существовании «общего надзора». Его парадокс заключается в том, что он не приспособлен для проведения осмысленных проверок, так как у прокуроров нет необходимых профессиональных знаний и компетенций и поэтому сложно отсеять важные замечания от незначительных.

Статья 1 Закона описывает функции прокуратуры, которые совпадают с содержанием пункта 1 статьи 83 Конституции РК. Однако далее по тексту Закона остальные статьи подобной точностью «не блещут».

Обширные полномочия прокуроров в сфере «общего надзора» установлены статьями 28, 29 Закона и рядом других статей.

Так, в частности, подпункт 1 статьи 29 наделяет прокуроров практически **неограниченными** полномочиями, превращая «общий надзор» посредством актов прокурорского надзора в **орудие давления на граждан и бизнес**.

Вместе с тем такой подход не согласуется с требованиями все того же Закона, изложенными в пункте 2 статьи 28 Закона, согласно которому «прокуратура не подменяет другие государственные органы и не вмешивается в деятельность организаций и частную жизнь граждан».

Далее отметим, что из анализа Закона о прокуратуре невозможно четко уяснить предмет «общего надзора». Такое название перекликается с утверждением, что такой надзор направлен во все сферы, осуществляется, по сути, беспредметно, в отличие от других отраслей надзора, которые имеют достаточно узкую, специальную направленность, например, надзор за следствием и дознанием, надзор за соблюдением законности в местах лишения свободы и т.п. Это одна из основных и сложных отраслей прокурорского надзора. В ней наибольшее количество поднадзорных органов и вопросов, по которым необходимо надзирать за применением НПА. Это и экономическая деятельность во всех отраслях промышленности, строительства, сельского хозяйства, в предпринимательской, банковско-кредитной и финансовой сферах. Не менее важным для этой отрасли является надзор за применением законов в

социальной сфере, в семейных, жилищных и трудовых отношениях, соблюдением прав инвалидов и пенсионеров и т.д.

Такое широкое усмотрение, не ограниченное четким предметом и пределами надзора, при отсутствии законодательно закреплённых механизмов ее осуществления отрицательно сказывается на бизнес-климате, правах и законных интересах юридических лиц.

Принятие ряда законов оградило бизнес от необоснованных проверок государственных органов. Однако это не распространяется на прокурорские проверки. Мощные правовые гарантии деятельности прокуратуры, направленные на решение возложенных на нее задач по выявлению и пресечению любых нарушений законности, создают возможности для произвола и нарушения прав и интересов граждан и юридических лиц.

Есть основания признать за существующей моделью прокурорского надзора характер дублирующей по отношению к действующей контрольной системе. Осуществление прокурорского надзора в отношении субъектов частного предпринимательства приводит к подмене функций уполномоченных органов, наделенных законодательством соответствующими контрольными полномочиями в различных сферах, что прямо противоречит статье 28 Закона.

Обилие функций и нередко их дублирование является одной из главных проблем прокуратуры. Такой подход выхолащивает смысл и роль прокуратуры, подмывает качество инициированной Президентом РК Н.А. Назарбаевым административной реформы.

В этой связи принципы демократического государства требуют ограничения или оптимизации надзорных функций органов прокуратуры.

2. Институт общего надзора нуждается в существенной реформе, которая должна начаться с ряда последовательных действий, возможно растянутых во времени:

- уточнение предмета общего надзора путем его ограничения проверкой сигналов о нарушении конституционных прав и свобод человека и гражданина, о нарушении существенных интересов общества и государства;

- далее, посредством исключения из сферы надзора прокуратуры таких объектов (и, соответственно, субъектов) как физические и юридические лица;

- а в последующем, возможно полностью исключением «общего надзора» как создающего дополнительную нагрузку на бизнес и государственные органы. Это, в свою очередь, потребует пересмотра перечня объектов и субъектов прокурорского надзора.

3. Правовые акты прокурора делятся на акты прокурорского надзора и акты, регулирующие вопросы организации и деятельности прокуратуры (статья 18 Закона).

На сегодняшний день существует большое количество актов прокурорского надзора, которые по своему содержанию в большинстве

случаев дублируют друг друга и неоправданно наделяют органы прокуратуры излишними полномочиями, оказывают существенную нагрузку на объекты.

Так, к актам прокурорского надзора относятся 10 актов: *протест, постановление, предписание, заявление, санкция, указание, представление, обращение, предостережение, разъяснение закона.*

СПРАВОЧНО:

В РФ существуют 5 видов прокурорских актов (*требование, протест, представление, постановление и предостережение*), в Республике Азербайджан – 6 видов прокурорских актов (*предупреждение, представление, решение, указание, протест, исковое заявление*), в Республике Беларусь – 4 (*протест, постановление, предписание, официальное предупреждение*).

В свою очередь, к актам, регулирующим вопросы организации и деятельности прокуратуры относятся: *приказы, указания, распоряжения, положения, инструкции.*

В этих актах усматриваем дублирование и конкуренцию норм.

Статья 19 Закона «О Прокуратуре», регламентирующая вопросы применения такого акта прокурорского надзора как *протест*, по своему характеру и предназначению дублирует положения статей 23 и 24 Закона, которыми регламентируется применение *заявления и предписания*.

В свою очередь, *предписание* не отличается от *протеста* по содержанию и конечной цели. По своей природе *предписание* и *протест* направлены на устранение нарушения закона.

Представление по своему предназначению дублируется с таким актом прокурорского надзора как *обращение*.

Относительно указания прокурора следует отметить следующее. Наличие такого акта в Законе «О Прокуратуре» транслирует возможность его вынесения во всех сферах прокурорского надзора и для всех видов правоотношений. Более того, такой подход вызывает конкуренцию норм с другими законами. Так, к примеру, вынесение *указания* прокурора регулируется рядом статей УПК.

СПРАВОЧНО:

В Российской Федерации ранее принадлежащее прокурору полномочие по даче следователю обязательных для исполнения письменных *указаний*, переданы руководителям следственных органов (как вновь созданного Следственного комитета при прокуратуре РФ, так и действовавших ранее следственных органов в системе МВД, ФСБ и ФСКН).

Соответствующие изменения были внесены и в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности», согласно которым прокурор был лишен право давать *указания* о проведении оперативно-розыскных мероприятий органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность.

В случае выявления нарушений федерального законодательства, допущенных при производстве предварительного следствия, прокурор вправе лишь требовать от следственных органов их устранения, при этом такое требование не является для следователя, руководителя следственного органа обязательным и может быть отклонено с одновременным направлением прокурору информации о несогласии с его требованиями.

В случае выявления в ходе надзорной деятельности признаков преступления прокурор вправе лишь вынести мотивированное *постановление* о направлении соответствующих материалов в следственный орган либо орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании.

В этой связи полагаем целесообразным оптимизировать перечень правовых актов прокурора путем исключения дублирующихся и излишних актов.

В число таковых можно отнести: *предписание; предостережение; обращение; заявление.*

4. В действующем Законе изложены полномочия прокурора по надзору за законностью оперативно-розыскной деятельности, следствия и дознания, административного и исполнительного производства.

Вместе с тем полномочия прокурора в отраслевых законах (УПК, КоАП, Закон об «Оперативно-розыскной деятельности», Закон об «Исполнительном производстве») и в самом Законе различны по своему объему.

Следует отметить, что в Законе «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» не регулируется деятельность судей по рассмотрению дел. Для этого предназначены процессуальные кодексы.

Полагаем, что полномочия и сам порядок деятельности прокурора в зависимости от сферы надзора, должны излагаться в отраслевых законах, а не выборочно в самом Законе, например:

- процедура надзора за законностью дознания и следствия, осуществление уголовного преследования - в УПК;

- процедура надзора за законностью оперативно-розыскной деятельности – в Законе «Об оперативно-розыскной деятельности»;

- процедура надзора за законностью административного производства – в Кодексе «об административных правонарушениях» и Законе «Об административных процедурах»;

- представительство интересов государства в суде – в ГПК, УПК и КоАП;

- процедура надзора за законностью исполнительного производства – в УИК и Законе «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей».

Аналогичным образом следует пересмотреть в Законе положения, касающиеся полномочий прокурора по уголовному преследованию.

5. Основной вывод к исследуемому Закону РК «О прокуратуре» следующий. Согласно нумерации в Законе 59 статей, которые дополнены статьями 8-1, 8-2, 25-1, 25-2, 26-1, 47-1, 47-2, 47-3, 47-4. В итоге фактическое количество статей – 68.

Изменения и дополнения внесены в 59 из 68 статей, т.е. в 87% норм анализируемого Закона.

В этой связи следует руководствоваться п.9 статьи 26 Закона РК «О правовых актах» от бапреля 2016 года, который обязывает: «При внесении изменений и (или) дополнений в текст нормативного правового акта в объеме, превышающем половину текста нормативного правового акта, принимается его новая редакция».

Таким образом, с учётом важной функции прокуратуры в системе государственных органов, её правоохранительной и правоприменительной роли необходима новая редакция анализируемого Закона, вытекающая из «Плана нации - 100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ Главы государства Нурсултана Назарбаева».

Анализ положений Закона проведен по состоянию законодательства на апрель месяц 2017 года.

**Справка по результатам мониторинга
Закона Республики Казахстан от 30 ноября 2000 года № 109
«Об оценочной деятельности в Республике Казахстан»**

Общая информация о Законе:

1.1. Предмет правового регулирования

Закон Республики Казахстан от 30 ноября 2000 года № 109 «Об оценочной деятельности в Республике Казахстан» (далее – Закон) регулирует отношения, возникающие при осуществлении оценочной деятельности с целью установления рыночной или иной стоимости объектов оценки, определяет права и обязанности субъектов оценочной деятельности.

1.2. Отрасль законодательства

В соответствии с Классификацией отраслей законодательства Республики Казахстан, утвержденной постановлением Правительства Республики Казахстан от 26 декабря 2002 года № 1378, анализируемый закон относится отрасли законодательства о государственном регулировании хозяйственной деятельности (120.000.000.)

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства

Оценочная деятельность как объект правового регулирования представляет с одной стороны услугу оценщиков – независимых экспертов по определению рыночной стоимости, с другой стороны – юридическим фактом, устанавливающим стоимость объекта оценки для определенных в договоре об оценке целей.

С развитием в Казахстане рыночных отношений категория стоимости имущества из объекта планового регулирования переросла в рыночную категорию. Стоимость имущества определяет намного большее число факторов, по сравнению с плановой экономикой. Определение стоимости, в экономике, где основным фактором цены товара является соотношение спроса и предложения, представляет сложный процесс, осуществление которого требует серьезного экспертного исследования. Экспертное установление стоимости имущества необходимо во многих ситуациях делового оборота, а отчет о стоимости, составленный экспертом оценщиком должен иметь доказательственное значение.

Как отмечается в Концепции правовой политики Республики Казахстан на 2010 - 2020 годы, важным инструментом рыночной экономики является оценочная деятельность, правовое регулирование которой также требует постоянного внимания и совершенствования.⁴⁰

Главой государства в очередном Послании к народу Казахстана поставлены следующие задачи⁴¹:

⁴⁰ Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года»

⁴¹ Послание Президента Республики Казахстан - Лидера Нации Н.А. Назарбаева народу Казахстана, г. Астана, 14 декабря 2012 года «Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства»

- отменить все разрешения и лицензии, которые напрямую не влияют на безопасность жизнедеятельности граждан Казахстана, и заменив их на уведомления;

- создать условия, при которых бизнес будет сам регулировать вопросы контроля качества предоставляемых товаров, работ и услуг;

- создать необходимые условия и предпосылки для перехода мелких предприятий и индивидуальных предпринимателей в разряд средних.

Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции и вышестоящим нормативным правовым актам Республики Казахстан.

Рассматриваемый Закон соответствует нормам Конституции и вышестоящим нормативным правовым актам РК.

В целях выявления противоречий, коллизий, пробелов в нормах законодательства об оценочной деятельности были проанализированы Закон, нормативные правовые акты, направленные на реализацию положений рассматриваемого Закона, а также постановление Правительства Республики Казахстан от 30 июня 2014 года № 748 «О проекте Закона Республики Казахстан «Об оценочной деятельности в Республике Казахстан» (далее - *Законопроект*).

Данный Законопроект разработан с целью дальнейшего совершенствования законодательства в сфере оценочной деятельности, системы государственного регулирования и саморегулирования оценочной деятельности, приведения оценочной деятельности в соответствие с международными стандартами.

В 2014 году был разработан Законопроект, а также сопутствующий к нему проект закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам оценочной деятельности», первое чтение, по которым прошло в феврале 2015 года. Законопроект был направлен на повышение роли саморегулируемых организаций (далее – СРО) в оценочной деятельности, закрепление комплекса мер по недопущению предоставления недостоверной оценки и ужесточения ответственности оценщиков. Однако, в связи с подписанием Закона Республики Казахстан от 12 ноября 2015 года «О саморегулировании» (далее – *Закон о саморегулировании*) принято решение о приведении вышеуказанных законопроектов в соответствии с данным Законом.

Ввиду чего, в рамках заключения Правительства на обращение Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента РК начата работа по проведению анализа регуляторного воздействия (далее – АРВ). По результатам АРВ проводится доработка законопроектов в ходе рабочих встреч в Мажилисе Парламента РК.

В настоящей справке представляем выявленные в ходе анализа рассматриваемого закона и вышеуказанного законопроекта противоречия и

несоответствия, которые могут способствовать формированию различной практики применения действующего законодательства.

Наличие коллизий между нормами закона и нормами иных законов

1. В соответствии со статьей 21 Закона о саморегулировании членами (участниками) СРО в сфере профессиональной деятельности являются физические лица, имеющие право заниматься **профессиональной деятельностью**.

Членство в СРО устанавливается на обязательной основе, которое является обязательным условием допуска к осуществлению оценочной деятельности.

Членами СРО могут быть оценщики-физические лица, являющиеся индивидуальными предпринимателями либо осуществляющие оценочную деятельность на основании трудового договора с юридическим лицом.

В целях приведения в соответствие с вышеуказанным законом считаем необходимым в понятие «оценочная деятельность» внести следующие изменения:

*«оценочная деятельность – профессиональная деятельность, осуществляемая **оценщиком**, направленная на установление в отношении объектов оценки рыночной или иной стоимости на определенную дату;».*

2. В условиях множественности СРО в области оценочной деятельности предлагается закрепление системы стандартов оценочной деятельности, включающей в себя: национальные стандарты оценки, утверждаемые уполномоченным органом в области оценочной деятельности; стандарты и правила палаты оценщиков, обязательные для членов палаты, которые не должны противоречить стандартам оценки.

Стандарты оценки должны соответствовать международным стандартам оценки. Наряду со стандартами оценки в соответствии со статьей 20 Закона о саморегулировании палаты оценщиков вправе разрабатывать стандарты палаты оценщиков, устанавливающие требования для своих членов. При этом принятие правил и стандартов СРО не исключает возможности принятия государственными органами в пределах их компетенции НПА, регулирующих деятельность субъектов саморегулирования.

На основании вышеизложенного, предлагаем в статью 2, предусматривающую основные понятия анализируемого Закона, внести следующие определения:

«стандарт оценки»: «нормативный правовой акт, в котором устанавливаются требования для многократного использования, принципы и характеристики в области оценочной деятельности».

«стандарт палаты оценщиков»: «документ, устанавливающий требования, принципы и характеристики в области оценочной

деятельности для многократного использования членами палаты оценщиков»;

«правила»: «документ палаты оценщиков, определяющий порядок организации деятельности палаты оценщиков и ее членов».

В этой связи полагаем необходимым внести соответствующие изменения в статью 10-2 Закона:

«Статья 10-2. Стандарты оценочной деятельности

1. Стандарты оценочной деятельности подразделяются на стандарты оценки, стандарты палаты оценщиков и правила палаты оценщиков.

Стандарт оценки – нормативный правовой акт, в котором устанавливаются требования для многократного использования, принципы и характеристики в области оценочной деятельности.

Стандарты оценки, за исключением устанавливающих требования к определению стоимости объектов налогообложения, деятельность по определению которой относится к государственной монополии, разрабатываются и утверждаются уполномоченным органом в области оценочной деятельности.

В случаях, когда стандарт оценки затрагивает сферу, регулирование которой входит в компетенцию иного государственного органа, стандарт оценки подлежит согласованию с уполномоченным органом в соответствующей сфере.

2. Стандарты оценки должны соответствовать международным стандартам и законодательству Республики Казахстан в области оценочной деятельности.

Официальный перевод на государственный язык международных стандартов осуществляется палатами оценщиков по письменному разрешению на их официальный перевод и публикацию в Республике Казахстан от Международного совета по стандартам оценки. Опубликование международных стандартов оценки осуществляется палатами оценщиков на своем интернет-ресурсе.

3. Палата оценщиков на основе стандартов оценки разрабатывает обязательные для выполнения всеми ее членами стандарты палаты оценщиков и правила палаты оценщиков, обязательные для выполнения ее членами.

Стандарты и правила палаты оценщиков разрабатываются и утверждаются палатами оценщиков по согласованию с уполномоченным органом в области оценочной деятельности, Национальной палатой предпринимателей Республики Казахстан и уполномоченным органом в области саморегулирования.».

В целях приведения в соответствие с подпунктом 5) статьи 1, подпунктом 7) статьи 18 Закона о саморегулировании, согласно которым стандартами и правилами СРО являются документы, утверждаемые СРО и устанавливающие требования для ее членов. Стандарты и правила палаты

оценщиков не должны противоречить стандартам оценки и международным стандартам оценки.

3. В соответствии с подпунктом 3) статьи 1 Закона о саморегулировании «саморегулируемая организация – некоммерческая организация, которая может быть основана на обязательном членстве субъектов профессиональной деятельности по принципу общности деятельности, рынка услуг».

Палата оценщиков создается в составе не менее трехсот оценщиков, включенных в реестр палаты.

В этой связи, предлагаем следующую редакцию понятия «палаты оценщиков» (статья 2 Законопроекта):

«палата оценщиков – саморегулируемая организация, объединяющая на условиях членства в своем составе не менее трехсот оценщиков, созданная в целях защиты прав и законных интересов оценщиков, осуществления контроля оценочной деятельности ее членов, включенная в реестр палаты оценщиков».

4. В настоящее время работу по подготовке материалов по оценке осуществляют специалисты при оценщиках.

Введение нормы о помощниках оценщика легализует деятельность специалистов, осуществляющих техническую работу при оценщиках, включая обследование объекта оценки, изучения материалов и т.д.

Полагаем необходимым уточнить понятие «помощник оценщика», а также регламентировать его деятельность отдельной статьей.

«помощник оценщика - лицо, не имеющее свидетельство о присвоении квалификации «оценщик», работающее на основе трудового договора с юридическим лицом или оценщиком, являющимся индивидуальным предпринимателем, и, осуществляющее подготовку материалов по оценке объекта по поручению оценщика».

«Статья.... Помощник оценщика

1. Для подготовки материалов по оценке объекта оценщики могут привлекать к работе помощников.

2. Помощники оценщика могут работать на основе трудового договора с юридическим лицом или с индивидуальным предпринимателем.

3. Помощник оценщика не вправе самостоятельно заниматься оценочной деятельностью.».

5. В законопроекте подпунктом 19) статьи 2 предусмотрено понятие «конфликт интересов»:

*«19) конфликт интересов - ситуация, при которой заинтересованность **оценочной организации** может повлиять на ее мнение о достоверности отчета оценки оцениваемого имущества;»;*

Данная норма вводится в целях приведения в соответствие с Законом о саморегулировании и исключения ситуаций, при которых личная заинтересованность оценщика может повлиять на процесс подготовки отчета об оценке и его мнение о его достоверности. Такие ситуации могут

принести ущерб интересам общества либо компании, являющейся работодателем **оценщика**.

Таким образом, в связи с изменением субъектов оценочной деятельности заменить слова «оценочной организации» на «оценщика», а также по всему тексту законопроекта.

6. Во избежание подготовки недостоверного отчета, оценщик должен быть независимым от каких-либо факторов, самостоятельно применять методы оценки и подходы к оценке согласно стандартам оценки, при необходимости международным стандартам.

Статус оценщика устанавливается и с помощью правовых принципов, важнейшим из которых является принцип независимости оценщика. Этот принцип означает, в частности, что оценщик не имеет права осуществлять свою профессиональную деятельность, если оценщик является акционером, учредителем, работником, собственником, участником, кредитором, дебитором, спонсором юридического лица – заказчика, либо оценщик - физическое лицо является близким родственником или свойственником заказчика - физического лица в отношении объекта оценки оценщик имеет, либо приобретает вещные или обязательственные права вне договора; является работником юридического лица, в которой руководитель либо уполномоченное им лицо состоит в близких родственных или свойственных связях с заказчиком - физическим лицом и (или) руководителем либо уполномоченным им лицом юридического лица; имеет имущественный интерес к объекту оценки, является аффилированным лицом заказчика; юридическое лицо - заказчик является кредитором или страховщиком оценщика. Важной гарантией независимости оценщика является запрещение устанавливать зависимость между размером вознаграждения оценщику за проведение оценки объекта имущества и итоговой величиной стоимости объекта оценки.

Необходимо не допускать вмешательство заказчика либо иных заинтересованных лиц в деятельность оценщика, если это может повлиять на достоверность результата проведения оценки объекта оценки, в том числе ограничение круга вопросов, подлежащих выяснению или определению при проведении оценки объекта оценки.

В этой связи предлагаем статью 10 Закона изложить в следующей редакции:

«Статья 10. Независимость оценщика

1. Оценка не может проводиться, если:

- 1) в отношении объекта оценки оценщик имеет, либо приобретает вещные или обязательственные права вне договора;*
- 2) оценщик имеет имущественный интерес к объекту оценки;*
- 3) оценщик является аффилированным лицом заказчика;*
- 4) юридическое лицо - заказчик является кредитором или страховщиком оценщика;*

5) оценщик является акционером, учредителем, работником, собственником, участником, кредитором, дебитором, спонсором юридического лица - заказчика либо оценщик - физическое лицо является близким родственником или свойственником заказчика - физического лица;

6) оценщик является работником юридического лица, в которой руководитель либо уполномоченное им лицо состоит в близких родственных или свойственных связях с заказчиком - физическим лицом и (или) руководителем либо уполномоченным им лицом юридического лица;

7) это влечет возникновение конфликта интересов или создает угрозу возникновения такого конфликта, за исключением обязательств, возникающих из заключенных публичных договоров.

2. Не допускается вмешательство заказчика либо иных заинтересованных лиц в деятельность оценщика, если это может негативно повлиять на достоверность результата проведения оценки, в том числе ограничение круга вопросов, подлежащих выяснению при проведении оценки.

3. Размер оплаты оценщика за проведение оценки не может выражаться в процентном отношении к определяемой стоимости объекта оценки и устанавливается по соглашению сторон до выполнения работ.»

7. Статьей 12 анализируемого Закона регламентируются обязанности оценщика. В целях приведения в соответствие со статьей 28 Закона о саморегулировании, определяющей способы обеспечения имущественной ответственности, в том числе своей и своих членов перед потребителями произведенных услуг и иными лицами. А также для обеспечения прозрачности деятельности оценщика необходимо ввести *новые обязанности по обеспечению своей имущественной ответственности* перед заказчиками и третьими лицами путем применения установленных палатой оценщиков способов обеспечения имущественной ответственности ее членов.

Предлагается предоставить палатам оценщиков право выбора одного из способов обеспечения имущественной ответственности. При этом порядок обеспечения имущественной ответственности членов палаты оценщиков должен устанавливаться самой палатой оценщиков.

«Оценщик обязан:

обеспечить свою имущественную ответственность перед заказчиками и третьими лицами путем применения установленных палатой оценщиков способов обеспечения имущественной ответственности ее членов;».

Также считаем необходимым, отдельной статьей предусмотреть обеспечение имущественной ответственности при осуществлении оценочной деятельности.

«Статья...Обеспечение имущественной ответственности при осуществлении оценочной деятельности

1. Палата оценщиков для обеспечения своей имущественной ответственности и имущественной ответственности своих членов перед заказчиками и третьими лицами применяет один из следующих способов обеспечения имущественной ответственности путем:

- 1) страхования гражданско-правовой ответственности;
- 2) привлечения к имущественной ответственности членов палаты оценщиков;
- 3) использования иных способов обеспечения имущественной ответственности, предусмотренных законами Республики Казахстан.

Порядок обеспечения имущественной ответственности членов палаты оценщиков при осуществлении оценочной деятельности устанавливается палатой оценщиков.

Убытки, причиненные заказчику, заключившему договор на проведение оценки, или имущественный вред, причиненный третьим лицам, вследствие использования итоговой величины рыночной или иной стоимости объекта оценки, указанной в отчете, подписанном оценщиком или оценщиками, подлежат возмещению в полном объеме.»

8. В рассматриваемом законопроекте статьей 19 регламентируется деятельность территориальной палаты оценщиков. Однако полагаем целесообразным указанную статью привести в соответствии со статьями 3, 9 Закона о саморегулировании.

Основными принципами саморегулирования, основанного на обязательном членстве, является, прежде всего, эффективность, то есть «введение саморегулирования осуществляется только при условии, что это обеспечит более эффективное достижение целей, поставленных при государственном регулировании».

По результатам АРВ, проведенного уполномоченным органом совместно с заинтересованными лицами в отношении разрабатываемых проектов, оценки альтернативных подходов регулирования для решения проблем в области оценочной деятельности взамен ранее действовавшей структуре организации оценочной деятельности с единой Республиканской палатой, объединяющей территориальные палаты оценщиков избрана модель множественности СРО в данной области.

Данная модель позволит повысить действенность и эффективность государственной политики в части использования саморегулирования. Палаты оценщиков должны будут создаваться с численностью не менее 300 членов из числа оценщиков.

В этой связи предлагаем вышеуказанную статью изложить в новой редакции:

«Статья 19. Палата оценщиков

«1. Палата оценщиков создается в форме некоммерческой организации и является саморегулируемой организацией, основанной на обязательном членстве.

2. Деятельность палаты оценщиков регулируется настоящим Законом, уставом и правилами палаты оценщиков.

3. Статус палаты оценщиков приобретается с даты ее включения в реестр саморегулируемых организаций оценщиков в порядке, предусмотренном Правилами ведения реестра саморегулируемых организаций.

4. Работники палаты оценщиков не вправе осуществлять оценочную деятельность.

5. Палата оценщиков обязана своевременно принимать меры по недопущению возникновения конфликта интересов между палатой оценщиков ее членами и их работниками, а также по своевременному урегулированию такого конфликта.

6. Реорганизация и ликвидация палаты оценщиков осуществляются в соответствии с настоящим Законом, иными законами Республики Казахстан.

Палата оценщиков ликвидируется:

- 1) по решению общего собрания членов палаты оценщиков;
- 2) по решению суда.

По решению суда палата оценщиков может быть ликвидирована в случаях предусмотренных в пункте 2 статьи 49 Гражданского кодекса, а также главой 3 Закона Республики Казахстан «О некоммерческих организациях».

Оценщики, состоявшие членами палаты оценщиков, ликвидированной по основаниям, указанным настоящей статьей Закона, вправе вступить в иные палаты оценщиков.

Оценщик, исключенный из палаты оценщиков по основаниям, предусмотренные подпунктами 2), 3), 9) и 13) статьи 16 настоящего Закона, не может вступить в другую палату оценщиков в течение трех лет.

В течение трех месяцев с даты исключения палаты оценщиков из реестра саморегулируемых организаций оценщиков оценщики, состоявшие ее членами и не вступившие в другие палаты оценщиков, вправе осуществлять оценочную деятельность только по договорам, заключенным до даты исключения палаты оценщиков из реестра саморегулируемых организаций оценщиков.»

Таким образом, в связи с введением новой модели организации оценочной деятельности считаем необходимым нормы о единой или республиканской палате оценщиков и их прав и обязанностей исключить.

9. Статьей 18 рассматриваемого Закона предусматривается контроль за деятельностью палат оценщиков. Считаем необходимым данную статью привести в соответствие со статьей 25 Закона о саморегулировании, определяющей порядок проведения контроля саморегулируемой организации за деятельностью своих членов.

Проверки палат оценщиков за деятельностью своих членов должны проводиться на основании поступившей в палату оценщиков жалобы. В этой связи в ходе проведения проверки исследованию подлежат только те факты, которые указаны в жалобе.

Член палаты оценщиков, в отношении которого поступила жалоба, обязан предоставить для проведения проверки всю необходимую информацию.

В случае выявления в результате проверки фактов нарушений палата оценщиков обязана принять меры по их устранению и привлечению нарушителей к ответственности.

Предлагаем новую редакцию статьи:

«Статья....Контроль палаты оценщиков за деятельностью своих членов

1. Палата оценщиков осуществляет контроль за осуществлением оценочной деятельности своими членами в части соблюдения ими требований правил и стандартов палаты оценщиков, условий членства в палате оценщиков путем осуществления проверок.

2. Основанием для проведения палатой оценщиков проверки является поступившая в палату оценщиков жалоба, содержащая доводы заявителя относительно того, как действия (бездействие) члена палаты оценщиков нарушают или могут нарушить права заявителя.

3. Порядок организации и проведения проверок членов палаты оценщиков устанавливается правилами палаты оценщиков.»

10. Разработчиками предложено в целях повышения качества оказываемых услуг на рынке оценки имущества, в том числе для гарантирования потребителям соответствующих услуг компенсации понесенных ими потерь в случае некачественного проведения оценки представляется необходимым предусмотреть формирование палатами оценщиков компенсационных выплат. Практика стран Дальнего зарубежья и позитивный опыт Российской Федерации свидетельствуют об эффективности введения соответствующих фондов как дополнительного механизма имущественной ответственности как самих оценщиков, так и палат, членами которой оценщики являются.

Однако понятие компенсационный фонд палаты оценщиков не раскрывается. В этой связи, предлагаем статью 2 законопроекта, предусматривающую основные понятия, используемые в законе, дополнить соответствующим подпунктом.

11. В сопутствующий законопроект предлагается в Закон РК «Об органах юстиции» дополнить функции органов юстиции в целях приведения в соответствие с основным законопроектом следующим содержанием:

«Статья 17-1. Функции органов юстиции в сфере оценочной деятельности

В сфере оценочной деятельности органы юстиции осуществляют:

- 1) разработка и утверждение в пределах своей компетенции нормативных правовых актов в области оценочной деятельности;
- 2) ведение реестра палат оценщиков;
- 3) осуществление анализа регуляторного воздействия в сфере оценочной деятельности;
- 4) утверждение типовой программы профессиональной переподготовки оценщиков;
- 5) согласование правил и стандартов оценки, разрабатываемых палатами оценщиков;
- 6) получение информации о деятельности палат оценщиков;
- 7) делегирование одного представителя на должность председателя Квалификационной комиссии;
- 9) подача исков в суд о принудительном прекращении деятельности палаты оценщиков по основаниям, указанным Законом «Об оценочной деятельности в Республике Казахстан»;
- 10) регулирование и контроль деятельности палат оценщиков в пределах своей компетенции;
- 12) осуществление иных полномочий, предусмотренных настоящим Законом, иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан.».

Однако необходимо отметить, что с введением новой модели организации оценочной деятельности нормы о территориальном принципе палат оценщиков исключены.

Следовательно, о предоставлении полномочий департаментов юстиции по контролю за палатами оценщиков должны быть исключены, эту функцию должен осуществлять уполномоченный орган в области оценочной деятельности.

Кроме того, по нашему мнению разработчик отождествляет понятия уполномоченный орган в области оценочной деятельности с понятием органы юстиции в сфере оценочной деятельности. Так согласно статье 5 Закона РК «Об органах юстиции» органы юстиции включают Министерство юстиции Республики Казахстан и территориальные органы, отделы и учреждения юстиции. Тем самым функции территориальных департаментов юстиции не отличаются с функциями уполномоченного органа в области оценочной деятельности.

В этой связи просим исключить поправки, вносимые в Закон РК «Об органах юстиции».

Наличие неэффективно реализуемых норм закона

Прошло 14 лет со дня принятия рассматриваемого Закона, при этом действующая в настоящее время редакция Закона, принятого в 2000 году, фактически отражала те представления, которые сложились в мировой оценочной практике того времени. На первом этапе развития оценочной деятельности Закон справлялся со своей основной задачей. Однако практика

применения Закона, проблемы, возникающие в области оценочной деятельности, кризисные явления в экономике требуют приведения действующего законодательства в области оценочной деятельности в соответствии с современными реалиями.⁴²

В действующем Законе отсутствуют нормы, устанавливающие порядок формирования, деятельности и прекращения деятельности профессиональных организаций оценщиков.

В этой связи, Закон требует внесения концептуальных изменений либо принятие нового закона, который будет фундаментальным актом.

Вместе с тем в соответствии с Планом законопроектных работ Правительства Республики Казахстан на 2014 год уполномоченным органом по контролю оценочной деятельности – Комитетом регистрационной службы и оказания правовой помощи Министерства юстиции Республики Казахстан (ныне - Департамент регистрационной службы и организации юридических услуг) был разработан законопроект об оценочной деятельности в новой редакции и внесен в Мажилис Парламента Республики Казахстан (*постановление Правительства Республики Казахстан от 30 июня 2014 года № 748 «О проекте Закона Республики Казахстан «Об оценочной деятельности в Республике Казахстан»*).

Принципиальным новшеством законопроекта является отмена лицензирования физических лиц с заменой на сертификацию оценщиков, цель которой - установление уровня подготовки, профессиональных знаний, навыков и опыта оценщика. Сертификацию предусматривается осуществлять аккредитованной уполномоченным органом квалификационной комиссией, создаваемой Республиканской палатой оценщиков. В целом законопроект изобилует множеством нововведений, которые призваны решить проблемы, существующие в области оценочной деятельности.

Однако новый законопроект об оценочной деятельности пока не принят, а только передан на рассмотрение в Мажилис Парламента Республики Казахстан. Надо отметить, что обсуждение данного законопроекта продолжается около двух лет. За это время состоялось 15 заседаний. Было внесено более 800 предложений и поправок, которые согласовывались с депутатами, государственными и иными заинтересованными организациями.

Отмечаем, что нами был проанализирован данный законопроект, где выявленные противоречия отражены в других показателях настоящей справки.

⁴² Тлембаева. Ж.У. «Некоторые новеллы проекта новой редакции Закона Республики Казахстан «Об оценочной деятельности в Республике Казахстан»»

Наличие в законе коррупциогенных факторов

1. В рассматриваемой статье подпункт 4) относит к объектам оценки в числе других «право требования обязательства (долги)».

«Статья 5. Объекты оценки

К объектам оценки относятся:

1) отдельные материальные объекты (вещи), в том числе бесхозяйное, выморочное имущество;

2) совокупность вещей, составляющих имущество лица, в том числе имущество определенного вида (движимое или недвижимое);

3) право собственности и иные вещные права на имущество или отдельные вещи из состава имущества;

4) право требования обязательства (долги);

5) работы, услуги, информация;

6) объекты права интеллектуальной собственности;

7) иные объекты гражданских прав.»

В данном случае усматривается коррупциогенность, а именно данная правовая норма противоречит Гражданскому кодексу Республики Казахстан и общей теории права, вследствие чего может повлечь совершение коррупционных правонарушений в виде субъективного усмотрения при оценке определенных объектов. Так, «право требования» и «долги» - это противоположные по смыслу и значению явления правовой действительности, правом требования обладает кредитор по обязательству, а долги - это бремя должника в обязательственном правоотношении. Словосочетание «право требования обязательства» для его объективного изложения и правильного применения требует дополнения словом «исполнения» между словами «требования обязательства», а слово «долги» не должно быть заключено в скобки, поскольку это самостоятельный объект оценки, наряду с правом требования.

В этой связи, предлагаем редакцию данной правовой нормы изменить, примерно, следующим образом: «право требования исполнения обязательства и подлежащие уплате долги».

2. В статье 6 Закона предусматриваются два вида оценки: обязательная и инициативная. В частности, пунктом 2 рассматриваемой статьи предусмотрено:

«Статья 6. Виды оценки

2. Обязательная оценка в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан проводится:

1) для налогообложения объектов недвижимости физических лиц, не используемых в предпринимательской деятельности, а также для определения кадастровой (оценочной) стоимости земельных участков крестьянских или фермерских хозяйств;

2) для приватизации, передачи в доверительное управление либо в аренду (аренду с последующим выкупом);

3) для ипотечного кредитования: при предоставлении ипотечного займа, а также при необходимости реализации залогового имущества;

4) для выкупа и изъятия имущества у собственника для государственных нужд;

5) для определения стоимости имущества должника, когда он или взыскатель возражает против произведенной судебным исполнителем оценки;

6) для определения стоимости имущества, поступившего в государственную собственность;

7) в иных случаях.»

Отмечаем, что перечень случаев, когда необходимо провести обязательную оценку должен носить исчерпывающий характер. Между тем, подпунктом 7) пункта 2 рассматриваемой статьи предусмотрено, что обязательная оценка должна проводиться в иных случаях. При этом Закон не определяет, кем и где должны устанавливаться иные случаи. Тем самым, это дает основания для произвола в правоприменительной деятельности.

В связи с изложенным, подпункт 7) пункта 2 статьи 6 Закона предлагаем изложить в следующей редакции:

«7) в иных случаях, предусмотренных законодательными актами Республики Казахстан.».

Наличие иных недостатков закона.

Статья 19 рассматриваемого Закона предусматривает компетенцию уполномоченного органа в области оценочной деятельности, к которой относятся:

реализация государственной политики в области оценочной деятельности;

разработка и утверждение в пределах своей компетенции нормативных правовых актов;

разработка стандартов оценки;

лицензирование оценочной деятельности;

проведение квалификационного экзамена лиц, претендующих на занятие оценочной деятельностью;

утверждение программ профессиональной переподготовки специалистов в области оценочной деятельности;

осуществление государственного контроля в области оценочной деятельности;

осуществление иных полномочий, предусмотренных настоящим Законом, иными законами Республики Казахстан, актами Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан.

В целях осуществления вышеуказанных функций, рассмотрения и качественной проработки вопросов предлагается создание уполномоченным органом в области оценочной деятельности *Совета по оценочной*

деятельности. В состав совета должны входить: представители потребителей оценочных услуг - юридических лиц, государственных органов, Национальной палаты предпринимателей Республики, а также представители палат оценщиков.

Кроме того, в целях приведения в соответствие с подпунктом 4) статьи 1, подпунктом) 7 статьи 18, статьей 20 Закона о саморегулировании предлагаем включить в анализируемый Закон статью о Совете по оценочной деятельности.

«Статья ... Совет по оценочной деятельности

Совет по оценочной деятельности создается при уполномоченном органе в области оценочной деятельности.

Совет по оценочной деятельности осуществляет следующие функции:

участвует в рассмотрении вопросов государственной политики в области оценочной деятельности;

рассматривает проекты стандартов оценочной деятельности и рекомендует или не рекомендует их для утверждения уполномоченным органом в области оценочной деятельности, палатой оценщиков;

рассматривает предложения о совершенствовании деятельности палат оценщиков и при необходимости дает рекомендации по совершенствованию этой деятельности;

иные функции, предусмотренные положением о совете по оценочной деятельности.

Состав совета по оценочной деятельности утверждается руководителем уполномоченного органа в области оценочной деятельности.

Председателем совета по оценочной деятельности является руководитель уполномоченного органа в области оценочной деятельности, который входит в совет по оценочной деятельности по должности.

В целях подготовки решений совета по оценочной деятельности создаются его рабочие органы, члены которых не могут быть членами совета по оценочной деятельности.

Положение о совете по оценочной деятельности, включающее в себя, в том числе порядок формирования состава совета по оценочной деятельности, ротации его членов и определяющее порядок работы совета по оценочной деятельности, и положение о его рабочих органах утверждаются уполномоченным органом в области оценочной деятельности.»

Кроме того, в целях приведения в соответствие со статьями 7, 29 Закона о саморегулировании компетенцию уполномоченного органа необходимо дополнить новыми полномочиями по разработке и утверждению стандартов оценки. Поскольку согласно пункта 2 статьи 20 Закона о саморегулировании принятие правил и стандартов саморегулируемых организаций не исключает возможности принятия

государственными органами в пределах их компетенции нормативных правовых актов, регулирующих деятельность субъектов саморегулирования.

Анализ положений Закона проведен по состоянию законодательства на апрель месяц 2017 года.

**Справка по результатам мониторинга
Закона Республики Казахстан от 27 июля 2007 года № 319-III
«Об образовании»**

РАЗДЕЛ. СВЕДЕНИЯ О МОНИТОРИНГЕ ЗАКОНА

Показатель 1. Данные из паспорта по оценке социально-экономических последствий действия принимаемого закона

1. Общая информация:

1.2. Название закона: Закон Республики Казахстан от 27 июля 2007 года № 319-III «Об образовании»(далее – Закон).

1.3. Цель закона: обеспечение конституционного права граждан Республики Казахстан, а также иностранцев и лиц без гражданства, постоянно проживающих в Республике Казахстан, на образование.

1.4. Предмет правового регулирования: Закон регулирует общественные отношения в области образования, определяет основные принципы государственной политики в этой области, в сфере управления образованием и организации образовательной деятельности, системы и содержания образования, государственного регулирования и финансового обеспечения образования.

1.5. Отрасль законодательства: 140.000.000:Социально-культурное законодательство120.001.001 - Образование.⁴³

2. Соответствие закона стратегическим целям государства:

В настоящее время стратегическим документом государственной политики в сфере образования является Государственная программа развития образования и науки Республики Казахстан на 2016 - 2019 годы, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан от 1 марта 2016года № 205(далее – Программа, ГПРО).⁴⁴

Данная Программа разработана на основе Послания Президента РК народу Казахстана от 11 ноября 2014 года «Нұрлы жол – путь в будущее»;Послания Президента РК народу Казахстана от 30 ноября 2015 года«Казахстан в новой глобальной реальности: рост, реформы, развитие»;Плана нации: 100 конкретных шагов: современное государство для всех».

В рамках реализации Плана Лидера нации «100 конкретных шагов» в сфере образования определены следующие шаги:

- повышение качества человеческого капитала на основе стандартов стран ОЭСР;
- модернизация педагогического образования и повышение квалификации;

⁴³Постановление Правительства РК от 26 декабря 2002 года N 1378 «О Классификации отраслей законодательства Республики Казахстан»

⁴⁴http://www.inform.kz/ru/gosudarstvennaya-programma-razvitiya-obrazovaniya-i-nauki-respubliki-kazahstan-na-2016-2019-gody_a2983365

- подготовка квалифицированных кадров в 10 ведущих колледжах и 10 вузах для 6 ключевых отраслей экономики с последующим распространением опыта в других учебных заведениях страны;
- поэтапное расширение академической и управленческой самостоятельности вузов с учетом опыта «Назарбаев Университета»;
- трансформация частных вузов в некоммерческие организации в соответствии с международной практикой;
- поэтапный переход на английский язык обучения в системе образования – в старшей школе и вузах.

Все эти задачи легли в основу ГПРО. Конечной целью реализации Программы является повышение конкурентоспособности образования и науки, развитие человеческого капитала для устойчивого роста экономики. Ключевым является создание соответствующей новым требованиям образовательной среды.

Программа содержит основные направления развития образования и науки, пути и меры достижения поставленных целей соответственно последующим образовательным уровням: дошкольное образование, среднее образование, техническое и профессиональное образование, высшее и послевузовское образование, наука. Доступность качественного обучения для всех на основе полного равенства в зависимости от способностей и желания каждого реализуется на всех уровнях казахстанского образования.

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции. Закон соответствует ст. 30 Конституции Республики Казахстан. Так, Закон закрепляет установленные Конституцией бесплатное среднее образование в государственных учебных заведениях, получение платного образования в частных учебных заведениях, получение на конкурсной основе бесплатного высшего образования в государственном высшем учебном заведении (ст.8 Закона).

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан. Образование – один из трех субъективных факторов рейтинга человеческого развития Программы развития ООН. В 2015 году Казахстан занял 56 место среди 188 стран в рейтинге высоко развитых государств.

2016 год ознаменован ратификацией Казахстаном Конвенции о борьбе с дискриминацией в области образования и Конвенции о правах инвалидов. Положения конвенций обозначены в Законе.

ЮНЕСКО рекомендует странам развивать государственно-частное партнерство (далее – ГЧП), при этом государственное финансирование направлять в малонаселенные и отделенные пункты. Данный принцип развития образования заложен в законодательстве РК.

В образовании примером успешной интеграции является Болонский процесс, который сейчас объединяет 48 стран. В 2010 году Казахстан стал

полноправным участником Болонского процесса и активно внедряет его параметры. На сегодняшний день в стране законодательно закреплена трехуровневая система высшего образования «бакалавр-магистр-доктор PhD». Разработана казахстанская модель перезачета кредитов по типу ECTS с применением переводного коэффициента.

Казахстан значительно продвинулся вперед в создании системы независимой аккредитации. Аккредитацию вузов проводят независимые агентства, внесенные в Национальный реестр аккредитационных агентств.

Ученые и исследователи Казахстана вовлекаются в Европейское исследовательское пространство благодаря Седьмой Рамочной Программе ЕС («Горизонт-2020»). Утверждена Национальная рамка квалификаций, которая сопоставима с Европейской рамкой квалификаций. Разработаны и утверждены отраслевые рамки квалификаций и профстандарты. Ведется работа по подготовке к самосертификации НРК. Работа над реализацией обязательных, рекомендательных и факультативных параметров Болонского процесса способствует комплексному совершенствованию качества казахстанского образования, усилению интернационализации, а также развитию академической мобильности.

2. *Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан.* Выявлено следующее противоречие: пп.1) ст. 4. Закона, регламентирующий, что *Правительство РК разрабатывает и реализует государственную политику по развитию образования*, противоречит пп. 1) ст.11 Конституционного закона РК от 18 декабря 1995 г. № 2688.

В компетенцию Правительства входит только разработка основных направлений социально-экономической политики государства, но не его реализация. Реализация государственной политики – это функция уполномоченного органа.

Предложение: необходимо исключить из данной нормы функцию «реализует».

3. *Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан.* Выявлено наличие противоречия пп. 22) ст.1 рассматриваемого Закона ст.233 ГК РК.

Так, указанной нормой вводится понятие **«инновационно-образовательный консорциум»**, как *добровольное равноправное объединение на основе договора о совместной деятельности, в котором высшие учебные заведения, научные организации и другие юридические лица, занятые в сфере производства, объединяют интеллектуальные, финансовые и иные ресурсы для подготовки высококвалифицированных специалистов на базе фундаментальных, прикладных научных исследований и технологических инноваций.*

Во-первых, данное понятие носит декларативный характер, поскольку далее по тексту Закона оно не применяется.

Во-вторых, непонятен статус данного объединения, является ли оно временным или постоянным объединением, поскольку основная цель объединения определена как *подготовка высококвалифицированных специалистов*. Это приводит к тому, что ВУЗ, к примеру, выпускает квалифицированных специалистов, а временно объединившись с другими вузами и научными организациями, *на базе фундаментальных, прикладных научных исследований и технологических инноваций* подготавливает *высококвалифицированных специалистов*.

Вместе с тем в Законе не установлены критерии определения и различия квалифицированных и высококвалифицированных специалистов.

В соответствии с п.1 ст. 233 ГК РК консорциум - это временный добровольный равноправный союз (объединение) на основе договора о совместной хозяйственной деятельности, в котором юридические лица объединяют те или иные ресурсы и координируют усилия для решения конкретных хозяйственных задач.

Консорциум представляет собой временное объединение предприятий, организаций-участниц, заключивших соглашение о производственно-сбытовой кооперации или ином объединении ресурсов с целью создания и финансирования единого крупного хозяйственного объекта. Таким объектом может быть, например, группа реконструируемых предприятий, связанных общностью технологического или иного характера. Характерным признаком консорциумов является то, что в их работе непосредственное участие принимает банк.

В мировой практике «консорциум» буквально означает временное соглашение между несколькими банками или промышленными монополиями для проведения коммерческих операций большого масштаба. Сам консорциум не является юридическим лицом как целое. Управляется он по взаимному соглашению всех участников, сохраняющих полную экономическую и юридическую самостоятельность. Для достижения совместных целей они подчиняются общему руководству и несут ответственность в пределах своей доли участия в нем по общим обязательствам консорциума. Если цели достигнуты, то консорциум прекращает свое действие. Таким образом, одно предприятие может быть участником одновременно нескольких различных консорциумов.

Справочно: *Консорциум* (от лат. *Consortium* — соучастие, сообщество) — организационная форма временного объединения независимых предприятий и организаций с целью координации их предпринимательской деятельности. Консорциум может создаваться для осуществления крупного капиталоемкого проекта или для совместного размещения займа. В международной торговле, в отличие от американских корпораций и госкорпораций в России, консорциумы создаются для совместной борьбы за получение заказов.

Внутри консорциума роли распределяются таким образом, чтобы каждый участник работал в той сфере деятельности, где он достиг наивысшего технического уровня при наименьших издержках производства.

Действия участников координируются лидером, который получает за это отчисления. Каждый участник готовит предложение на свою долю поставок, из которых формируется общее предложение консорциума. Консорциум несет солидарную ответственность перед заказчиком.

Участники консорциума сохраняют свою полную хозяйственную самостоятельность и могут входить в состав любых других добровольных организаций. Консорциум создает единые финансовые и материальные фонды за счет взносов участников. Кроме того, консорциум получает бюджетные средства и кредиты банка. Членами консорциума часто бывают организации финансово-кредитной системы.⁴⁵

В-третьих, исходя из определения цели, если предположить, что указанное объединение создается на постоянной основе, то это противоречит самому названию, в котором присутствует термин «консорциум», под которым в научной литературе понимают временное объединение для выполнения какой-либо конкретной задачи. На постоянной основе согласно гражданскому законодательству могут создаваться объединения в организационно-правовой форме либо ассоциации, либо автономного образования.

Справочно: Ассоциация — добровольное объединение предприятий и организаций по отраслевому, территориальному или другому признаку. В отличие от консорциума она носит не временный, а постоянный характер и является более устойчивым образованием. Предприятия не могут вступать в несколько ассоциаций одновременно. Ассоциации могут создаваться как без, так и с правом юридического лица. Обособленный аппарат управления ассоциации, созданный как юридическое лицо, выступает от своего имени и под собственную имущественную ответственность. Участники ассоциации возлагают на него централизованное выполнение отдельных производственно-хозяйственных функций (главным образом для совместных целей снабженческо-сбытового характера).

Предложение: исключить данную норму, поскольку она носит декларативный характер и не находит дальнейшей конкретизации в Законе. Кроме того, ст.46 Закона устанавливает общую норму реализации права на объединение, согласно которой «интересы субъектов образовательной деятельности в системе образования могут представлять их объединения, создаваемые и действующие в соответствии с законодательством Республики Казахстан».

Показатель4. Наличие коллизий между нормами закона и нормами иных законов.1.Выявлена коллизия между нормами закона в п.7 ст. 47 Закона: «Студентам, интернам, магистрантам, докторантам,

⁴⁵<https://ru.wikipedia.org/wiki/>

слушателям резидентуры, слушателям подготовительных отделений высших учебных заведений, обучающимся в организациях образования по государственному образовательному заказу по очной форме обучения (кроме учащихся профессиональных лицеев), может выплачиваться государственная стипендия. Правила назначения и выплаты государственной стипендии, а также ее размеры утверждаются Правительством Республики Казахстан».

В п.2 ст. 47 Закона прямо говорится, что «лица, получающие образование, являются обучающимися или воспитанниками». Эти нормы не соответствуют друг другу в указанной части.

Предложение: в п.7 ст. 47 исключить слова: «(кроме учащихся профессиональных лицеев)».

2. Выявлена коллизия между статьями 1 и 13 Закона.

Так, в ст. 13 Закона указано, что: *«Содержание образования - это система (комплекс) знаний по каждому уровню образования, являющаяся основой для формирования компетентности и всестороннего развития личности.*

Содержание образования определяется общеобразовательными учебными и образовательными программами, которые разрабатываются на основе государственных общеобязательных стандартов образования.».

Данная норма противоречит понятию образования, предусмотренного пп. 9-1)ст.1 рассматриваемого Закона, под которым понимается *непрерывный процесс воспитания и обучения, осуществляемый в целях нравственного, интеллектуального, культурного, физического развития и формирования профессиональной компетентности.* Воспитание и обучение являются ключевыми критериями в данном понятии.

Содержание образования не может рассматриваться только как **система (комплекс) знаний**, а должно включать также систему социокультурных, духовно-нравственных ценностей и принятых в обществе правил и норм поведения в интересах человека, семьи, общества и государства. Тем более, что в ГПРО прямо определено, что во все общеобязательные стандарты и учебные программы будут включены компоненты, способствующие формированию духовно-нравственных и интеллектуальных качеств личности. Будут разработаны и утверждены требования школьных принадлежностей, ориентированных на популяризацию и продвижение казахстанских ценностей, включая публикацию текстов на форзацах учебников и школьных тетрадей.

Справочно: *Знание*— результат процесса познавательной деятельности. Обычно под знанием подразумевают только тот результат познания, который обладает непреходящей истинностью, может быть логически или фактически обоснован и допускает эмпирическую или практическую проверку. То есть, говоря о знании, мы чаще всего имеем в виду **истинное знание**. Истинное знание – это верное

отражение действительности в мышлении человека или в общем, т.е. идея, или описание, или сообщение о том, что есть на самом деле.

На получение истинных знаний, знаний о глубинной структуре предметов и явлений, об их существенных взаимосвязях нацелена наука, для этой цели применяется научный метод.

Знание индивида (или группы индивидов) — это обладание проверенной (каким-либо способом) информацией, позволяющей решить какую-либо практическую задачу. Знание противоположно незнанию (отсутствию проверенной информации о чём-либо), но противопоставляется также и вере.⁴⁶

Предложение: Ст. 13 пересмотреть и изложить в новой редакции.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона. В соответствии с пп.7-1) ст.1 Закона «ваучерно-модульная система повышения квалификации – форма повышения квалификации, предоставляющая работнику образования возможность выбора организации, содержания и сроков обучения, финансируемая на основе подушевого норматива, установленного государством и оформленного в виде именного документа (ваучера), обеспеченного определенной суммой денег».

Между тем, в настоящее время в системе повышения квалификации внедряется новая трехуровневая (трехмесячная) форма повышения квалификации педагогов, не предполагающая выдачу именного документа (ваучера). Согласно ГПРО ежегодно около 7000 педагогов дошкольного и среднего образования будут проходить курсы повышения квалификации за счет средств бюджета. Кроме того, предусматривается возможность повышения квалификации педагогов за счет внебюджетных средств. В этой связи необходимость в ваучерно-модульной системе отпадает.

Справочно: Системы повышения квалификации педагогов несопоставимы с Казахстаном. Они различаются по объему, периодичности, охвату, уровню централизации.

В 20 странах ОЭСР обязательные курсы повышения квалификации проводятся в контексте приоритетов индивидуальных школ. Повышение квалификации необходимо для продвижения по службе и повышения заработной платы. В 14 странах ОЭСР затраты на повышение квалификации покрываются полностью государством, в 8 - частично.

Педагоги Финляндии и Сингапура повышают квалификацию ежегодно. В Южной Корее учителям предоставляют различные формы дистанционного обучения и внутрискольных семинаров и курсов.

В Японии сфера переподготовки учителей находится под контролем государства. В Финляндии за профессиональное развитие педагогических кадров ответственность несут работодатели, в Швеции - на основе рыночных отношений, без участия государства. Формат профессионального развития учителя намного шире. Это не только

⁴⁶<https://ru.wikipedia.org/wiki/>

посещение курсов, семинаров и конференций. Эффективное профессиональное развитие включает обучение и практику. Предусмотрена последующая поддержка. Дистанционные курсы предлагают 21 страна ОЭСР. Практикуется повышение квалификации непосредственно на базе школ без отрыва от работы. Учителя имеют возможность пройти курсовую переподготовку на базе вузов и частных компаний.⁴⁷

Предложение: пп. 7-1) ст.1 Закона необходимо исключить. Также необходимо исключить пп. 46-3)ст. 5, устанавливающий компетенцию уполномоченного органа в области образования в части организации разработки и утверждения методик ваучерно-модульной системы повышения квалификации.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона.

1. В действующей редакции Закона РК «Об образовании» требование к общей численности профессорско-преподавательского состава ВУЗа при определении государственного образовательного заказа установлены только для государственных вузов. В связи с тем, что в настоящее время государственный образовательный заказ наравне с государственными высшими учебными заведениями размещается и в негосударственных вузах, есть необходимость в исключении слова «государственных» из данного пункта.

Данное предложение позволит повысить эффективность государственного контроля наравне с государственными вузами и за негосударственными высшими учебными заведениями по вопросам, связанным с общей численностью ППС при определении государственного образовательного заказа.

Предложение: п.8 ст.52 Закона изложить в следующей редакции:

«8. Общая численность профессорско-преподавательского состава высших учебных заведений при определении государственного образовательного заказа рассчитывается исходя из среднего соотношения:

1) студентов и преподавателей (среднее количество студентов, приходящихся на одного преподавателя) соответственно:

8:1 - для очной формы обучения (для медицинских высших учебных заведений - 6:1);

16:1 - для вечерней формы обучения;

32:1 - для заочной формы обучения;».

2. В пункте 3 статьи 9 предусмотрено, что «право на получение образования на родном языке обеспечивается созданием при наличии возможности соответствующих организаций образования, классов, групп, а также условий их функционирования. Создание соответствующих организаций образования, классов, групп с государственным языком обучения является приоритетным направлением».

⁴⁷ Указ Президента Республики Казахстан от 1 марта 2016 года № 205 «Об утверждении Государственной программы развития образования и науки Республики Казахстан на 2016 - 2019 годы»

Из смысла данной нормы вытекает, что право на получение образования на родном языке реализуется в случае «возможности» создания соответствующих организаций образования классов, групп, а также условий их функционирования. В тоже время норма регламентирует, что создание соответствующих организаций образования, классов, групп с государственным языком обучения является приоритетным направлением. В этой связи считаем нецелесообразным использование словосочетания «при наличии возможности» при реализации субъектом правоотношений своего права.

Предлагаем исключить данное словосочетание и изложить статью в следующей редакции: *«право на получение образования на родном языке обеспечивается созданием соответствующих организаций образования, классов, групп, а также условий их функционирования».*

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона. Не выявлено.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе.

1. В Законе необходимо конкретизировать понятие «образование» путем восполнения пробелов. Данное понятие является базовым понятием закона, и закон должен строиться исходя из содержания этого понятия.

Так, в соответствии с пп. 9-1) ст.1 Закона *«образование – непрерывный процесс воспитания и обучения, осуществляемый в целях нравственного, интеллектуального, культурного, физического развития и формирования профессиональной компетентности».* Иными словами, образование – это результат обучения, воспитания и развития личности. Воспитание и обучение являются ключевыми критериями в данном понятии, однако в Законе нет определения «воспитание».

Предложение: ввести понятие «воспитание», наряду с понятием «обучение», поскольку эти два элемента составляют сущность образования, их нельзя рассматривать в отрыве. Такова современная стратегическая политика образования.

«Воспитание– деятельность, направленная на развитие личности, создание условий для самоопределения и социализации обучающегося на основе социокультурных, духовно-нравственных ценностей и принятых в обществе правил и норм поведения в интересах человека, семьи, общества и государства».

Справочно: *Во все общеобязательные стандарты и учебные программы будут включены компоненты, способствующие формированию духовно-нравственных и интеллектуальных качеств личности. Будут разработаны и утверждены требования школьных принадлежностей, ориентированных на популяризацию и продвижение казахстанских ценностей, включая публикацию текстов на форзацах учебников и школьных тетрадей. Получит развитие сеть организаций дополнительного образования за счет средств из местного бюджета и внедрения механизмов ГЧП. До 2020 года будет активизирована работа по*

открытию объектов системы дополнительного образования в рамках ГЧП. Кроме того, развитие сети планируется за счет:

- 1) планирования при строительстве жилых домов помещений на 1-х этажах для функционирования детских досуговых центров;*
- 2) предоставления свободных помещений школ для функционирования детских досуговых центров.*

Будет расширяться сеть школьных спортивных секций за счет местных бюджетов через создание школьной спортивной лиги в каждой организации среднего образования.

В целях обеспечения доступности спортивных объектов для занятий массовыми видами спорта для детей из малообеспеченных и многодетных семей, детям-сиротам, детям с девиантным поведением, а также посещения организаций культуры и спорта будет предусмотрено предоставление льгот (бесплатные абонементы) (за счет МИО, спонсоров, меценатов и т.д.). В 2016 - 2020 годах будут созданы и действовать ассоциации вожатых и координаторов ЕДЮОО "ЖасҰлан".

Ежегодно будут проводиться мероприятия ЕДЮОО "ЖасҰлан" по формированию финансовых ресурсов в режиме фандрайзинга (поиск и сбор средств на осуществление проектов и программ).

Ежегодно будут привлекаться волонтеры среди учащихся старших курсов и студентов к участию в организации:

- 1) слетов, семинаров, тренингов для вожатых ЕДЮОО "ЖасҰлан" с целью повышения квалификации и профессиональных навыков;*
- 2) семинаров-тренингов и мастер-классов для активистов детско-юношеского движения "Школа лидерства";*
- 3) республиканского Форума лидеров "Ұланымызұлыелдің".*

Школьники будут привлекаться к социальным акциям милосердия, доброй воли, социального равенства, межконфессиональной и этнической толерантности и др., в том числе с использованием медиаресурсов.

Будут приняты меры по формированию у школьников культуры питания, в том числе посредством пропаганды сбалансированного здорового питания и обеспечения потребления ими натуральных и свежих продуктов.⁴⁸

2. В целях повышения статуса профессии педагога, создания благоприятных условий для профессионального роста молодых специалистов необходимо введение института наставничества.

Задача наставничества заключается в оказании помощи молодым учителям в:

- 1) применении теоретических знаний на практике;*
- 2) приобретении опыта практической работы под руководством опытного педагога;*

⁴⁸Указ Президента Республики Казахстан от 1 марта 2016 года № 205 «Об утверждении Государственной программы развития образования и науки Республики Казахстан на 2016 - 2019 годы»

- 3) овладении профессиональной техникой и педагогическим мастерством;
- 4) получении знаний и информации, необходимых для качественной работы;
- 5) формировании потребности в самостоятельном непрерывном повышении квалификации, развитии творческих способностей.

***Справочно:** Школьный менеджмент ответствен в поддержке молодых учителей. В 17 странах ОЭСР требуется степень магистра для работы в основной и старшей школе. Начальный этап карьеры учителя предусматривает повышение требований для допуска к профессии. В 18 странах ОЭСР проводится обязательное введение в должность, в 14 - действует стажировка учителей. Вклад учителя в развитие общества в мировой практике признан ключевым. Преподавание рассматривается как карьера. Текучесть педагогических кадров меньше 5 %.*

Предложение:

Ст.1 Закона дополнить подпунктом 21-5) следующего содержания:

«21-5) наставничество – деятельность, направленная на повышение профессионализма молодых педагогических работников;»

3.Пп. 13) п. 3 статьи 43 Закона («Компетенция организаций образования») предусматривает, что к компетенции организаций образования относится обеспечение условий содержания и проживания обучающихся и воспитанников не ниже установленных норм.

Однако закон не содержит указаний на то, какие нормы считаются удовлетворительными для обеспечения условий содержания и проживания обучающихся и воспитанников. Отсутствие установленных норм приводит к наличию пробела в регулировании данного вопроса. На наш взгляд, в законе должны быть предусмотрены данные нормы.

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона.

Закон содержит допустимое число отсылочных и бланкетных норм.

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов. В проекте Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам расширения академической и управленческой самостоятельности высших учебных заведений» предусматривается новая редакция пункта 4 статьи 16 Закона «О некоммерческих организациях» (далее – НКО): «4. Общество, учрежденное как некоммерческая организация, не может быть преобразовано в коммерческую организацию так же, как и общество, учрежденное как коммерческая организация, не может быть преобразовано в некоммерческую организацию, за исключением организаций высшего и послевузовского образования».

Законопроект расширяет круг субъектов НКО, которым только в исключительных случаях была предоставлена возможность преобразования коммерческой организации в некоммерческую организацию. Перечень

исключительных организаций строго регламентирован второй частью ст.4 действующего Закона, где категории НКО высшего и послевузовского образования не предусматриваются. Среди НКО высшего и послевузовского образования исключительным статусом преобразования коммерческих акционерных обществ в автономные организации образования наделяются «Назарбаев Университет», «Назарбаев Интеллектуальные школы» и «Назарбаев Фонд» на основании *специального* Закона Республики Казахстан «О статусе «Назарбаев Университет», «Назарбаев Интеллектуальные школы» и «Назарбаев Фонд».

Однако 78 шагом Плана нации предусмотрено «поэтапное расширение академической и управленческой самостоятельности вузов с учетом опыта Назарбаев Университета. Трансформация частных вузов в некоммерческие организации в соответствии с международной практикой».

Справочно: В реализацию данного шага предусматриваются конкретные меры и пути расширения академической и управленческой самостоятельности вузов с 2017 года планируется предоставление 10 вузам ГПИИР самостоятельности на основе программ развития (корпоративная, академическая и финансовая политика), введение ежегодной отчетности ректоров перед общественностью. Осуществление оценки результативности вузов в условиях самостоятельности и с 2021 года трансляции на остальные вузы.

Предполагается преобразование государственных и национальных вузов в новую организационно-правовую форму – некоммерческое АО со 100% государственным участием.

Принятие мер по преобразованию частных вузов в новую организационно-правовую форму – некоммерческие организации образования. При переходе их в некоммерческие организации с 2017 года планируется выделение госзаказа, грантового финансирования науки и предоставление налоговых льгот.

В этой связи считаем, что введение вышеуказанной нормы противоречит гражданскому законодательству. На стадии пилотного проекта в отношении 10 ВУЗов в части расширения академической и управленческой самостоятельности вузов и предоставления государственных льгот необходимо закладывать правовые основы в рамках «экспериментальной площадки» с конкретно обозначенными субъектами его проведения.

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона.

За 2016 год в адрес МОН РК поступило 2962 обращения граждан и юридических лиц по вопросам действующего законодательства, предметом рассмотрения которых являлись разъяснения подзаконных актов, устанавливающих квалификационные требования к педагогическим работникам, по государственному образовательному стандарту, по наличию требований для поступающих в ВУЗы Казахстана при переводе и восстановлении, вопросы обновления содержания в рамках проекта по

переходу на 12-летнее обучение, вопросы обеспеченности учебниками и методическими материалами и т.д..⁴⁹

1. Из обращений Республиканской Ассоциации частных организаций образования (а также Актюбинской РПП и ПП г. Астаны) следует, что в ходе массового опроса субъектов частного предпринимательства во всех регионах РК были выявлены следующие факты, сдерживающие развитие частного предпринимательства в сфере образования:

1) отсутствие возможности у педагогов частных организаций дошкольного и среднего образования повышения квалификации за счет бюджетных средств (в том числе, по уровневым программам ПК АО «НИШ»);

2) неравенство в обеспечении учебниками и учебно-методическими комплексами в рамках ГОСО;

3) отсутствие социальных льгот.

Предложение: Первый абзац пункта 1 статьи 51 Закона («Права, обязанности и ответственность педагогического работника») изложить в новой редакции:

«1. Лица, признанные педагогическими работниками, имеют равные права, обязанности и несут одинаковую ответственность. К занятию педагогической деятельностью допускаются лица, имеющие специальное педагогическое или профессиональное образование по соответствующим профилям.»

2. Согласно статистическим данным ЮНЕСКО количество студентов Казахстана, обучающихся за границей составляет 48,875.⁵⁰ Однако после их возвращения возникает вопрос признания диплома в нашей стране.

К примеру, анализ характера обращений граждан показал наличие многих вопросов по нострификации документов об образовании, полученных гражданами Республики Казахстан в зарубежных организациях образования.

Так, согласно ответу госоргана в соответствии с пунктом 7 статьи 39 Закона РК «Об образовании» все документы об образовании, полученные в зарубежных организациях образований (в том числе в филиалах зарубежных вузов), подлежат прохождению процедуры признания или нострификации в Республике Казахстан. Признание и нострификация документов об образовании осуществляется Центром Болонского процесса и академической мобильности по заявлению обладателя документа об образовании или уполномоченного им лица, действующего на основании оформленной в установленном порядке доверенности. Также прием документов осуществляется через систему Государственной корпорации (ЦОН) по месту проживания заявителя.⁵¹

⁴⁹ Информация о результатах правового мониторинга МОН РК № исх: 1442-8-2433/09-2 от: 31.03.2017

⁵⁰ Интернет-ресурс образование за рубежом с Unipage//https://www.unipage.net/ru/student_statistics

⁵¹ 31.03.2017 <http://control.edu.gov.kz/ru/questions>

Состояние законодательства в данной сфере показывает следующее. В соответствии с пп15) ст.1 Закона под **нострификацией документов об образовании** понимается процедура, проводимая с целью определения эквивалентности документов, выданных лицам, получившим образование в других государствах, в международных или иностранных учебных заведениях (их филиалах). А в соответствии с пп. 21) ст. 5 Закона уполномоченный орган устанавливает порядок **признания и нострификации документов об образовании**.

Это означает, что законодательство Казахстана устанавливает два разных понятия, такие как «признание» и «нострификация», не давая при этом определения первого и не устанавливая их различие.

Согласно пп.) 1 п. 1 Правил признания и нострификации документов об образовании от 10 января 2008 года № 8 (далее – Правила), термин «признание» документов об образовании означает официальное подтверждение уполномоченным органом значимости иностранной образовательной квалификации. Соответственно, «нострификация» документов об образовании обозначена процедурой, проводимой с целью определения эквивалентности документов выданных лицам, получившим образование в других государствах, в международных или иностранных учебных заведениях (их филиалах).

Вместе с тем в Лиссабонской конвенции термин «нострификация» не применяется.⁵² По мнению ученых в области права, несмотря на то, что Лиссабонская конвенция не закрепляет понятие «нострификация», определение понятия «признание» как «...подтверждение значимости иностранной образовательной квалификации...» означает процедуру нострификации в нашем понятии, поскольку невозможно получить доступ на обучение или профессиональную деятельность, не определив значимости квалификации с точки зрения степени, специальности, содержания, объема и времени обучения. Кроме того, логично встал бы вопрос, в качестве кого или какой степени признать квалификацию.⁵³

3. Кроме того, в Казахстане поднимается вопрос регламентации положений двудипломного образования.⁵⁴ Данный вопрос полагаем актуальным в свете Государственной программы развития образования и науки Республики Казахстан на 2016 - 2019 годы, в которой обращено внимание на повышение качества и конкурентоспособности отечественных программ за счет расширения двудипломного образования казахстанских вузов совместно с ведущими зарубежными вузами-партнерами.

⁵² Закон РК от 13 декабря 1997 г. № 202-І «О ратификации Конвенции о признании квалификаций, относящихся к высшему образованию в Европейском регионе»

⁵³ А. Абылайұлы «Некоторые вопросы правового регулирования сотрудничества государств по признанию квалификаций, относящихся к высшему образованию»

⁵⁴ См. П.4

В 38 вузах Казахстана реализуется двудипломное образование, в 16 ведется подготовка докторов PhD в партнерстве с ведущими зарубежными вузами.⁵⁵

Правовая основа двудипломного образования создана Правилами организации международного сотрудничества, осуществляемого организациями образования (*Приказ и.о. Министра образования и науки Республики Казахстан от 27 декабря 2007 года № 661*), а также Правилами организации учебного процесса по кредитной технологии обучения (*Приказ Министра образования и науки Республики Казахстан от 20 апреля 2011 года № 152*), в которых определено понятие двудипломного образования как возможности параллельного обучения по образовательным программам и учебным планам с целью получения двух равноценных дипломов или одного основного и второго дополнительного.

Однако вместе с повышением качества образования данная программа создает некоторые проблемы, так как законодательные нормы многих стран отличаются. К примеру, магистратура в Казахстане является послевузовским образованием (п.2, ст. 36 Закона), тогда как в России уровнем высшего образования (пп.3), п.5, ст.10 ФЗ «Об образовании в РФ».

В этой связи возникает вопрос создания международных стандартов для унификации образования, что позволило бы ограничить проблемы признания и нострификации документов об образовании.

4. Законодательством в сфере образования и науки в Казахстане внедрена система подготовки «докторов по профилю», приравненных к «доктору философии (Ph.D)». При этом законодатель не разделяет по иерархии данные степени.

Согласно Классификатору специальностей высшего и послевузовского образования Республики Казахстан от 20 марта 2009 г. закреплена единая классификацию для «доктора философии (Ph.D)» и «доктора по профилю».

Например, в дипломе по направлению «искусствоведение» указывается следующая формулировка: «присуждена ученая степень доктора по профилю по специальности «6D041600 – Искусствоведение».

По мнению некоторых ученых, такая практика представляется ошибочной в силу практики присуждения таких степеней. Отмечается, что понятие «доктор по профилю» было внедрено с целью разграничения общих гуманитарных исследований от профессиональных степеней. Например, зарубежные аналоги «доктора по профилю» звучат как «doctorofmedicine», «doctoroflaw», «doctorofengineering» ит.д.

Представляется неуместной практика присуждения степени «доктора философии (Ph.D)» в сфере медицины, инженерии, права, естественных наук, технических наук.

⁵⁵ Интернет-ресурс Ya-student.kz, Молодежный образовательный портал // http://yastudent.kz/higher_education/summary/

Следует также отметить, что путаница в терминологии привела к присвоению степени «доктора делового администрирования» не по стандартам уполномоченного органа, хотя изначально внедрение понятия «доктор по профилю» предполагало, что профессиональные степени будут присваиваться с указанием профильного сектора. Например, в дипломах не должно было указываться слово «по профилю» и вместо него должен был указываться профиль⁵⁶.

Предложения: четко определить присуждаемую степень с указанием профессиональной сферы по профессиональным секторам без указания слова «по профилю».

Кроме того, исходя из того, что высшие учебные заведения Казахстана не готовят «докторов по профилю», и практика Комитета по контролю в сфере образования и науки МОН РК по присуждению ученых степеней «доктор философии (Ph.D)» и «доктор по профилю» не является единой по одной и той же специальности, предлагается исключить понятие «доктор по профилю» на уровне законов и подзаконных актов. В частности исключить:

1) пп. 18-2) ст. 1 Закона: «кандидат наук, доктор наук - ученые степени, присужденные на основании защиты диссертаций соискателями»;

2) пп. 6-1, ст. 1 Закона: «доктор по профилю – степень, присуждаемая лицам, освоившим программу докторантуры по соответствующей сфере профессиональной деятельности и защитившим диссертацию в Республике Казахстан или за ее пределами, признанная в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан».

5. Система подготовки научных кадров большинства стран мира (включая страны Болонского процесса) предполагает наличие высшей ученой степени после Ph.D.

Стоит отметить, что законы и подзаконные акты Республики Казахстан в сфере науки и образования признают ученую степень «доктора наук».

Так, ст. 1, 52 Закона признают данную ученую степень по иерархии выше, чем степени PhD и доктора по профилю.

Однако высшие учебные заведения и научные организации Республики Казахстан на сегодняшний день не готовят «докторов наук».

Комитет по контролю в сфере образования и науки МОН РК не обладает практикой признания иностранной ученой степени «доктора наук», несмотря на то, что граждане Казахстана защищают диссертации на соискание ученой степени «доктора наук» или приравненной к ней.

Следовательно, вышеуказанные нормы являются временными либо «докторов наук» для Казахстана будут готовить зарубежные вузы. Оба варианта представляются нелогичными и нецелесообразными⁵⁷.

⁵⁶ Абай Абылайұлы «Последствия участия Казахстана в ЕПВО в сфере науки. Выступление на Международной конференции «Казахстан в Болонском процессе: достижения и перспективы», Астана, 25 ноября 2016 года».

⁵⁷ Там же

Справочно:

• Во Франции, Германии, Австрии, Швейцарии, Португалии, Нидерландах, Швеции, Дании, Финляндии, Норвегии, Польше, Чехии, Болгарии, Венгрии, Словакии, Словении, Латвии, Литве, Молдавии, Эстонии, а также в некоторых азиатских странах, существует процедура «хабилитации» (*Habilitation*, от лат. *Habilis* – способный, пригодный), которая следует после присуждения докторской ученой степени, аналогичной защите докторской диссертации в РФ.

• Основным этапом «хабилитации» является защита диссертации, подготовка которой предполагает выполнение научной работы значительно более высокого уровня, чем это требуется для исследования, после которого присуждают ученую степень доктора. В отличие от диссертации на ученую степень доктора, данная диссертация выполняется самостоятельно, то есть не предполагает руководства более подготовленным ученым.

Статистических данных по количеству докторов наук на душу населения нет.

Однако можно привести следующие данные:

• Согласно данным Института статистики ЮНЕСКО на 2014 год⁵⁸, в Казахстане на 1000 рабочих сил приходится 139625 исследователей. По данному показателю Казахстан находится ниже Румынии (202485), Египта (206641), Эстонии (638931). ТОП 10 государств по количеству исследователей на 1000 рабочих сил выглядит следующим образом:

1. Финляндия - 1419472
2. Дания - 1396616
3. Корея - 1324948
4. Швеция - 128239
5. Сингапур - 1174682
6. Норвегия - 10,67786
7. Япония - 1039232
8. Люксембург - 930804
9. Франция - 929242
10. Великобритания - 823891

• Согласно данным Всемирного банка по Количеству исследователей в сфере Исследования и развития (*Researchers in R&D*) на 2010 год⁵⁹, в Республике Казахстан на 1 млн человек приходится 369 исследователей. По данному показателю Казахстан находится ниже Ирака (416), Египта (497), Украины (1332), Латвии (1864), Эстонии (3061). ТОП 10 государств

⁵⁸Science, technology and innovation: Researchers by sex, per million inhabitants, per thousand labour force, per thousand total employment (FTE and HC). UNESCO Institute for Statistics.- <http://www.uis.unesco.org/Pages/default.aspx>.

⁵⁹Researchers in R&D (per million people). United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization (UNESCO) Institute for Statistics.- http://data.worldbank.org/indicator/SP.POP.SCIE.RD.P6?end=2010&start=2009&view=chart&year_high_desc=false.

по количеству исследователей на 1 млн человек выглядит следующим образом:

1. Финляндия – 7717
2. Дания – 6744
3. Сингапур – 6307
4. Норвегия – 5408
5. Корея – 5380
6. Швеция – 5256
7. Люксембург – 5190
8. Япония – 5153
9. Канады – 4649
10. Австрия – 4359

Предложение: внедрить (вернуть) систему подготовки «докторов наук» для успешной реализации множества государственных программ и восстановления исторической и социальной справедливости. В частности предлагается:

1) пп. 57) ст. 1 Закона изложить в следующей редакции: «доктор философии (PhD) – ученая степень, присуждаемая лицам, освоившим профессиональные образовательные программы докторантуры по соответствующим специальностям и защитившим диссертацию»;

2) дополнить ст. 1 Закона пп. 62) следующего содержания: «доктор наук – высшая ученая степень, присуждаемая лицам, освоившим профессиональные образовательные программы докторантуры по соответствующим специальностям и защитившим диссертацию»;

3) пп. 18-4), ст. 1 Закона изложить в следующей редакции: «докторантура – послевузовское образование, образовательные программы которого направлены на подготовку кадров для научной, педагогической и (или) профессиональной деятельности, с присуждением ученых степеней»;

4) п. 4 ст. 36 Закона изложить в следующей редакции: «Подготовка докторов философии (PhD) в докторантуре осуществляется на базе образовательных программ магистратуры со сроком обучения не менее трех лет».

5) дополнить ст. 36 Закона следующей нормой: «4-2. Подготовка докторов наук в докторантуре осуществляется на базе ученой степени доктора философии (PhD) или приравненной к ней со сроком обучения не менее трех лет»;

6) дополнить ст. 36 Закона следующей нормой: «4-3. Ученые степени кандидата наук и доктора по профилю, присвоенные до вступления настоящего Закона в силу, приравниваются к ученой степени доктора философии (PhD)»;

7) п. 4-1, ст. 36 Закона изложить в следующей редакции: «Лица, получившие степень магистра или освоившие образовательные программы послевузовского образования по военным специальностям, для получения ученых степеней доктора философии (PhD) и доктора наук проходят

подготовку в докторантуре военных, специальных учебных заведений не менее трех лет»;

8) в п. 6, ст. 52 Закона исключить слова «кандидат наук» и «доктор по профилю» и изложить в следующей редакции: «Педагогическим работникам государственных организаций образования по основному месту работы устанавливается доплата при наличии соответствующего диплома: за ученую степень доктора философии (PhD) в размере одной месячной минимальной заработной платы; за ученую степень доктора наук в размере двух месячных минимальных заработных плат».

Анализ положений Закона проведен по состоянию законодательства на апрель месяц 2017 года.

Справка
по результатам мониторинга Закона Республики Казахстан
от 12 января 2007 года № 219 «Об игорном бизнесе»

Общая информация о Законе

Предмет правового регулирования

Закон Республики Казахстан от 12 января 2007 года № 219 «Об игорном бизнесе» (*далее - Закон*) регулирует общественные отношения, связанные с осуществлением деятельности в сфере игорного бизнеса.

Отрасль законодательства

В соответствии с Классификацией отраслей законодательства Республики Казахстан, утвержденной постановлением Правительства Республики Казахстан от 26 декабря 2002 года № 1378, анализируемый закон относится к отрасли законодательства о государственном регулировании хозяйственной деятельности (120.000.000.)

Соответствие закона стратегическим целям государства

Согласно послания Главы государства «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» вторым приоритетом модернизации является кардинальное улучшение и расширение бизнес-среды, в том числе игорного.⁶⁰ В рамках этого приоритета, одной из наших стратегических целей является обеспечение к 2050 году вклада малого и среднего бизнеса в ВВП страны не менее 50 процентов.

В ближайшее десятилетие одним из приоритетов в деятельности государства будет направление по подготовке к посткризисному развитию. В процессе подготовки к восстановлению экономики Казахстан должен ускоренно реализовать реформы, которые позволят повысить ее конкурентоспособность.

Первое ключевое направление - подготовка к посткризисному развитию - включает меры, результаты которых будут ощутимы в начале десятилетнего периода. Это создание более благоприятной бизнес-среды, укрепление финансового сектора и совершенствование правовой системы.⁶¹

В рамках Стратегии «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства, говорится о всесторонней поддержке предпринимательства – ведущей силе национальной экономики⁶². В данном документе особый акцент также делается на долю малого и среднего бизнеса в экономике, которая должна к 2030 году вырасти в несколько раз, в том числе игорного бизнеса.

Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции Республики Казахстан

⁶⁰ Послание Президента Республики Казахстан от 31 января 2017 года «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность»

⁶¹ Стратегический план развития Республики Казахстан до 2020 года

⁶² Послание Президента Республики Казахстан - Лидера Нации Н.А. Назарбаева «Стратегия "Казахстан-2050": новый политический курс состоявшегося государства» народу Казахстана, от 14 декабря 2012 года

Пункт 4 статьи 26 Конституции РК предусмотрено, что каждый имеет право на *свободу предпринимательской деятельности*, свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности. Монополистическая деятельность регулируется и ограничивается законом. Недобросовестная конкуренция запрещается.

Исследуемый Закон не содержит норм, противоречащих нормам Конституции Республики Казахстан.

Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан

Анализируемый Закон в целом обеспечивает выполнение и реализацию принятых международных обязательств государства в действующем национальном законодательстве.

2. Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан

Рассматриваемый Закон соответствует нормам Конституционных законов РК.

3. Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан

Рассматриваемый Закон соответствует нормам кодексов РК.

Анализируемый Закон стал первым в своем роде с момента обретения независимости специальным законом, направленным на упорядочение отношений в сфере ведения игорного бизнеса.

С принятием Закона запрещена игорная деятельность казино и залов игровых автоматов, за исключением мест его осуществления в Алматинской области на побережье Капшагайского водохранилища и в Щучинском районе Акмолинской области в пределах территорий, определяемых местными исполнительными органами. На законодательном уровне установлен запрет для граждан Казахстана моложе 21 года участвовать в азартных играх и пари (пункт 1 статьи 15 Закона).

Принятие Закона продиктовано политическими и социально-экономическими основаниями. В средствах массовой информации отмечалось негативное воздействие на индивидуумов, страдающих зависимостью от азартных игр, алкоголизма либо склонных к ним.

Кроме того, игровой бизнес - специфичная сфера оказания услуг, обладающая в связи с уровнем развития общества потенциальной угрозой социальной стабильности. В этой связи предусмотренные Законом ограничения и запреты оправданы.

В подпункте 11) статьи 1 Закона под *игорным бизнесом* понимается предпринимательская деятельность, связанная с организацией и проведением азартных игр и (или) пари. Понятие предпринимательства

раскрывается в статье 10 Гражданского кодекса Республики Казахстан, в соответствии с которой, *предпринимательство* – это самостоятельная, инициативная деятельность граждан, оралманов и юридических лиц, направленная на получение чистого дохода путем использования имущества, производства, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг, основанная на праве частной собственности (частное предпринимательство) либо на праве хозяйственного ведения или оперативного управления государственного предприятия (государственное предпринимательство). Предпринимательская деятельность осуществляется от имени, за риск и под имущественную ответственность предпринимателя.

Азартная игра - основанное на риске соглашение, заключенное участниками между собой либо с организатором игорного бизнеса, на исход события, предполагающий выигрыш, в котором они принимают участие (подпункт 7) статьи 1 Закона).

В связи с вступлением в действие в Казахстане с 1 апреля 2007года анализируемого Закона во всех городах были закрыты все казино и игровые автоматы, за исключением Капчагай и Щучинск. В 2008 году открылось первое легальное казино Казахстана, расположившееся в игорной зоне в Капчагае. На сегодняшний день уже в обеих игорных зонах работают несколько казино.

Несмотря на то, что отношения в сфере игорного бизнеса урегулированы в действующем законодательстве Республики Казахстан, положения отдельных норм имеют недостатки, пробелы, что, как следствие, приводит к нарушениям со стороны субъектов игорного бизнеса.

Наличие коллизий между нормами закона и нормами иных законов

1. В статье 1 Закона об игорном бизнесе сформулированы основные понятия и определения, которые в нем используются. Так, подпунктом 2) статьи 1 определяет *пари* как основанное на риске соглашение, заключенное участниками между собой либо с представителем игорного заведения, на исход события, предполагающий выигрыш, в котором они не принимают участия. Данное определение нуждается в доработке, так как, исходя из данного определения, неясно, является ли «исход события» конечным результатом заключенного пари, известным участникам пари, даже при условии того, что они не принимают участия в этом исходе и не могут на него влиять. Также непонятно к какому существительному относится слово «предполагающий» в том падеже, в котором оно используется в данном определении.⁶³

При сопоставлении понятий «пари» и «азартная игра», которая в подпункте 7) ст. 1 закона определяется как основанное на риске соглашение, заключенное участниками между собой либо с представителем

⁶³ А. Киздарбекова «К вопросу о правовом регулировании игорного бизнеса в Республике Казахстан». Специализированный ежемесячный журнал «ЮРИСТ». Август, № 8, 2008.

игорного заведения, на исход события, предполагающий выигрыш, в котором они принимают участие, следует вывод о том, что и пари, и азартная игра представляют собой одно явление с той лишь разницей, что в пари участники не принимают участия в исходе события, а в азартной игре принимают. Вместе с тем понятие «азартная игра» шире понятия «пари». Соответственно необходимо определять термин «пари» как «форму азартной игры».

Исходя из этого, определение «пари» предлагаем в следующей редакции: *пари - форма азартной игры, при которой исход основанного на риске соглашения о выигрыше, заключенного участниками между собой либо с представителем игорного заведения, зависит от события, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет, при условии, что участники пари не участвуют в процессе наступления этого события.*

2. Статья 6 анализируемого Закона, в которой определяются виды деятельности в сфере игорного бизнеса, требует доработки. Так, к ним отнесены: 1) казино; 2) зал игровых автоматов; 3) букмекерская контора; 4) тотализатор.

Однако в статье 1 Закона казино, зал игровых автоматов, букмекерская контора, тотализатор определяются как «игорное заведение» - здание, помещение, сооружение, в которых проводятся в соответствии с требованиями, установленными настоящим Законом, азартные игры и (или) пари, предусматривающие получение выигрыша. Имеется терминологическое противоречие между понятием «вид деятельности» и «здание, помещение, сооружение».⁶⁴ Это противоречие необходимо устранить, сформулировав статью 6 Закона об игорном бизнесе следующим образом:

«1. В Республике Казахстан осуществляются организация и проведение азартных игр в казино и зале игровых автоматов, а также пари в букмекерской конторе и тотализаторе».

3. Подпунктом 7) статьи 1 Закона сформулировано определение азартной игры как основанное на риске соглашение, заключенное участниками между собой либо с организатором игорного бизнеса, на исход события, предполагающий выигрыш, в котором они принимают участие.

Исходя из определения азартной игры, сформулированного в Толковом словаре Ожегова С.И.: «Азартные игры – игры, в ходе которых ставки постоянно возрастают, а выигрыш зависит от случая». «Игра – занятие, служащее для развлечения, отдыха, спортивного соревнования».⁶⁵

Существенными условиями игры являются правила, отделяющие игру от иного вида деятельности. Представляется необходимым определить понятие «азартная игра - как занятие, служащее для развлечения отдыха,

⁶⁴ А. Киздарбекова «К вопросу о правовом регулировании игорного бизнеса в Республике Казахстан». Специализированный ежемесячный журнал «ЮРИСТ». Август, № 8, 2008.

⁶⁵ Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М.: Азбуковник, 1997. С.235.

соревнования, обусловленное правилами, в ходе которой ставки возрастают, а выигрыш зависит от случая».

4. В подпункте 16) статьи 1 Закона сформулировано определение понятия *игровой стол* - игорное оборудование, предназначенное для проведения азартных игр с участием игрока (игроков) и одним представителем казино.

Термины «Игорное оборудование» либо «специальное оборудование» не отражают сущности предмета. Определение основных признаков предмета необходимо производить с целью выявления его отличительных признаков от игрового автомата либо иного игорного оборудования. Соответственно полагаем необходимым понятие «игровой стол» сформулировать следующим образом:

«16) игровой стол – специальное игровое оборудование, которое представляет собой одно или несколько мест с одним или несколькими игровыми горизонтальными полями и при помощи которого игорное заведение (предприятие) проводит азартные игры между их участниками либо выступает в качестве их участника через своих работников (представителей).».

5. Учитывая действительное сложившееся положение в казахстанском обществе за последние годы в результате роста благосостояния граждан, большей доступности игорного бизнеса и иных объективных и субъективных причин, когда гражданин все чаще ставит в тяжелое материальное положение свою семью не только вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами, но и увлечения азартными играми.

В целях защиты прав членов семьи лица, ставящего их в тяжелое материальное положение вследствие пристрастия азартными играми, выработке разумного подхода граждан к реализации своей дееспособности, предлагаем расширить перечень оснований для ограничения в дееспособности.

Например, в 2006 году в Государственную Думу был внесен проект Федерального закона «О внесении изменения в статью 30 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», которым предлагалось расширить перечень оснований за счет так называемой лудомании (склонности к азартным играм): *«1. Гражданин, который вследствие пристрастия к азартным играм, злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, может быть ограничен судом в дееспособности в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством.....»*

Как отмечалось в пояснительной записке, болезнь, квалифицированная в 1980 г. Американской психиатрической ассоциацией под названием «лудомания», включена в список заболеваний Всемирной организации здравоохранения под международным кодом F63.0.

Исследования Национальной ассоциации США по проблемам азартных игр показали, что у любого среднестатистического горожанина в мире 6% шансов стать уголовным преступником, 34% — алкоголиком, 32% — наркоманом и 48% — игроманом. Врачи считают, что болезненное пристрастие к игре в подавляющем большинстве случаев развивается на фоне других психических изменений, наслаиваясь на них. Это расстройство заключается в частых повторных эпизодах участия в азартных играх, доминирующих в жизни субъекта и ведущих к снижению социальных, профессиональных, материальных и семейных ценностей.

На основании вышеизложенного, предлагаем внести дополнения в статью 27 Гражданского кодекса РК:

«Статья 27. Ограничение дееспособности гражданина

*1. Гражданин, который вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами, **пристрастия к азартным играм**, ставит свою семью в тяжелое материальное положение, может быть ограничен судом в дееспособности в порядке, установленном Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан. Над ним устанавливается попечительство. Он вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки. Совершать другие сделки, а также получать заработок, пенсию и иные доходы и распоряжаться ими он может лишь с согласия попечителя.*

*2. При прекращении гражданином злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами, **пристрастия к азартным играм**, суд отменяет ограничение его дееспособности. На основании решения суда отменяется установленное над гражданином попечительство.»*

Соответственно требуется внести дополнения в Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V, в частности в главу 35 Производство по делам об ограничении дееспособности гражданина, о признании гражданина недееспособным, об ограничении или о лишении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами.

6. Пунктом 1 статьи 5 рассматриваемого Закона предусмотрено, что государственное регулирование деятельности и контроль в сфере игорного бизнеса в Республике Казахстан осуществляют *Президент Республики Казахстан*, Правительство Республики Казахстан, уполномоченный орган и иные государственные органы в пределах их компетенции.

Отмечаем, что в Законе отсутствуют нормы, регламентирующие компетенцию Президента РК.

Кроме того, в соответствии с конституционными реформами, проводимыми в настоящее время в Казахстане, социально-экономические функции Президента передаются Правительству РК.

Учитывая экономическую составляющую игорного бизнеса, полагаем необходимым функции Президента РК по государственному регулированию деятельности и контролю в сфере игорного бизнеса передать Правительству РК.

В этой связи целесообразно внести изменения в вышеуказанную статью анализируемого Закона, исключив соответствующие нормы о компетенции Президента РК в сфере государственного регулирования игорного бизнеса.

7. Подпунктом 4) пункта 2 статьи 6 Закона предусматривается, что *«установка и использование игорного оборудования в предпринимательских целях, за исключением мест, предусмотренных пунктом 1 статьи 11 настоящего Закона».*

Отмечаем, что пунктом 1 статьи 11 Закона предусмотрено как месторасположение игорных заведений только в казино и залах игровых автоматов. В данном случае игорное оборудование может устанавливаться и в кассах тотализатора и букмекерской конторы. Вместе с тем пункт 3 статьи 11 Закона предусматривает месторасположение иных видов игорных заведений.

В этой связи считаем необходимым либо изменить отсылочную норму, указав ссылку и на пункт 3 статьи 11 закона, либо внести изменения в пункт 1 статьи 11, дополнив и другими видами игорных заведений.

8. Пунктом 1 статьи 13 рассматриваемого Закона предусмотрены квалификационные требования, предъявляемые к заявителям для получения лицензии.

Отмечаем, что подпунктами 1-1) и 1-2) пункта 1 статьи 13 Закона регламентировано следующее:

«1-1) для осуществления деятельности казино наличие здания (части здания, строения, сооружения) на праве собственности или ином законном основании в гостиничном комплексе категории не ниже трех звезд, соответствующего санитарно-эпидемиологическим и противопожарным нормам, установленным законодательством Республики Казахстан;

1-2) для осуществления деятельности зала игровых автоматов наличие здания (части здания, строения, сооружения) на праве собственности или ином законном основании, соответствующего санитарно-эпидемиологическим и противопожарным нормам, установленным законодательством Республики Казахстан;».

Далее подпунктом 1) вышеуказанного пункта статьи 13 Закона предусмотрено:

«1) для осуществления деятельности тотализатора или букмекерской конторы наличие здания (части здания, строения, сооружения) на праве собственности, соответствующего санитарно-эпидемиологическим и противопожарным нормам, установленным законодательством Республики Казахстан;».

Таким образом, для осуществления деятельности тотализатора или букмекерской конторы необходимо наличие здания только *на праве собственности*, тогда как для осуществления деятельности казино и зала игровых автоматов наличие здания возможно *и на ином законном основании*.

Считаем, что данное различие квалификационных требований, предъявляемых к заявителям для получения лицензии в сфере игорного бизнеса необоснованным, поскольку деятельность тотализатора или букмекерской конторы несет меньше риска, чем деятельность казино и залов игровых автоматов. Данное обстоятельство также подтверждается особыми требованиями к месторасположению казино и залов игровых автоматов, которые должны быть размещены только на определенных территориях.

В связи с этим полагаем необходимым расширить возможности осуществления деятельности тотализатора или букмекерской конторы в здании (части здания, строении, сооружении) не только на праве собственности, но и на ином законном основании (к примеру, по договору аренды, доверительного управления и т.д.).

Наличие неэффективно реализуемых норм закона

В республиканских общественно-политических изданиях выражается сомнение в правильности определения такой дислокации казино и залов игровых автоматов. Так, М. Найманбаев в своей статье «Туризм и игорный бизнес: что важнее?» отмечает, что расположение казино и залов игровых автоматов в Щучинско-Боровской зоне и на правом побережье Капшагайского водохранилища нанесет ущерб развитию этих мест как туристических центров. По его мнению, данная дислокация усугубит транспортную проблему, приведет к отказу людей от активного отдыха в пользу залов игровых автоматов, воспрепятствует развитию перспективных туристических объектов в этом регионе. Основываясь на данных аргументах, автор предлагает разместить игорные заведения в городе Приозерске и других местах, подальше от крупных населенных пунктов в направлении желательного развития необъятных просторов, чтобы возродить там соответствующую инфраструктуру⁶⁶. В данных рассуждениях имеется целесообразность. Такое понятие, например, имеется в Федеральном Законе Российской Федерации «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр» от 29 декабря 2006 года.

На основе вышеизложенного полагаем целесообразно проработать возможность развития игорного бизнеса в других регионах путем введения понятия «игорных зон» и их правового регулирования.

Предлагаем предусмотреть в анализируемом законе норму, предоставляющую возможность создать, осуществлять и ликвидировать

⁶⁶Найманбаев М. Туризм и игорный бизнес: что важнее? // Мысль. - № 6. – 2007. - С. 42-48.

временные игорные зоны в связи с проведением мероприятий Казахстаном мирового масштаба.

К примеру, в 2015 году Правительством Иркутской области создана игорная зона на территории местного аэроузла. Предполагается, что она могла бы «оттянуть» часть от тех 30 млн. жителей Китая, которые ежегодно посещают казино на острове Макао.⁶⁷

Наличие дублирующих норм закона

В пункте 1 статьи 8 анализируемого Закона предусмотрена компетенция уполномоченного органа в сфере игорного бизнеса.

Так подпунктом б) определяется компетенция уполномоченный орган по ведению электронный реестр лицензиара и реестра касс тотализаторов и букмекерских контор (подпункт 7-4).

Вместе с тем, уполномоченный орган выдает лицензию на каждое игорное заведение, которое относится также и касса тотализаторов и букмекерских контор.

Таким образом, вышеуказанные компетенции уполномоченного органа дублируются.

В связи с этим, считаем необходимым, исключить данное дублирование.

Наличие пробелов в законе

1. Пункт 2 статьи 15 рассматриваемого Закона «Порядок и особенности посещения игорных заведений» содержит указание на установление в игорном заведении на видном месте правил его работы, приема ставок и проводимых азартных игр и (или) пари на казахском и русском языках для ознакомления участников азартных игр и (или) пари.

Однако, правила проведения азартных игр не предусмотрены в действующем законодательстве. Данное обстоятельство предоставляет право каждому игорному заведению по своему усмотрению устанавливать правила проведения азартных игр.

В это связи, считаем целесообразно законодательно закрепить компетенцию уполномоченного органа по разработке и утверждению правил азартных игр и (или) пари на казахском и русском языках, необходимых для ознакомления участников азартных игр и (или) пари.

Кроме того, отсутствует административная ответственность за отсутствие на видном месте указанных правил. В связи с чем, требуется предусмотреть административную ответственность за необеспечение организатором игорного бизнеса должного уровня информированности участников азартных игр, пари.

Предлагается предусмотреть в статье 445 Кодекса РК об административных правонарушениях ответственность организатора игорного бизнеса за непринятие мер для должного информирования

⁶⁷ <http://newsforgambling.com/igornaya-zona-mozhet-poyavitsya-v-irkutske/>

участников азартных игр, пари о правилах работы игорного заведения, приема ставок и проводимых азартных игр и (или) пари на казахском и русском языках путем внесения дополнения в указанную статью КоАП.

2. В подпункте 16) статьи 1 Закона используется термин «представитель казино». Вместе с тем, в Законе, как и в подзаконных актах не раскрывается данное понятие.

Представляется возможным, в целях единообразного применения норм Закона и исключения возможных коррупционных проявлений в статье 1 Закона данное понятие сформулировать следующим образом: *«Представитель игорного заведения - физическое лицо, состоящее в трудовых или гражданско-правовых отношениях с игорным заведением, уполномоченное на организацию и проведение азартных игр и пари от имени организатора игорного бизнеса».*

3. Стремительное распространение дистанционных азартных игр послужило основанием для недовольства крупных операторов, работающих в традиционном формате азартной индустрии. Динамичное расширение игорного бизнеса в сети Интернет побуждает устанавливать строгие меры воздействия на государственном уровне.

Легализация бизнеса азартных игр и казино рассматривается как способ противодействия офшорам. Установлено, что более 40% пользователей сети Интернет регулярно посещают онлайн игры.

В соответствии с пунктом 2 статьи 6 Закона на территории Республики Казахстан запрещается деятельность электронного казино и интренет-казино.

Таким образом, в Республике Казахстан не выдаются лицензии на осуществление вышеуказанной деятельности. Однако интернет-казино, получившее лицензию в зарубежных странах, имеет право на осуществление своей деятельности на территории Казахстана, поскольку не регулируются действующим законодательством.

Иностранными казино считаются онлайн-заведения, которые зарегистрированы в иностранных юрисдикциях или же странах-офшорах.

К примеру, сайт <http://casino.usoz.ua> зарегистрирован в Украине и доступен для казахстанских пользователей интернета.

В связи с этим, государственный бюджет теряет значительные поступления, а казахстанские игроки продолжают играть на иностранных сайтах, оставляя свои деньги на зарубежных счетах.

Вместе с тем, подпунктом 7-3) пункта 1 статьи 8 Закона предусмотрена компетенция уполномоченного органа по осуществлению систематического сбора информации и анализа содержания интернет-ресурсов на предмет наличия признаков интернет-казино в порядке, им определяемом.

В свою очередь, закон не определяет какие меры должен принять уполномоченный орган в случае обнаружения признаков интернет-казино.

Для недопущения вышеуказанного обстоятельства предлагаем законодательно закрепить компетенцию уполномоченного органа по принятию мер, направленных на устранение признаков интернет-казино, обнаруженных в интернет-ресурсах.

4. В целях создания системы эффективного государственного регулирования сферы игорного бизнеса, обеспечивающей защиту населения от негативных проявлений игорного бизнеса с одновременным усилением государственного контроля за оборотами денежных средств в этой сфере полагаем необходимым разработки концепции развития отрасли игорного бизнеса в Республике Казахстан.

Предлагаем включить в рассматриваемый закон компетенцию уполномоченного органа по разработке вышеуказанной концепции, которая позволит с учетом анализа мирового опыта организации игорного бизнеса и консультаций с ведущими зарубежными участниками этого бизнеса рассматривать варианты его развития в Республике Казахстан на ближайшие десять лет.

5. В соответствии с анализируемым Законом организатор азартных игр может осуществлять игорный бизнес, совмещая иные виды предпринимательской деятельности. Данное обстоятельство может негативно повлиять на выполнение ими своих обязательств по выплате выигрыша участникам азартных игр. Так, в случае банкротства организатора азартных игр, являющегося собственником иной бизнес-структуры (к примеру, гостиничного комплекса), возможно наложение взыскания на обязательные взносы, гарантирующие исполнение обязательств по выплате выигрыша участникам азартных игр и пари.

В целях обеспечения выигрыша участников азартных игр и пари полагаем необходимым предусмотреть дополнительное требование к организатору игорного бизнеса в части установления запрета на занятие иной предпринимательской деятельностью, кроме проведения азартных игр и (или) пари.

6. Пунктом 16 статьи 12 анализируемого Закона предусмотрено, что организатором игорного бизнеса не может выступать (прямо и (или) косвенно владеть, пользоваться, распоряжаться и (или) управлять акциями (долями участия в уставном капитале) юридического лица):

1) юридическое лицо, учредителем или участником которого является лицо, имеющее неснятую или непогашенную судимость за совершенное преступление в сфере экономической деятельности либо за умышленные преступления средней тяжести, тяжкие преступления, особо тяжкие преступления;

2) юридическое лицо, учредителем или участником которого является лицо, являвшееся учредителем или участником юридического лица, имеющего налоговую задолженность или признанного банкротом.

Вместе с тем данные положения недостаточны для полного обеспечения требований, установленных законодательством Республики

Казахстан о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

В целях недопущения отмывания денег и финансирования терроризма полагаем необходимым предусмотреть следующие запреты к юридическим лицам, которые не могут выступать в качестве организатора, по аналогии с Законом РК «О лотереях и лотерейной деятельности»:

1) финансово-хозяйственная деятельность которых приостановлена в соответствии с законодательством Республики Казахстан;

2) включенные в перечень организаций, связанных с финансированием терроризма и экстремизма, в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан;

3) имеющие неисполненные обязательства по исполнительным документам и включенные уполномоченным органом в сфере обеспечения исполнения исполнительных документов в соответствующий реестр должников;

4) учредителями (участниками) и (или) исполнительным органом, и (или) аффилированным лицом которых являются лица, являющиеся близкими родственниками, супругом (супругой) или собственниками руководителей уполномоченного органа;

5) учредителями (участниками) и (или) исполнительным органом, и (или) аффилированным лицом которых являются лица, включенные в перечень лиц, связанных с финансированием терроризма и экстремизма, в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.

7. В соответствии с пунктом 4 статьи 12 Закона выплата выигрышей участникам азартных игр и (или) пари производится организатором игорного бизнеса на основании предъявленного документа, удостоверяющего личность, *в размере* и сроки, которые предусмотрены правилами проводимых азартных игр и (или) пари, но не позднее трех календарных дней с момента подведения результатов данной азартной игры и (или) па по результатам азартных игр участник.

Таким образом, организатор игорного бизнеса самостоятельно определяет размер выигрыша. Кроме того, в Законе не устанавливается порядок налогообложения выигрыша, подлежащего участнику азартных игр и пари.

Учитывая, что выигрыш является имущественным доходом физического лица, полагаем целесообразным предусмотреть возможность осуществления выплаты выигрыша с учетом удержания индивидуального подоходного налога.

Кроме того, для контроля за размером выигрыша считаем, что игорные оборудования должны быть оснащены контрольно-кассовыми машинами, модели которых включены в государственный реестр контрольно-кассовых машин в соответствии с Кодексом Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс).

Данное положение позволит обеспечить выполнение обязанностей по уплате индивидуального подоходного налога лицами, получившими выигрыш.

Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Принимая во внимание специфику регулирования общественных отношений в сфере игорного бизнеса, Закон содержит допустимое число отсылочных и бланкетных норм.

Применение отсылочных и бланкетных норм является оправданным и не противоречит статье 62 Конституции Республики Казахстан и требованиям Закона Республики Казахстан «О правовых актах».

Наличие в законе коррупциогенных факторов

1. Пункт 4 статьи 14 Закона определяет, что *«обязательные резервы могут быть использованы исключительно в целях исполнения обязательств организатора игорного бизнеса по выплате выигрыша участникам азартных игр и (или) пари и только при условии недостаточности денег на счетах и в кассе организатора игорного бизнеса, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Республики Казахстан об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей.»*

Формулировка «могут быть» позволяет двояко трактовать компетенцию организатора игорного бизнеса: как возможность совершать установленные нормой юридически значимые действия, так и возможность не предпринимать никаких действий. Оценочное понятие, закрепленное в норме, позволяет свободно оценивать юридически значимые действия.

В этой связи предлагаем слова «могут быть использованы» заменить на «используются».

2. Пунктом 17 статьи 12 Закона предусмотрено, что *«лицо, указанное в подпункте 1) пункта 16 настоящей статьи, не может быть назначено на руководящую должность в игорном заведении.»*

В целях уточнения нормы и ее однозначного толкования, а также с позиции общепризнанных правил юридической техники, четкости и ясности языка данную норму дополнить, указав «физическое лицо».

3. Статьей 12-1 Закона регламентируется обеспечение аппаратно-программного комплекса букмекерской конторы. Так пунктом 3 указанной статьи предусмотрено, что аппаратно-программный комплекс должен обеспечивать взаимодействие с кассами букмекерских контор и осуществлять сбор и *предоставление информации*, позволяющей уполномоченному органу осуществлять контроль за соблюдением законодательства Республики Казахстан о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

Вместе с тем, из контекста Закона остается неясным как определяется достаточность предоставленной информации для осуществления контроля за соблюдением законодательства Республики Казахстан о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

В этой связи указанная норма Закона предоставляет право уполномоченному органу по своему усмотрению оценивать полноту информации, необходимой для определения законности действий субъектов сфере игорного бизнеса.

На основе изложенного полагаем необходимым устранить коррупциогенный фактор выявленного в пункте 3 статьи 12-1 Закона.

Наличие иных недостатков закона

Пунктом 1 статьи 5 определено, что *«государственное регулирование деятельности и контроль в сфере игорного бизнеса осуществляют уполномоченный орган и **иные государственные органы в пределах их полномочий**»*.

Вместе с тем, Закон подробно раскрывает компетенцию уполномоченного органа и отсылает на иные законодательные акты в части компетенции иных государственных органов.

В свою очередь к иным государственными органами в сфере игорного бизнеса можно отнести, к примеру, Министерство финансов РК, который осуществляет налогообложение игорного бизнеса, местные исполнительные органы, определяющие размещение казино и залов игровых автоматов, Национальный Банк РК, осуществляющий контроль за исполнением банковского законодательства по формированию обязательного резерва организаторами игорного бизнеса.

В целях исключения дублирующих полномочий государственных органов, пробелов в правоприменительной практики по определению государственного органа, ответственного за реализацию определенных мероприятий, полагаем целесообразным указать в рассматриваемом Законе соответствующих государственных органов и их полномочия. Данное положение обеспечить системный подход к Закону в правовом регулировании игорного бизнеса.

Анализ положений Закона проведен по состоянию законодательства на апрель месяц 2017 года.

**Справка по результатам мониторинга
Закона Республики Казахстан от 8 июля 2005 года № 66
«О государственном регулировании развития
агропромышленного комплекса и сельских территорий»**

Показатель 1.Общего информация о Законе:

1.1. Предмет правового регулирования:

Закон Республики Казахстан «О государственном регулировании развития агропромышленного комплекса и сельских территорий» (далее – Закон) определяет правовые, организационные, экономические и социальные основы осуществления государственного регулирования развития агропромышленного комплекса и сельских территорий в Республике Казахстан.

1.2. Отрасль законодательства:

В соответствии с Классификацией отраслей законодательства Республики Казахстан, утвержденной постановлением Правительства Республики Казахстан от 26 декабря 2002 года № 1378, анализируемый закон относится к отрасли законодательства о государственном регулировании хозяйственной деятельности 120.000.000, в сфере «сельское хозяйство» (120.012.000)

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства.

1.В октябре 1997 года в Послании Президента Республики Казахстан народу страны «Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев» была представлена **Стратегия развития Республики Казахстан до 2030 года** (далее - Стратегия «Казахстан-2030»). Стратегия «Казахстан-2030» обозначила долгосрочный путь развития суверенной республики, направленный на трансформацию страны в одну из самых безопасных, стабильных, экологически устойчивых государств мира с динамично развивающейся экономикой⁶⁸.

В Стратегии «Казахстан-2030» определены семь долгосрочных приоритетов: национальная безопасность; внутривластная стабильность и консолидация общества; экономический рост, базирующийся на открытой рыночной экономике с высоким уровнем иностранных инвестиций и внутренних сбережений; здоровье, образование и благополучие граждан Казахстана; энергетические ресурсы; инфраструктура, в особенности транспорт и связь; профессиональное государство. Эти приоритеты стали основой для разработки конкретных планов действий по дальнейшему развитию страны.

Первым долгосрочным этапом реализации Стратегии «Казахстан-2030» стал Стратегический план развития Республики Казахстан до 2010 года, утвержденный Указом Президента Республики Казахстан в декабре 2001 года (далее – Стратегический план -2010).

⁶⁸ Послание Президента 1997года «Казахстан 2030» Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев

Стратегическим планом – 2010 определены задачи по созданию конкурентоспособной экономики, росту промышленного и **сельскохозяйственного производства**, а также расширению доступности услуг социальной сферы.

2. В апреле 2002 года Глава государства посвятил свое Послание возрождению села, поручив Правительству разработать трехлетнюю президентскую программу развития **агропромышленного комплекса** Казахстана⁶⁹.

3. В 2006 году Глава государства выступил перед народом республики с важным долгосрочным документом «Стратегия вхождения Казахстана в число 50-ти наиболее конкурентоспособных стран мира», в котором определил 7 приоритетных направлений развития Казахстана.

В целях практической реализации первого приоритета Президент поручил Правительству разработать и реализовать в рамках вступления в ВТО специальную экономическую «программу адаптации», которая позволит поддержать некоторые отрасли экономики в переходный период, **особенно сельское хозяйство**, развивая переработку сырья⁷⁰.

4. «Стратегический план - 2020» был объявлен Главой государства в январе 2010 года и определил новый экономический подъем и новые возможности Казахстана.

Указом Президента Республики Казахстан от 1 февраля 2010 года утвержден Стратегический план развития Республики Казахстан до 2020 года⁷¹.

В рамках указа предусмотрена необходимость продолжения работы по повышению производительности **сельского хозяйства** и увеличению добавленной стоимости в сельскохозяйственной переработке.

Учитывая, что в сельской местности проживает около 50 % населения страны, **развитие аграрной отрасли** является ключевым фактором повышения качества жизни сельского населения. В этой связи планируется продолжить работу по развитию социальной и инженерной инфраструктуры села, моделированию оптимального сельского расселения.

5. В декабре 2012 года в Послании Главы государства народу Казахстана была представлена Стратегия развития Республики Казахстан до 2050 года.

Ее главная цель – создание общества благоденствия на основе сильного государства, развитой экономики и возможностей всеобщего труда, вхождение Казахстана в тридчатку самых развитых стран мира⁷².

⁶⁹ Послание Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева народу Казахстана. Апрель 2002 г.

⁷⁰ Послание Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева народу Казахстана. Март 2006 г. Стратегия вхождения Казахстана в число 50-ти наиболее конкурентоспособных стран мира Казахстан на пороге нового рывка вперед в своем развитии

⁷¹ Указ Президента от 1 февраля 2010 года «Стратегический план развития Республики Казахстан до 2020 года»

⁷² Послание Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева народу Казахстана. 27 января 2012 г. Социально-экономическая модернизация – главный вектор развития Казахстана

В своем послании Глава государства поручил разработать **Программу агропромышленного комплекса** страны до 2020 года.

6. В январе 2014 года Глава государства в Послании народу Казахстана представил проект Концепции по вхождению Казахстана в число 30-ти развитых стран.

Данная Концепция разработана в целях реализации Послания Главы государства и его поручений по итогам Евразийского форума развивающихся рынков, проведенного 10-11 сентября 2013 года.

Основными приоритетными задачами в процессе вхождения Казахстана в число 30 самых развитых стран мира являются: корректировка и усиление тренда инновационной индустриализации, **улучшение агропромышленного комплекса**, создание наукоемкой экономики, развитие инфраструктуры⁷³.

7. Указом Президента Республики Казахстан от 6 апреля 2015 года №1030 утверждена Государственная программа инфраструктурного развития «Нұрлы жол» на 2015 - 2019 годы (*далее – Государственная программа*).

Одной из задач государственной программы является повышение конкурентоспособности субъектов агропромышленных комплексов (*далее – АПК*)⁷⁴.

В рамках Государственной программы в целях повышения конкурентоспособности сельскохозяйственных товаропроизводителей за счет средств Национального фонда предусмотрено увеличить объем средств финансовой поддержки АПК, направленной на субсидирование процентной ставки по кредитам и лизинговым обязательствам в рамках направления по финансовому оздоровлению субъектов АПК (выделенные средства позволят увеличить объем финансового оздоровления сельскохозяйственных товаропроизводителей с 312 до 500 млрд. тенге, а также повысить финансовую устойчивость, конкурентоспособность субъектов АПК, снизить их кредитную нагрузку в условиях особого экономического периода), возмещение ставки вознаграждения по кредитам (лизингу) на поддержку сельского хозяйства (данная мера позволит увеличить кредитование СХТП на сумму порядка 60 млрд. тенге в 2015 году), развитие племенного животноводства, повышение продуктивности и качества продукции животноводства.

В свою очередь, это позволит обеспечить повышение конкурентоспособности продукции отечественных животноводческих и птицеводческих предприятий в условиях региональной интеграции,

⁷³ Указ Президента Республики Казахстан от 17 января 2014 года №732 «О Концепции по вхождению Казахстана в число 30 самых развитых государств мира»

⁷⁴ Указ Президента Республики Казахстан от 6 апреля 2015 года №1030 «Об утверждении Государственной программы инфраструктурного развития «Нұрлы жол» на 2015-2019 годы и внесении дополнения в Указ Президента Республики Казахстан от 19 марта 2010 года №957 «Об утверждении Перечня государственных программ»

сохранение уровня роста производства животноводческой и птицеводческой продукции в агроформированиях, в том числе по молоку - 15%, мясу - 10%, яйцам - 1%, сохранение рабочих мест на птицеводческих предприятиях, где занято более 12 тысяч трудоспособного населения сельской местности.

8. В Послании Главы государства народу Казахстана от 31 января 2017 года «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» в первом приоритете «ускоренная технологическая модернизация экономики» Главой государства дан ряд поручений в сфере аграрного сектора страны⁷⁵.

В частности, «... Агропромышленный комплекс Казахстана имеет перспективное будущее. По многим позициям мы можем быть одними из крупнейших в мире производителей аграрной экспортной продукции. Особенно по производству экологически чистых продуктов питания. Бренд made in Kazakhstan должен стать эталоном такой продукции.

Вместе с тем мы должны стать так называемой «хлебной корзиной» по производству зерна на всем евразийском континенте. Нам необходимо обеспечить переход от сырьевого производства к выпуску качественной, переработанной продукции. Только тогда мы сможем конкурировать на международных рынках.

В связи с этим Правительству и акимам поручаю следующее:

во-первых, необходимо пересмотреть принципы выделения субсидий и постепенно переходить на страхование продукции;

во-вторых, в течение 5 лет нужно создать все условия для объединения более 500 тысяч домашних хозяйств и малых фермерств в кооперативы;

в-третьих, необходимо повысить уровень переработки продукции, создать эффективную систему хранения, транспортировки и сбыта товаров;

в-четвертых, следует повысить уровень производительности труда и снизить производственные расходы;

в-пятых, мы должны повысить эффективность использования земли. В течение 5 лет необходимо увеличить площадь орошаемых земель на 40%, тем самым довести до 2 миллионов гектаров;

в-шестых, следует увеличить объем инвестиций в аграрные научные исследования, которые будут востребованы на производстве.

Поручаю обеспечить увеличение экспорта продовольственных товаров на 40% к 2021 году путем диверсификации производства сельскохозяйственной продукции.

Эти задачи должны быть реализованы в рамках новой государственной программы развития агропромышленного комплекса».

⁷⁵ Послание Президента Республики Казахстан от 31 января 2017 года «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность»

Казахстан - агроиндустриальная страна, в которой сельское хозяйство является сферой жизнедеятельности основной части населения.

Именно поэтому в своих ежегодных Посланиях Глава государства каждый год уделяет особое внимание на развитию сельского хозяйства.

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции

Исследуемый Закон РК не содержит норм, противоречащих нормам Конституции Республики Казахстан.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан

В настоящее время международно-правовое регулирование **продовольственной безопасности** основывается на нормах Всеобщей декларации о ликвидации голода и недоедания, одобренной резолюцией 3348 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1974 г., Римской Декларации Всемирного саммита по продовольственной безопасности, прошедшего 16-18 ноября 2009 года.

Всеобщая декларация о ликвидации голода и недоедания гласит, что каждый мужчина, женщина или ребенок обладают неотъемлемым правом быть свободным от голода и недоедания для полного развития и сохранения своих физических и умственных способностей, а обязанностью каждого заинтересованного государства в соответствии с его суверенными соображениями и внутренним законодательством является устранение препятствий на пути производства продовольствия⁷⁶.

Декларация Всемирного саммита по продовольственной безопасности определила, что **продовольственная безопасность** существует, когда все люди всегда имеют физический, социальный и экономический доступ к достаточному количеству безопасного и питательного продовольствия для удовлетворения своих диетических потребностей и пищевых предпочтений для ведения активной и здоровой жизни. При этом выделяются четыре основы продовольственной безопасности: наличие, доступ, использование и стабильность. Аспект, касающийся питательности, является неотъемлемой частью концепции продовольственной безопасности⁷⁷.

Чрезвычайно важны с этих позиций правовые меры, направленные на регулирование мирового перераспределения продовольственных ресурсов, в том числе посредством торговли и оказания поддержки ряду государств. Особенно велико значение международно-правовых документов, устанавливающих

⁷⁶ Доклад Всемирной продовольственной конференции

⁷⁷ Декларация всемирного саммита по продовольственной безопасности

определенные **обязательства**, гарантии и основные принципы сотрудничества и оказания помощи в продовольственной сфере.

Всеобщей декларацией о ликвидации голода и недоедания, принятой 16 ноября 1974 года, отмечено, что острый продовольственный кризис, который с особой силой порастил народы развивающихся стран, где проживает большая часть голодающего и недоедающего населения мира и где более двух третей населения всего мира производит примерно третью часть мирового продовольствия — несоответствие, которое грозит дальнейшим ухудшением в течение последующих десяти лет, — не только чреват серьезными социально-экономическими последствиями, но и ставит под серьезную угрозу самые основные принципы и ценности, связанные с правом на жизнь и человеческое достоинство, как это воплощено во Всеобщей декларации прав человека⁷⁸.

Ликвидация голода и недоедания, предусмотренная в качестве одной из целей Декларации социального прогресса и развития, и ликвидация причин, обуславливающих возникновение подобного положения, **являются общей задачей всех стран.**

Мир и справедливость заключают в себе развитие экономики, содействуя решению мировых экономических проблем, ликвидации недостаточного развития, предлагая прочное и окончательное решение **проблемы продовольствия** для всех народов и гарантируя всем странам право свободного и эффективного выполнения их программ развития.

Продовольственные проблемы должны рассматриваться в ходе подготовки и осуществления национальных планов и программ экономического и социального развития с упором на их гуманные аспекты.

В 1996 г. на Всемирной встрече по проблемам продовольствия была принята Римская декларация по Всемирной продовольственной безопасности.

В этой декларации **продовольственная безопасность** определена как «состояние экономики, при котором населению страны в целом и каждому гражданину в отдельности гарантируется обеспечение доступа к продуктам питания, питьевой воде и другим пищевым продуктам в объемах, необходимых и достаточных для физического и социального развития личности, обеспечения здоровья и расширенного воспроизводства населения страны»⁷⁹.

В июне 2002 г. в Пекине прошел второй Всемирный продовольственный Саммит, где с участием лидеров более 100 государств мира рассматривались вопросы оказания экономической помощи странам Африки. Среди ученых-экономистов в понимании сущности продовольственной безопасности имеются различные точки зрения. Некоторые экономисты считают, что решение **проблемы про-**

⁷⁸ http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/hunger.shtml

⁷⁹ <http://www.vesmirbooks.ru/fragments/1739/>

довольственной безопасности связано с макроэкономическим развитием страны. Они, опираясь на теорию международной торговли, придерживаются взглядов, что ни одна страна не может быть полностью самообеспеченной. По их мнению, в соответствии с законом сравнительного преимущества страны выгодно производить те товары, которые являются эффективными для национальной экономики, и экспортировать их в обмен на товары, по которым и относительное преимущество в своей стране неэффективно, т.е. убыточно, нерентабельно⁸⁰.

3-5 июня 2008 г. в Риме на площадке Продовольственной и сельскохозяйственной организации Объединенных Наций (ФАО) прошла Конференция по проблематике глобального продовольственного кризиса, в которой приняли участие делегации 180 стран (более 40 из них были представлены на уровне глав государств и правительств), Генеральный секретарь ООН, руководители международных организаций и финансовых учреждений, представители неправительственных организаций и частного бизнеса.

По итогам Конференции была принята декларация, в которой содержатся меры в области оказания продовольственной помощи, укрепления систем социальной защиты, развития сельского хозяйства, адаптации к изменению климата, а также рекомендации по изучению воздействия производства биотоплива на продовольственную безопасность⁸¹.

Мировые лидеры 16-18 ноября 2009 г. собрались в главном офисе ФАО на Всемирный саммит по продовольственной безопасности, единогласно приняли декларацию, прописывающую новые обязательства по как можно скорейшему и окончательному искоренению голода с лица Земли.

Мировой опыт показывает, что в настоящее время проблематику адекватного обеспечения продуктами питания разных слоев населения нельзя рассматривать только в узком национальном разрезе. Участие каждой конкретной страны в решении глобальных проблем продовольственной безопасности становится актуальной задачей, наравне с национальными программами.

Уже сегодня передовой зарубежный опыт стран Евросоюза, в частности Германии, привлекает пристальное внимание ученых и практиков и активно используется для решения актуальных задач.

Основной акцент проблемы продовольственной безопасности в большинстве европейских стран, в том числе Германии, как уже было отмечено, все более переносится в настоящее время на задачи защиты прав

⁸⁰ <https://articlekz.com/article/5968>

потребителей, обеспечения экологической безопасности продуктов питания, сохранения окружающей природной среды.

Следует отметить, что в развитых странах мира для обеспечения продовольственной безопасности приняты специальные законодательные акты.

Например, во Франции государственными организациями проводятся ценовое регулирование и лицензирование импорта с целью недопущения ввоза в страну продовольствия по низким ценам. Это создает благоприятные условия для нации этой страны.

В Швеции государством осуществляется стабильное продовольственное самообеспечение. Для этих государств проводится активная ценовая политика, поддерживаются цены для отечественных товаропроизводителей на внутреннем рынке. Здесь выделяются субсидии на показатели убытков крестьян при резком увеличении инфляции. Государство субсидирует производство молока, сливочного масла, выделяет средства на приобретение сельскохозяйственной техники, удобрений; на 20-40 % субсидируются тарифы на электроэнергию, транспорт.

В США принят комплекс мер по обеспечению собственной продовольственной безопасности.

Япония, Китай, являющиеся странами весьма ограниченными природными, сельскохозяйственными ресурсами, проводят активную экономическую политику по обеспечению продовольственной независимости.

В законодательстве Казахстана не раскрыто понятие «продовольственной безопасности», его цели и задачи.

Так, согласно статье 22 Закона «О национальной безопасности» экономическая безопасность включает продовольственную безопасность, предусматривающую состояние защищенности экономики, в том числе агропромышленного комплекса, при котором государство способно обеспечить физическую и экономическую доступность населению качественных и безопасных продовольственных товаров, достаточных для удовлетворения физиологических норм потребления и демографического роста⁸².

Вместе с тем, в статье 22 Закона «О государственном регулировании развития агропромышленного комплекса и сельских территорий» дано следующее определение: «продовольственная независимость - состояние экономики, при котором государство способно обеспечить физическую доступность продовольственных товаров за счет отечественного производства в случае прекращения их поставок из других государств»⁸³.

⁸² Закон Республики Казахстан «О национальной безопасности»

⁸³ Закон Республики Казахстан «О государственном регулировании развития агропромышленного комплекса и сельских территорий»

Учитывая вышеизложенное, возникает потребность законодательно определить понятие «продовольственная безопасность» и механизмы.

Справочно

Недостаточный уровень продовольственной безопасности в большинстве стран мира формирует одну из ключевых глобальных угроз для устойчивого развития национальных экономик. Специалисты Всемирного экономического форума в исследовании «Global Risks 2008» отметили, что значительно возросшие риски нестабильности в поставках продовольствия и резкий рост цен формируют угрозу поступательному развитию национальных хозяйств, которая может повлечь гибель более 1 млн человек и экономические потери в размере 50-250 млрд дол. с вероятностью 5-10%.

В 2008-2010 гг. актуальность темы глобального продовольственного кризиса многократно подчеркивало руководство ООН. Так, в 2009 г. Департамент общественной информации ООН обнародовал список из десяти тем, о которых международное сообщество следует информировать более подробно. Среди 10 наиболее актуальных тем наряду с торговлей наркотиками, торговлей людьми, незаконным оборотом наркотиков фигурирует и глобальный продовольственный кризис.

Декларация Всемирного саммита по продовольственной безопасности определила, что продовольственная безопасность существует, когда все люди всегда имеют физический, социальный и экономический доступ к достаточному количеству безопасного и питательного продовольствия для удовлетворения своих диетических потребностей и пищевых предпочтений для ведения активной и здоровой жизни.

Государство имеет право не только осуществлять государственное регулирование экономики, оно обязано это делать. Об этом подтверждает Хартия экономических прав и обязанностей государств, принятая 12 декабря 1974г. на Пленарном заседании XXIX сессии Генеральной Ассамблеи ООН. Согласно статье 7 Хартии «каждое государство несет основную ответственность за содействие экономическому, социальному и культурному развитию своего народа».

Без обеспечения общей экономической безопасности невозможно решать внутренние экономические и социальные задачи, влиять на происходящие мировые процессы, отстаивая государственные интересы страны. Вот почему проблему продовольственной безопасности следует рассматривать в тесной увязке с проводимыми в настоящее время реформами в аграрном секторе и во взаимосвязи с механизмом решения экономической безопасности.

В Послании Главы государства народу Казахстана от 28 января 2008 г. «Рост благосостояния граждан Казахстана — главная цель государства» отмечается, что «...должна быть обеспечена

продовольственная безопасность страны. Для этого необходимо увеличить привлечение инвестиций в сельское хозяйство и пищевую промышленность».

Кроме того, на заседании Совета Безопасности Республики Казахстан от 16 апреля 2013 года, Глава государства отметил, что обеспечение продовольственной безопасности является одной из важнейших стратегических задач государств, а для ее обеспечения отмечена необходимость принятия мер по повышению физической и экономической доступности продовольствия для населения.

2. Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

Данных о несоответствии Закона нормам Конституционных законов не обнаружено.

3. Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан
Исследуемый Закон РК не содержит норм, противоречащих нормам кодексов Республики Казахстан.

Показатель 4. Наличие коллизий между нормами закона и нормами иных законов

Для обнаружения коллизий между нормами анализируемого закона и нормами иных законов были рассмотрены нормативные правовые акты, регулирующие одни и те же либо смежные общественные отношения.

Так, в процессе анализа были выявлены противоречия между нормами следующих законов.

Согласно подпункту б) пункта 4 статьи 7 Закона «О государственном регулировании развития агропромышленного комплекса и сельских территорий» (*далее – Закон*) в компетенцию) местных исполнительных органов (акиматов) районов (города областного значения входит организация **проведения идентификации сельскохозяйственных животных в порядке, установленном Правительством Республики Казахстан**, строительства, содержания и реконструкции скотомогильников (биотермических ям).

Согласно подпункту 2) пункта 2 статьи 13 Закона в целях соответствия качества и безопасности сельскохозяйственной продукции международным требованиям государством осуществляется **профилактика, диагностика и ликвидация особо опасных болезней животных по перечню, утверждаемому Правительством Республики Казахстан**, по представлению уполномоченного органа в области ветеринарии.

В свою очередь, Законом «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам

агропромышленного комплекса» от 17 января 2014 года №165-V были внесены поправки в Закон о «О ветеринарии».

В настоящее время организация строительства скотомогильников (биотермических ям) и обеспечение их содержания в соответствии с ветеринарными (ветеринарно-санитарными) требованиями относится к компетенции **местных исполнительных органов городов республиканского значения, столицы и местного исполнительного органа района, города областного значения (подпункт 23) пункта 1 и подпункт 3) пункта 2 статьи 10 Закона «О ветеринарии»**⁸⁴.

Также разработка и утверждение перечня особо опасных болезней животных, профилактика, диагностика и ликвидация которых осуществляются за счет бюджетных средств **входит в компетенцию уполномоченного органа (подпункт 4) статьи 8 Закона «О ветеринарии»**.

В этой связи целесообразно привести в соответствие норму рассматриваемого Закона с нормами Закона «О ветеринарии».

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

В статье 19-1 «Критерии и основные направления обеспечения продовольственной безопасности» Закона в качестве критериев обеспечения продовольственной безопасности закреплены:

- 1) физическая доступность продовольственных товаров;
- 2) экономическая доступность продовольственных товаров;
- 3) гарантия безопасности пищевой продукции.

Однако в статье 19-2 «Мониторинг состояния продовольственной безопасности» Закона предусматривается, что «мониторинг состояния продовольственной безопасности» проводится в отношении:

- 1) объема производства продовольственных товаров, их товародвижения и наличия запасов;
- 2) формирования, наличия и использования региональных стабилизационных фондов продовольственных товаров;
- 3) цен на социально значимые продовольственные товары.

Тем самым статья 19-2 Закона не соответствует статье 19-1 Закона, поскольку мониторинг состояния продовольственной безопасности Республики Казахстан предусматривается проводить не по установленным критериям обеспечения продовольственной безопасности.

По результатам проведения мониторинга состояния продовольственной безопасности должны быть установлены соответствие или несоответствие состояния продовольственной безопасности именно критериям обеспечения продовольственной безопасности, то есть, выявлена физическая доступность продовольственных товаров, экономическая доступность продовольственных товаров, гарантии безопасности пищевой продукции.

⁸⁴ Закон Республики Казахстан «О ветеринарии»

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

1. Согласно пункту 1 статьи 15 Закона информационно-маркетинговое обеспечение агропромышленного комплекса осуществляется посредством:

организации информационно-маркетинговой системы агропромышленного комплекса;

обеспечения агропромышленного комплекса данными агрометеорологического и космического мониторинга;

проведения сельскохозяйственной переписи не реже одного раза в десять лет;

публикации информационных материалов в средствах массовой информации и издания специализированных сборников, журналов, тематических изданий;

содействия созданию и развитию информационно-коммуникационных технологий и информационных систем;

организации выставок-ярмарок и оказания рекламной поддержки продукции отечественных сельскохозяйственных товаропроизводителей;

организации обучающих семинаров;

предоставления электронных услуг.

Согласно подпункту 27) пункта 1 статьи 6 Закона в компетенцию **уполномоченного органа** в области развития агропромышленного комплекса входит **организация** информационно-маркетингового обеспечения агропромышленного комплекса.

В законодательстве не регламентирован порядок организации такого обеспечения уполномоченным органом.

При решении данного вопроса можно предусмотреть опыт Российской Федерации.

Например, данный вопрос регламентирован в Законе Краснодарского края от 9 июня 2010 г. «Об информационно-консультационной службе агропромышленного комплекса Краснодарского края»⁸⁵ (далее – Закон).

Согласно статье 8 данного Закона высший исполнительный орган государственной власти Краснодарского края в пределах своей компетенции:

формирует нормативную правовую базу, регламентирующую организацию и деятельность информационно-консультационной службы, осуществляет контроль за исполнением принятых нормативных правовых актов;

разрабатывает и утверждает государственные программы Краснодарского края по развитию информационно-консультационной службы;

⁸⁵ Закон Краснодарского края от 9 июня 2010г. «Об информационно-консультационной службе агропромышленного комплекса Краснодарского края» Ст.8

реализует единую государственную политику в области информационного и консультационного обеспечения субъектов агропромышленного комплекса;

предоставляет меры государственной поддержки развития информационно-консультационной службы.

Уполномоченный орган в пределах своей компетенции:

устанавливает рекомендуемый перечень основных информационных и консультационных услуг, предоставляемых информационно-консультационными центрами;

проводит мониторинг качества, оперативности и полноты предоставления услуг информационно-консультационными центрами.

2. Согласно пункту 2 статьи 15 Закона перечень информации и услуг, подлежащих предоставлению субъектам агропромышленного комплекса на безвозмездной основе специализированными организациями, определяется уполномоченным органом в области развития агропромышленного комплекса.

Приказом Министра сельского хозяйства Республики Казахстан от 20 июля 2015 года №9-1/666 утвержден **перечень информации и услуг**, подлежащих предоставлению субъектам агропромышленного комплекса на безвозмездной основе **специализированными организациями** (*далее – Перечень*).

Замечания по перечню:

1) согласно подпункту 2) пункта 1 Перечня субъектам агропромышленного комплекса предоставляется информация по последним научным разработкам научно-исследовательских институтов, прошедшим испытания и рекомендованным для внедрения в производство в зависимости от региона (**сорта семян, удобрения, ядохимикаты, а также средства механизации**), с предоставлением контактных телефонов и адресов для дальнейшей работы.

В свою очередь, согласно статье 9 Закона **государственное регулирование развития агропромышленного комплекса и сельских территорий направлено** на обеспечение продовольственной безопасности, устойчивости рынков продукции агропромышленного комплекса, формирование эффективной системы предпринимательства, поддержку конкурентных преимуществ отечественной продукции, а также повышение уровня жизни сельского населения через создание условий для **развития растениеводства, животноводства, рыбного хозяйства, переработки сельскохозяйственного сырья и пищевой промышленности**, обеспечения ветеринарно-санитарной и фитосанитарной безопасности, технической оснащенности и других сопутствующих сфер деятельности, развития социальной и инженерной инфраструктуры сельских территорий.

В этой связи норма вышеуказанного подпункта Перечня требует приведения в соответствие со статьей 9 Закона;

2) согласно пункту 2 Перечня услугами, предоставляемыми субъектам агропромышленного комплекса на безвозмездной основе являются:

1) консультирование в режиме on-line;

2) консультирование по телефону бесплатного дозвона по Казахстану.

В настоящее время акционерное общество «Казагромаркетинг» предоставляет консультацию субъектам агропромышленного комплекса во всех **областях** и **районных** центрах страны.

В соответствии с общенациональным планом в целях диверсификации аграрного производства и развития его инфраструктуры предусмотрено обеспечение **информационно-консультационными услугами на уровне сельского округа**⁸⁶ (*Указ Президента Республики Казахстан от 6 апреля 2007г. №310*).

В свою очередь сельские товаропроизводители в условиях рыночной конкуренции нуждаются в разнообразной информации: рыночной, правовой, технологической, экономической, научно-технической и т.д. Важную роль играет информация об инновациях, так как нововведения часто являются конкурентными преимуществами. Научно-технический прогресс, совершенствование технологий, развитие экономической системы требует постоянного повышения уровня компетентности товаропроизводителей. Клиенты консультационной службы получают нужную информацию и знания, затрачивая при этом значительно меньше времени и средств, чем если бы они осуществляли поиск самостоятельно. Кроме того, информация, собранная консультационной службой, обрабатывается и передается на уровне восприятия отдельных пользователей информации.

Также личные контакты с клиентами исключительно важны в работе сотрудника консультационной службы и незаменимы для налаживания и поддержания хороших отношений между ними. Личное влияние работника консультационной службы может стать решающим фактором в момент принятия клиентом принципиального решения.

Индивидуальные методы консультирования широко используются в консультационных службах за рубежом. Выбор индивидуального метода в том или ином случае зависит от сложности проблемы, фактора времени, технической оснащенности товаропроизводителя и службы.

Индивидуальные методы разнообразны: консультирование в хозяйстве, консультирование в офисе, консультирование по телефону, консультирование по переписке (почта, факс, электронная почта и т.д.), консультирование при неформальных встречах.

Консультирование индивидуальными методами независимо от формы должно завершаться оформлением письменных рекомендаций как минимум в двух формах (один передается товаропроизводителю, а второй подшивается в индивидуальное дело клиента).

⁸⁶ Указ Президента Республики Казахстан от 6 апреля 2007 года №310 «О дальнейших мерах по реализации Стратегии развития Казахстана до 2030 года»

Не менее важным направлением доведения научно-технической информации до производителя является выпуск специальных информационных бюллетеней, брошюр, издаваемых информационно-консультационными центрами. Многие региональные центры выпускают их небольшими тиражами, во многом дублируют тематику. Назрела необходимость выпуска дай-джест бюллетеня – периодического издания, на который целесообразно возложить задачи по обобщению опыта работы региональных информационно-консультационных служб, освоению инновационных разработок. В западных странах это широко практикуется и поддерживается государством.

Учитывая вышеизложенное региональные информационно-консультационные службы должны стремиться к расширению перечня консультационных услуг, оказываемых товаропроизводителям АПК.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

Исследуемый Закон РК не содержит дублирующих норм.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

1. Законом предусмотрена компетенция Правительства Республики Казахстан по утверждению Перечня вредных организмов, борьба с которыми осуществляется за счет бюджетных средств, и порядка проведения мероприятий по борьбе с вредными организмами (*подпункт 9) статьи 5 Закона) (далее - Правила).*

Данные Правила определяют порядок проведения мероприятий по борьбе с вредными организмами за счет и в пределах средств, предусмотренных в бюджете местного исполнительного органа области, городов Астаны и Алматы на соответствующий финансовый год в рамках утвержденной местным представительным органом областной (городов Астаны и Алматы) бюджетной программы (*Постановление Правительства Республики Казахстан от 18 марта 2010 года №217).*

Согласно пункту 4 Правил бюджетные средства на проведение мероприятий по борьбе с вредными организмами предназначаются для закупа услуг по химической обработке площадей, заселенных и (или) зараженных вредными организмами выше экономического порога вредоносности.

Обследования на заселенность вредными организмами проводятся субъектами, а на землях запаса - центром **в соответствии с Методическими указаниями** по учету и выявлению вредных и особо опасных вредных организмов сельскохозяйственных угодий, **утверждаемыми Министерством сельского хозяйства Республики Казахстан** (*далее – Методические указания).*

Вместе с тем согласно пункту 6 Правил фитосанитарный мониторинг по выявлению мест заселения вредными организмами осуществляется

центром на постоянной основе согласно **методическим указаниям** в период развития и распространения вредных организмов.

Также согласно пункту 14 Правил субъекты осуществляют учет и выявление вредных организмов на своих территориях в период весенне-летних обследований согласно **методическим указаниям**.

В свою очередь, согласно пункту 75 Регламента Правительства после принятия нормативного постановления Правительства министерства и их ведомства, а также местные исполнительные органы **обязаны в месячный срок** привести свои акты в соответствие с принятым постановлением Правительства и, при необходимости, издать соответствующие акты в целях его реализации.

Однако, несмотря на актуальность вопроса, данные Методические указания с 2010 года не принимаются.

Справочно

Своевременное выявление и прогноз вредных организмов сельскохозяйственных угодий, предотвращение потерь урожая от вредных и карантинных организмов, в первую очередь от особо опасных вредных организмов, является одной из основных задач обеспечения продовольственной безопасности Казахстана.

По данным ФАО ООН, мировой ежегодный экономический ущерб от вредных организмов оценивается в 300 млрд. \$США, потери урожая сельскохозяйственной продукции составляют 35,0%, в т.ч. от вредителей – 13,8%, от сорняков - 12,0%, от болезней – 9,2%. Для Казахстана вполне применимы данные ФАО ООН потерь урожая от вредных организмов.

Актуальность высокой угрозы от особо опасных вредных организмов видна из того, что объемы химических обработок против них составляют 91,3-99,1% от общей площади защитных мероприятий против всех вредителей и болезней сельскохозяйственных культур.

Для природных условий Казахстана характерны вспышки массовых размножений вредных организмов. В современных условиях вспышки массового размножения особо опасных стадных видов саранчовых чреваты самыми катастрофическими последствиями для агропромышленного комплекса и экономики страны в целом, оказывают сильное воздействие на фитосанитарную и продовольственную безопасность.

Фермеры приравнивают саранчу к стихийному бедствию. Например, при нашествии саранчи в Южно-Казахстанской области в 2016 году насекомые атаковали пастбища в трёх районах ЮКО – Арыском, Шардаринском и Сарыагайском. Вредитель уничтожил десятки гектаров посевов арбузов, картофеля и других агрокультур.

Поэтому исследования особо опасных вредных организмов и нахождение путей ограничения их влияния на продовольственную безопасность являются неотложными и приоритетными задачами.

2. Законом «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты» от 17 января 2014 года, глава 3 Закона дополнена статьей 14-1.

Согласно пункту 3 статьи 14-1 Закона объем агрохимикатов, ввозимых для испытаний и научных исследований, определяется уполномоченным органом в области развития агропромышленного комплекса.

В этой связи отмечаем, что до настоящего времени указанный акт не принят.

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Одним из эффективных инструментов нормотворческой деятельности, систематизации законодательства, дальнейшей консолидации в разрезе отраслей законодательства, а также освобождения его от устаревших и дублирующих норм, восполнения пробелов в правовом регулировании, устранения внутренних противоречий в действующем праве выступает минимизация отсылочных норм в законах и, соответственно, расширение практики принятия законов прямого действия в рамках круга вопросов, по которым в соответствии с Конституцией могут приниматься законодательные акты.

Речь идет о следующих нормах (выделено курсивом) Закона:

1. Статья 1. Основные понятия, используемые в настоящем Законе 22-1) *лицо, занимающееся личным подсобным хозяйством, – физическое лицо, имеющее личное подсобное хозяйство, учтенное в книге похозяйственного учета в соответствии с законодательством Республики Казахстан, или член семьи такого физического лица, учтенный в книге похозяйственного учета в качестве члена личного подсобного хозяйства;*

24) *государственная техническая инспекция – осуществляемые в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан, государственная регистрация, государственный технический осмотр тракторов и изготовленных на их базе самоходных шасси и механизмов, прицепов к ним, включая прицепы со смонтированным специальным оборудованием, самоходных сельскохозяйственных, мелиоративных и дорожно-строительных машин и механизмов, а также специальных машин повышенной проходимости с выдачей соответствующих документов и государственных регистрационных номерных знаков, прием экзаменов и выдача удостоверений на право управления ими, надзор за соблюдением правил их эксплуатации;*

2.Статья 5. Компетенция Правительства Республики Казахстан в области государственного регулирования развития агропромышленного комплекса и сельских территорий

13) регулирование земельных отношений, складывающихся в агропромышленном комплексе и сельских территориях, *в соответствии с законодательством Республики Казахстан;*

3. Статья 6. Компетенция уполномоченных органов в области государственного регулирования развития агропромышленного комплекса и сельских территорий

б) осуществление государственного ветеринарно-санитарного контроля и надзора, фитосанитарного контроля *в соответствии с законодательством Республики Казахстан;*

4. Статья 7. Компетенция местных представительных органов (маслихатов) и местных исполнительных органов (акиматов) в области государственного регулирования развития агропромышленного комплекса и сельских территорий

4) осуществление *в соответствии с законодательством Республики Казахстан* иных полномочий по обеспечению прав и законных интересов граждан.

18) осуществление в интересах местного государственного управления иных полномочий, возлагаемых на местные исполнительные органы *законодательством Республики Казахстан.*

9) осуществление в интересах местного государственного управления иных полномочий, отнесенных к их ведению *законодательством Республики Казахстан.*

5. Статья 8. Компетенция органов местного самоуправления в области развития агропромышленного комплекса и сельских территорий

В компетенцию органов местного самоуправления в области развития агропромышленного комплекса и сельских территорий входит обеспечение участия населения в решении вопросов местного значения в пределах полномочий, *установленных законодательными актами Республики Казахстан.*

6.Статья 9. Государственное регулирование развития агропромышленного комплекса и сельских территорий

12) применения мер налогового, бюджетного, таможенно-тарифного, технического регулирования и иных мер *в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан.*

1) *законодательными актами Республики Казахстан;*

2) *документами Системы государственного планирования Республики Казахстан.*

7.Статья 10. Развитие кредитования в сфере агропромышленного комплекса и сельских территорий

Государственное регулирование развития кредитования в сфере агропромышленного комплекса и сельских территорий осуществляется посредством бюджетного кредитования *в соответствии с бюджетным законодательством Республики Казахстан* либо участия в

формировании или увеличении уставного капитала специализированных организаций.

8.Статья 11. Субсидирование агропромышленного комплекса

9) иные направления субсидирования агропромышленного комплекса, предусмотренные *законодательными актами Республики Казахстан*.

9. Статья 12. Государственное регулирование агропродовольственных рынков

2) защиты внутреннего рынка мерами таможенно-тарифного, нетарифного регулирования, применения специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер в *соответствии с законодательством Республики Казахстан*.

10. Статья 13. Обеспечение ветеринарно-санитарной и фитосанитарной безопасности

1. Обеспечение ветеринарно-санитарной и фитосанитарной безопасности осуществляется в соответствии с *законодательством Республики Казахстан*.

2. В целях соответствия качества и безопасности сельскохозяйственной продукции *международным требованиям* государством осуществляются следующие мероприятия:

1) проведение государственного ветеринарно-санитарного контроля и надзора и фитосанитарного контроля в соответствии с *законодательством Республики Казахстан*;

4. Финансирование государственного учреждения осуществляется в соответствии с *законодательством Республики Казахстан*.

ОСНОВНОЙ ВЫВОД: Опасность бланкетных норм заключается в том, что принимаемые позже на основе «якобы» принятого Закона инструктивные нормы искажают смысл и содержание «родового нормативного правового акта». Это, в свою очередь, существенно повышает коррупционные риски и, как правило, снижает уровень доверия граждан к законодательству.

Анализ положений Закона проведен по состоянию законодательства на апрель месяц 2017 года.

**Справка по результатам мониторинга
Закона Республики Казахстан от 18 декабря 1992 года № 1787
«О социальной защите граждан, пострадавших вследствие
ядерных испытаний на Семипалатинском испытательном ядерном
полигоне»**

Показатель 1. Общая информация о Законе

1.1. Предмет правового регулирования

Закон Республики Казахстан от 18 декабря 1992 года № 1787-ХІІ «О социальной защите граждан, пострадавших вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском испытательном ядерном полигоне» (*далее - Закон*) призван обеспечить социальную защиту граждан, пострадавших вследствие длительных ядерных испытаний на Семипалатинском испытательном ядерном полигоне. Закон устанавливает статус граждан и классификацию территорий, пострадавших от воздействия многолетних ядерных взрывов, определяет виды компенсаций, льгот и мероприятий по социально-экономическому развитию территории (статья 1 Закона).

1.2. Отрасль законодательства

В соответствии с Классификацией отраслей законодательства Республики Казахстан, утвержденной постановлением Правительства Республики Казахстан от 26 декабря 2002 года № 1378, анализируемый Закон относится к отрасли законодательства о социальном обеспечении (080.000.000.), а именно «Социальная помощь» (080.004.000.).

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства

В современном мире проведение деятельной социальной политики государства признается одним из основных направлений внутренней политики страны. Обретение государственной независимости поставило перед Казахстаном задачу «строительства сильного суверенного государства с социально ориентированной рыночной экономикой». Вопросы социальной политики особенно актуализируются в связи с развитием суверенного Казахстана, требующей необходимости осуществления новой социальной политики в условиях политической модернизации общества.⁸⁷

Во всех сферах деятельности с каждым годом усиливается значение социальной политики. Непосредственно в Казахстане осознание первостепенного значения социальной политики четко фиксируется в ежегодных обращениях Главы государства Н.А. Назарбаева народу Казахстана. Особенно в 2006 году в Послании Президента РК «Стратегия вхождения Казахстана в число 50-ти наиболее конкурентоспособных стран мира» в качестве приоритетного направления дальнейшей модернизации общества обозначена «современная социальная политика, защищающая

⁸⁷ Назарбаев Н.А. Мы строим новое государство. Труды и речи. -, 2000.-25 с.

наиболее уязвимые слои населения и поддерживающая развитие экономики».⁸⁸

Современный мир задает новые вызовы и испытания субъектам социальной политики и гражданского общества. Так мировой экономический кризис, охвативший и Казахстан, бесспорно, затруднил осуществление ранее намеченных социальных программ и повлек за собой пересмотр объемов их финансирования. Решение социальных проблем зависит не только от наличия достаточных финансовых ресурсов, но также и точности избранной стратегии реализации государственной политики. В этой связи вновь актуализируются поиски новых подходов в реализации эффективной социальной политики в условиях глобализации экономики.⁸⁹ Особенно в Послании главы государства Н.А. Назарбаева «Построим будущее вместе!» первостепенное место занимает социальная политика, посвященная социальной модернизации и «новой социальной политике».⁹⁰

В целом необходимо отметить, что в ежегодных обращениях Главы государства Н.А. Назарбаева народу Казахстана в качестве приоритетного направления дальнейшей модернизации общества обозначена «современная социальная политика, защищающая наиболее уязвимые слои населения и поддерживающая развитие экономики» (*Послания Президента Республики Казахстан от 30 ноября 2015 года «Казахстан в новой глобальной реальности: рост, реформы, развитие»; 27 января 2012 года «Социально-экономическая модернизация - главный вектор развития Казахстана»; от 14 декабря 2012 года «Стратегия "Казахстан-2050": новый политический курс состоявшегося государства»; от 6 февраля 2008 года «Повышение благосостояния граждан Казахстана - главная цель государственной политики» и т.д.*).

Таким образом, можно констатировать, что анализируемый Закон соответствует стратегическим целям государства в рамках социальной политики.

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции

Право на социальное обеспечение закреплено в Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 года, которая провозгласила, что Казахстан является социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Конкретизация этого положения содержится в статье 28 Конституции Республики Казахстан, в соответствии с которой каждому гражданину гарантируется минимальный размер заработной платы

⁸⁸ Назарбаев Н.А. Послание Президента Республики Казахстан народу Казахстана «Стратегия вхождения Казахстана в число 50-ти наиболее конкурентоспособных стран мира» 1 марта 2006 года.

⁸⁹ Ж.К. Симтиков «Современная социальная политика в свете Послания Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева «Построим будущее вместе». Вестник КазНПУ. Алматы. 2011.

⁹⁰ Послание Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева народу Казахстана, г. Астана, 28 января 2011 года «Построим будущее вместе!»

и пенсии, социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца и по иным законным основаниям. Законом устанавливаются государственные пенсии и социальные пособия. Поощряется добровольное социальное страхование, создание дополнительных форм социального обеспечения и благотворительность.

Признавая право каждого на социальное обеспечение, Конституция Республики Казахстан одновременно возлагает на государство обязанность создавать все необходимые условия для осуществления этого права.

В части 1 статьи 28 Конституции Республики Казахстан перечисляются условия, наступление которых является основанием для социального обеспечения. Это могут быть определенные периоды жизни, связанные с его возрастом (детство, старость), состоянием здоровья или трудоспособности (болезнь, инвалидность), выполнение или невозможность выполнения семейных обязанностей (воспитание детей, потеря кормильца).

Данный перечень не является исчерпывающим, так как социальное обеспечение может быть предоставлено и в других случаях, установленных законом. Например, приобретение статуса безработного, пребывание в отпуске по беременности и родам, по уходу за ребенком и пр.

В статье 28 Конституции Республики Казахстан говорится только о денежной форме социального обеспечения - о государственных пенсиях и социальных пособиях. Кроме денежных выплат социальное обеспечение может осуществляться и в натуральных формах: содержание в домах-интернатах для престарелых и инвалидов, в детских домах, социальное обслуживание на дому и пр.

Таким образом, нормы рассматриваемого закона соответствуют нормам Конституции Республики Казахстан.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

Проводимые в Республике Казахстан правовые реформы в качестве приоритетных направлений определяют социальную направленность государственной политики. Подтверждением тому служит принятие Концепции правовой политики Казахстана на период с 2010 до 2020 года, в котором к категории особо значимых проблем отнесены вопросы правового регулирования образования, здравоохранения, обеспечения занятости и иные *вопросы социальной защиты населения*.⁹¹ Следует отметить и тот факт, что, программными документами ООН, вопросы социальной защиты населения были внесены в перечень глобальных проблем человечества. Все это указывает на необыкновенную актуальность и востребованность решения данных проблем.

1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан

⁹¹ Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года»

Право на социальное обеспечение – одно из основных социально-экономических прав человека. Оно закреплено в статье 26 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года, закрепила права человека на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по независящим от него обстоятельствам.

В статье 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, принятого Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 года, развил эти положения, закрепив право каждого человека на социальное обеспечение.

Республика Казахстан также взяла на себя обязательства по выполнению этих международно-правовых норм, закрепив и развив их в своем законодательстве.

Статьей 2 рассматриваемого Закона предусмотрено право граждан на возмещение ущерба, причиненного их здоровью и имуществу. В частности, граждане, выехавшие из указанных районов и городов на другое место жительства, подпадающие под действие настоящего Закона и проживающие за пределами территории Республики Казахстан, пользуются льготами, предусмотренными настоящим Законом в соответствии с *межгосударственными соглашениями*.

К примеру, одно из соглашений является Межправительственное соглашение государств-участников СНГ «О социальной защите и охране здоровья граждан, подвергшихся воздействию радиации в результате Чернобыльской и других радиационных катастроф и аварий, а также ядерных испытаний»⁹², в котором Правительства государств-участников договорились в вопросах социальной защиты граждан, подвергшихся воздействию радиации, решать проблемы охраны их здоровья, касающихся обеспечения необходимого базового уровня охраны здоровья и социальной защиты этих лиц.

Анализируемый Закон не содержит норм, противоречащих международным обязательствам Республики Казахстан в этой сфере.

2. Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

Рассматриваемый Закон не содержит норм, противоречащих нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

3. Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан.

⁹² Соглашение, г. Москва, 9 сентября 1994 г. «Межправительственное соглашение государств-участников СНГ О социальной защите и охране здоровья граждан, подвергшихся воздействию радиации в результате Чернобыльской и других радиационных катастроф и аварий, а также ядерных испытаний»

Закон не содержит норм, противоречащих нормам кодексов Республики Казахстан.

Показатель 4. Наличие коллизий между нормами закона и нормами иных законов

Анализ действующего законодательства в сфере социальной защиты граждан, пострадавших вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском испытательном ядерном полигоне (*далее - СИЯП*) показал, что основными проблемами на сегодняшний день остаются: вопросы выплат компенсаций, действия принципа территориальности по отношению к удостоверению граждан, пострадавших вследствие ядерных испытаний, и не проживающих на данный момент на территории, подвергшейся воздействию ядерных испытаний. А также введение дополнительных экологических выплат целому ряду пострадавшего населения, в том числе и пенсионерам, уменьшение возрастного ценза для выхода на пенсию, медицинское обеспечение и экономическое развитие регионов.

1. Статья 14 Закона регламентирует дополнительные льготы и компенсации женщинам, детям и подросткам и их родителям. В частности часть третья данной статьи Закона предусматривает, что лист нетрудоспособности по уходу за больным ребенком оплачивается в соответствии с законодательством Республики Казахстан одному из родителей или лицам, их заменяющим, *независимо от стажа работы за весь период болезни.*

В данном случае указание на то, что лист нетрудоспособности по уходу за больным ребенком оплачивается независимо от стажа работы за весь период болезни считаем несоответствующим и неправомерным. Поскольку в действующем законодательстве отсутствуют нормы, регламентирующие оплату листа нетрудоспособности по уходу за больным ребенком в зависимости от стажа работы за весь период болезни.

В этой связи считаем необходимым, внести изменения в рассматриваемую статью Закона в части исключения условия, как указание зависимость от стажа работы.

2. Статьей 11 рассматриваемого Закона предусмотрено, что регистрация граждан, пострадавших вследствие ядерных испытаний, и выдача им удостоверений, подтверждающего право на льготы и компенсации, осуществляются в порядке, установленном Правительством Республики Казахстан.

В целях реализации указанной статьи Правительством Республики Казахстан принято постановление от 20 февраля 2006 года № 110 «О некоторых вопросах выплаты единовременной государственной денежной компенсации гражданам, пострадавшим вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском испытательном ядерном полигоне, и выдачи им удостоверений». Указанным постановлением утверждены

Правила регистрации граждан, пострадавших вследствие ядерных испытаний на СИЯП, выплаты им единовременной государственной денежной компенсации и выдачи удостоверений, подтверждающих право на льготы и компенсации (*далее - Правила*).

Данные Правила определяют порядок выдачи и форму удостоверения, подтверждающее право на льготы и компенсации пострадавшему (-ей) вследствие ядерных испытаний на СИЯП.

Вместе с тем, считаем что нормы, регламентирующие основания выдачи и/или отказа в выдаче вышеуказанного удостоверения, должны регулироваться на законодательном уровне. Руководствуясь статьей 61 Конституции Республики Казахстан, считаем необходимым, что законы должны детализировать нормы, касающиеся прав, свобод человека и законных интересов граждан.

В этой связи во избежание проблем в процессе правоприменительной деятельности и осуществления компетентными органами или должностными лицами своих полномочий, а также существенного затруднения реализации законных прав граждан, предлагаем предусмотреть нормы, регламентирующие основания выдачи и/или отказа в выдаче вышеуказанного удостоверения, в рассматриваемом Законе.

3. В соответствии с подпунктом 7) пункта 1 вышеуказанных Правил макетом дела является макет личного дела гражданина на получение компенсации, включающий в себя:

заявление по форме согласно приложению 1 к настоящим Правилам;

документы, удостоверяющие личность, место жительства;

сберегательная книжка или договор с уполномоченной организацией по выдаче компенсации;

документы, подтверждающие факт и период проживания (работы, воинской службы) на территории СИЯП в периоды с 1949 по 1965, с 1966 по 1990 годы.

Однако отмечаем, что в указанном перечне, входящего в макет дела гражданина на получение компенсации, отсутствует удостоверение, подтверждающее право на льготы и компенсации. В данном случае следует, что удостоверение, которое подтверждает право на получение компенсации, является не основным документом.

В целях устранения противоречия, которые могут возникнуть в процессе правоприменительной деятельности и осуществления компетентными субъектами, а именно государственными органами или должностными лицами, своих полномочий, считаем обязательным, включить в макет дела вышеуказанное удостоверение для получения компенсации.

4. При анализе Правил, принятых в реализацию рассматриваемого Закона, в пункте 3 выявлено следующее несоответствие. В частности, данным пунктом Правил предусмотрено, что формирование макетов дел производится на:

- 1) работающих граждан (кроме пенсионеров) - по месту основной работы;
- 2) пенсионеров (включая работающих пенсионеров), получателей государственных социальных пособий, неработающих граждан - в органах занятости и социальных программ;
- 3) пенсионеров органов внутренних дел, национальной безопасности, Министерства обороны Республики Казахстан и других воинских формирований - по месту назначения пенсии;
- 4) опекаемых медико-социальных учреждений, медико-социальных организаций - по месту проживания в соответствующих учреждениях;
- 5) граждан, отбывающих наказание в местах лишения свободы, - администрациями исправительно-трудовых учреждений.

В данный перечень лиц, на которых формируется макет дела, на наш взгляд, должны входить и **дети и подростки в возрасте до 18 лет**, признанные инвалидами или имеющие заболевания, при установлении причинной связи между их состоянием здоровья и фактом пребывания на указанных в Законе зонах радиационного риска.

Отмечаем, что нельзя забывать о детях с ограниченными возможностями, чьи родители подверглись радиационному излучению. Эта категория граждан мало информирована о своих правах и возможностях. Необходимо законодательно закрепить права детей на получение соответствующей компенсации, а также полагаем широко вести программу просвещения прав и возможностей для их родителей.

В этой связи, считаем целесообразным, формирование макетов дел производить и на вышеуказанную категорию лиц, что обуславливает внесение дополнений в рассматриваемые Правила.

5. Пунктом 4 вышеуказанных Правил предусмотрено, что «документами, подтверждающими факт и период проживания в соответствующих зонах радиационного риска, наряду с ранее выданным удостоверением и удостоверением, выданным в порядке, установленном настоящими Правилами, могут являться:

- 1) архивные справки, справки сельских, поселковых Советов народных депутатов, жилищно-эксплуатационных управлений, домоуправлений, акимов поселка, села, сельского округа, кооперативов собственников квартир;
- 2) трудовая книжка;
- 3) диплом об окончании учебного заведения;
- 4) военный билет;
- 5) свидетельство о рождении, аттестат о среднем образовании, *свидетельство об окончании основной школы.*».

Отмечаем, что в действующем законодательстве не регламентируется вид документа, как свидетельство об окончании основной школы. Так Приказом Министра образования и науки Республики Казахстан от 28 января 2015 года № 39 «Об утверждении видов и форм документов об

образовании государственного образца и Правила их выдачи» не предусмотрено свидетельство об окончании основной школы.

В этой связи полагаем необходимым исключить данный вид документа из вышеуказанного перечня, поскольку не регулируется действующим законодательством.

6. В Приложение 6-1 рассматриваемых Правил закрепляется форма удостоверения, в которой указано, что *удостоверение бессрочно и действительно на всей территории Республики Казахстан.*

В данной форме удостоверения обнаружено расхождение с рассматриваемым Законом, в частности указано:

*«.....граждане имеют право в установленных Законом рамках на:
пенсию на льготных условиях;
льготы по исчислению стажа;
дополнительную оплату труда, выплату пенсий, стипендий и пособий;
ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск.»*

Отмечаем, что льготы, перечисленные в данном удостоверении, в частности пенсии на льготных условиях, льгот по исчислению стажа, а также выплаты пенсий, стипендий и пособий не предусмотрены Законом.

Наличие указанного противоречия создает массу проблем в процессе правоприменительной деятельности и осуществлении компетентными субъектами (органами и должностными лицами) своих полномочий с одной стороны и существенно затрудняет реализацию законных прав граждан с другой стороны.

В этой связи полагаем необходимым привести в соответствие нормы рассматриваемых нормативных правовых актов путем внесения соответствующих поправок.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

В настоящее время, в связи с введением электронного каталога законодательных актов устаревшие законы автоматически ставятся на утрату. Следовательно, наличие устаревших норм закона минимизировано «автоматикой».

1. Глава 2 анализируемого Закона предусматривает классификацию территорий, подвергшихся воздействию ядерных испытаний. Так, согласно статье 4 Закона в зависимости от величины эффективной эквивалентной дозы загрязненные территории подразделяются на зоны чрезвычайного, максимального, повышенного, минимального радиационного риска и территорию с льготным социально-экономическим статусом.

При этом в статьях 5 и 6 рассматриваемого Закона относят к зонам чрезвычайного и максимального радиационного риска территории *упраздненного Жанасемейского района.*

На наш взгляд, необходимо уточнить наименование нового района, поскольку в рассматриваемых статьях указание территорий со старым

названием является несоответствующим действительности, что может допустить различную трактовку и пр.

Полагаем целесообразным при разграничении границ зон экологического бедствия указать действительные наименования административно-территориальных единиц, входящих в них населенных пунктов, путем внесения соответствующих изменений в анализируемый Закон.

2. Необходимо отметить, что в вышеуказанных Правилах предусмотрено понятие уполномоченная организация по выдаче компенсации, под которой понимаются банки второго уровня или организации, имеющие лицензию Национального Банка Республики Казахстан, и (или) *уполномоченного органа по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций* на осуществление отдельных видов банковских операций.

Согласно действующему законодательству, регулиющему общественные отношения, связанные с осуществлением государственного регулирования, контроля и надзора финансового рынка и финансовых организаций, вышеуказанный уполномоченный орган по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций является Национальным Банком РК (Закон Республики Казахстан от 4 июля 2003 года № 474 «О государственном регулировании, контроле и надзоре финансового рынка и финансовых организаций»).

В этой связи считаем целесообразным, привести в соответствие понятие уполномоченная организация по выдаче компенсации с действующим законодательством, исключив устаревшее название государственного органа «уполномоченный орган по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций».

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

Тема Семипалатинского ядерного полигона и его негативное воздействие на жителей Восточного-Казахстана никогда не остается без внимания. Эта проблема не только национального, но и мирового масштаба. Актуальность и важность данной темы предопределяет необходимость в дополнительном исследовании и совершенствовании законодательства Республики Казахстан по данному направлению.

Правовые нормы касательно лиц, пострадавших от ядерного полигона, не действуют в полной мере на территории Республики Казахстан. В настоящее время в отношении жителей Восточного региона предусмотрены только льготы в предоставлении экологического отпуска и санаторно-курортного лечения. В последнем случае, необходимо предоставить определенный перечень документов, чтобы получить путёвку и ждать своей очереди. Лица, пострадавшие от полигона, имеют экологическое удостоверение и имеют право на получение единовременной экологической денежной компенсации. Опыт стран, где имело потрясающее

мировое событие «Хиросима и Нагасаки», а также ядерные испытания в Америке, показывают, что пострадавшее население пользуется широким спектром льгот и денежных пособий.⁹³

При анализе Закона выявлено, что его нормы содержат минимальный объем социальной помощи для граждан пострадавших от ядерного заражения: выплата единовременных компенсаций, доплаты к пенсии, доплаты к заработной плате для работающих в зонах заражения граждан, дополнительный оплачиваемый отпуск для работающих в зонах заражения, декларативные обязательства по медицинскому обслуживанию.

В результате необходимо отметить, что предусмотренные Законом социальные выплаты и льготы не обеспечили решения главных проблем региона - оздоровление населения и улучшение радиационной обстановки.

Анализ по проблемам полигона и проводимых мерах по оздоровлению пострадавшего населения проводился Правительством не однократно. Однако, выявляемые каждый раз системные вопросы не нашли своего разрешения. Данное обстоятельство негативно отражается на социальном климате населения региона, ведет к росту онкологических заболеваний, увеличению миграционных настроений граждан.⁹⁴

В целом рассматриваемый Закон является рамочным правовым документом, так как законодателем порядок назначения и выплаты компенсаций регламентирован подзаконными актами, нормы которых не соответствуют нормам Закона. В связи с чем, в процессе правоприменительной деятельности происходит масса неточностей, нестыковок, сбоев в совместной деятельности органов, задействованных в обеспечении социальной защиты граждан.

Кроме того, на сегодняшний день не только население, но и сама территория полигона нуждается в реабилитации. Однако если научные исследования проводятся, то практической значимости они пока не имеют. Необходимо отметить, что статус самого полигона четко не обозначен, поскольку не происходило передачи земель полигона в хозяйственный оборот. В связи с этим считаем необходимым, полностью закрыть доступ на территорию полигона с вывозом всего населения в более благоприятные регионы вплоть до момента полной реабилитации земель.

В этой связи, Закон требует внесения концептуальных изменений либо принятие нового закона, который будет фундаментальным актом, а не рамочным.

Вместе с тем предлагаем, с учетом особенностей современного этапа развития социального законодательства считаем рассмотреть вопрос о консолидации лишь его отдельных институтов. Например, о необходимости

⁹³ Создание благоприятных социально-правовых условий для Казахстанцев: о льготах и квотах. <https://www.zakon.kz/4613000-sozdanie-blagoprijatnykh-socialno.html>

⁹⁴ Депутатский запрос, оглашенный на заседании Мажилиса Парламента Республики Казахстан 6 февраля 2013 года, по вопросам социальной защиты населения, пострадавшего вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском испытательном ядерном полигоне, депутатами Мажилиса Парламента РК А.Т. Кожахметов, Н.С. Сабильянов.

объединения двух или более основных законов о социальном обслуживании населения с целью унификации их текстов и устранения повторов следующих действующих законов:

«О специальном государственном пособии в Республике Казахстан»;

«О государственном специальном пособии лицам, работавшим на подземных и открытых горных работах, на работах с особо вредными и особо тяжелыми условиями труда или на работах с вредными и тяжелыми условиями труда»;

«О социальной защите граждан, пострадавших вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском испытательном ядерном полигоне»;

«О социальной защите граждан, пострадавших вследствие экологического бедствия в Приаралье»;

«О реабилитации жертв массовых политических репрессий»;

«О льготах и социальной защите участников, инвалидов Великой Отечественной войны и лиц приравненных к ним»;

«О государственных социальных пособиях по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту в Республике Казахстан»;

«О государственных пособиях семьям, имеющим детей».

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

Глава 2 анализируемого Закона предусматривает классификацию территорий, подвергшихся воздействию ядерных испытаний. Так, согласно статье 4 Закона в зависимости от величины эффективной эквивалентной дозы загрязненные территории подразделяются на зоны чрезвычайного, максимального, повышенного, минимального радиационного риска и территорию с льготным социально-экономическим статусом.

Статьи 5 и 6 рассматриваемого Закона относят к зонам чрезвычайного и максимального радиационного риска одни и те же территории, в частности Абайского района, Бескарагайского района и упраздненного Жанасемейского района.

На наш взгляд, дублирование указанных территорий и определение вхождения в различные зоны радиационного риска тем самым вводит в заблуждение граждан, проживающих в данных районах. Полагаем целесообразным четко разграничить границы зон экологического бедствия и перечень входящих в них районов путем внесения изменений в рассматриваемый Закон.

Таким образом, нормы статьи 5 и 6 носят дублирующий характер относительно определения территорий к зонам радиационного риска, что может способствовать появлению фактов различного применения законодательства.

В этой связи считаем необходимым, исключить указанное дублирование.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

1. Предлагаем в рассматриваемом Законе в рамках социальной поддержки населения предусмотреть нормы, регламентирующие преимущественное право обеспечения местами в домах-интернатах для престарелых и инвалидов, проживающих в зонах радиационного риска.

В настоящее время и в нашей стране, и за рубежом дом престарелых является одной из важнейших форм длительного стационарного пребывания пожилых людей, где предоставляется кров и надлежащий медицинский уход. В таких домах престарелые освобождаются от необходимости готовить себе еду и делать уборку в своем жилище. Престарелые люди могут вместе проводить время за игрой в настольные игры (или даже в компьютерные игры), разговорами, прогулками и просмотром телевизора.

В этой связи считаем необходимым, законодательно закрепить нормы, определяющее преимущественное право обеспечения местами в домах-интернатах для престарелых и инвалидов, проживающих в зонах радиационного риска, путем внесения дополнений в рассматриваемый Закон.

2. Предлагаем в рассматриваемом Законе предусмотреть компенсации и льготы лицам, переехавшим по свободному найму на работу в зоны чрезвычайного, максимального и повышенного радиационного риска.

В частности, данные лица имели право на первоочередное выделение квартир по месту постоянного жительства специалистам, нуждающимся в жилище, которые проработали в указанных зонах радиационного риска, например, не менее пяти лет. Данное предложение носит стимулирующий характер, что позволит привлечь и удержать специалистов различных областей и профессий.

В этой связи необходимо законодательно закрепить предлагаемые льготы для граждан, переехавшие на работу в зоны чрезвычайного, максимального и повышенного радиационного риска, путем внесения дополнений в анализируемый Закон.

3. Статья 13 анализируемого Закона предусматривает социальную поддержку населения, в которой регламентируется право ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска гражданам, **проживающим на территориях** зон чрезвычайного и максимального радиационного риска.

В принципе, правоприменительная практика так и показывает, что норма о предоставлении дополнительного или экологического отпуска действует только на территории Восточно-Казахстанской области.

Однако хотелось бы отметить, что необходимо создать социально благоприятные условия для получения дополнительного отпуска и в отношении лиц, пострадавших от полигона, независимо где они будут проживать и работать.

Так депутаты и представители общественных организаций г. Семей обсудили противоречия в законодательстве о пострадавших вследствие испытаний на Семипалатинском полигоне, которые усложняют

работу восточно-казахстанских предпринимателей и лишают часть населения положенных им выплат и экологического отпуска (*заседание от 20 января т.г.*).⁹⁵ На указанной встрече было отмечено, что «семипалатинцам, которые имеют удостоверения пострадавших, но сейчас живут в других областях Казахстана, не предоставляют положенного экологического 10-дневного отпуска и не выплачивают ежемесячную экологическую надбавку в размере 1,5 МРП, так как эти люди не живут в пострадавшем регионе.».

Считаем, данные предложения должны быть реализованы в рассматриваемом Законе. К примеру, в некоторых городах Российской Федерации, жители Восточного региона, пострадавшие в результате Семипалатинского ядерного полигона, при подтверждении своего статуса в качестве пострадавшего, предъявив экологическое удостоверение, имеют льготы на проезд, медицинское обслуживание, питание, жильё. Данный опыт имеет положительный эффект и по нашему мнению его необходимо внедрить в законодательство Республики Казахстан.

Вместе с тем, Генеральной прокуратурой в 2012 году был проведен анализ практики применения рассматриваемого Закона. Результаты анализа показали невозможность их однозначного толкования.⁹⁶

Так, согласно статье 1 Закона о СИЯП (Цели и задачи Закона) Закон призван обеспечить социальную защиту граждан, пострадавших вследствие длительных ядерных испытаний, и устанавливает их статус и классификацию территорий. Статьей 10 Закона определены категории граждан, пострадавших вследствие ядерных испытаний, на которых распространяется действие Закона.

В соответствии со статьей 2 Закона о СИЯП граждане, выехавшие из указанных районов и городов на другое место жительства, подпадающие под действие настоящего Закона и проживающие на территории Республики Казахстан, пользуются льготами, предусмотренными настоящим Законом.

Статьей 12 Закона о СИЯП гражданам, пострадавшим вследствие ядерных испытаний, проживавшим и проживающим в зонах радиационного воздействия, гарантируется единовременная денежная компенсация за ущерб, причиненный ядерными испытаниями.

В то же время, согласно статье 13 Закона на меры социальной поддержки (надбавка к пенсии, ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск, дополнительная оплата труда) имеет право население, проживающее на территориях, указанных в Законе (при этом статья не содержит нормы, предусматривающей, что соответствующие граждане должны быть признаны пострадавшими).

⁹⁵ Пострадавшие от ядерных испытаний в Семее страдают из-за не состыковок в законе. http://bnews.kz/ru/redesign/news/postradavshie_ot_yadernih_iskpitanii_v_semee_stradaut_izza_ne_sostikovok_v_zakone#

⁹⁶ Письмо Генеральной Прокуратуры Республики Казахстан Казахстанской лиге Юристов (исх. №2-010721-16-02496 от 16.01.2016г.)

Исходя из смысла нормы правом на предусмотренные Законом меры социальной поддержки, независимо от статуса пострадавшего, обладает только население, проживающее на территориях, указанных в Законе.

Возможность такого толкования подтверждает и судебная практика.

К примеру, постановлением надзорной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан от 20 июля 2011 года удовлетворены иски требования гражданина К. (не имеющего статуса пострадавшего) о предоставлении дополнительного отпуска с отменой решения суда г. Усть-Каменогорска от 15 апреля 2011 г. об отказе в удовлетворении.

В этой связи предлагаем рассмотреть вопрос о предоставлении дополнительных льгот и компенсаций гражданам, не проживающие, но пострадавшие в результате Семипалатинского ядерного полигона, законодательно закрепив в анализируемом Законе.

4. Правоприменительная практика показывает, что существует бюрократизм и волокита при получении квот на лечение. К примеру, необходимо собрать большое количество анализов и медицинских обследований, которые имеют определенный срок, как правило, не более семи дней. Помимо этого, при прибытии по квоте в лечебное учреждение, необходимо заново проходить все медицинские обследования, чтобы подтвердить или опровергнуть факт болезни. Полномочиями по выдаче квот обладают местные исполнительные органы, в частности департаменты и управления здравоохранения на местах.

В этой связи полагаем целесообразным в рамках совершенствования законодательства о здравоохранении конкретизировать нормы по вопросу предоставления квот на получение специализированного лечения, а также предусмотреть регламентировать в рассматриваемом Законе.

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Принимая во внимание специфику регулирования общественных отношений в сфере информатизации, Закон содержит допустимое число отсылочных и бланкетных норм.

Применение отсылочных и бланкетных норм является оправданным и не противоречит статье 62 Конституции Республики Казахстан и требованиям Закона Республики Казахстан «О правовых актах».

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов

Анализируемые Правила предусматривают *специальные комиссии, а также специальные комиссии для координации работы по регистрации и учету граждан.*

Указанные комиссии создаются решениями акимов районов (городов), областей, городов Астаны и Алматы для регистрации и учета граждан, пострадавших вследствие ядерных испытаний на СИЯП, и выдачи им удостоверений.

Необходимо отметить, что не регламентированы вопросы количества вышеуказанных комиссий, в частности, сколько комиссий можно создать в одном регионе. Исходя из норм рассматриваемых Правил, следует, что решение о создании специальной комиссии остается на усмотрение акима данного региона. В данном случае прослеживается возможность способствовать коррупционным действиям или решениям в процессе реализации норм вышеуказанного постановления.

В этой связи в целях устранения коррупционного фактора, создающего возможность совершения коррупционных действий или принятия коррупционных решений, необходимо нормативно закрепить порядок создания специальных комиссий, которые ведут регистрацию и учет граждан, пострадавших вследствие ядерных испытаний на СИЯП, и выдачу им удостоверений.

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона.

В рассматриваемых Правилах обнаружен незначительный недочет, в частности пунктом 20 предусмотрено, что «уполномоченный государственный орган, в соответствии с представленной потребностью в пределах плана финансирования по обязательствам и платежам на соответствующий год распределяет и перечисляет средства, предусмотренные на выплату компенсации, на счет уполномоченной организации *по выплате* компенсации». Полагаем, что в данном случае имеется ввиду уполномоченная организация по выдаче компенсации, поскольку пунктом 1 указанных Правил представлено понятие уполномоченная организация *по выдаче* компенсации, которая включает банки второго уровня или организации, имеющие лицензию Национального Банка Республики Казахстан, и (или) уполномоченного органа по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций на осуществление отдельных видов банковских операций.

В этой связи предлагаем, в рамках общепризнанных правил юридической техники, а также четкости и ясности языка, исправить представленный выше недочет путем внесения изменения в рассматриваемые Правила.

Анализ положений Закона проведен по состоянию законодательства на апрель месяц 2017 года.

**Справка по результатам мониторинга
Закона Республики Казахстан от 9 июля 2004 года № 588
«Об электроэнергетике»**

РАЗДЕЛ 1. СВЕДЕНИЯ О МОНИТОРИНГЕ ЗАКОНА

Показатель 1. Общая информация:

1.1. Название закона: «Об электроэнергетике».

1.2. Целью Закона являются:

-максимальное удовлетворение спроса потребителей энергии и защиты прав участников рынка электрической и тепловой энергии путем создания конкурентных условий на рынке, гарантирующих потребителям право выбора поставщиков электрической и тепловой энергии;

-обеспечение безопасного, надежного и стабильного функционирования электроэнергетического комплекса Республики Казахстан;

-единство управления электроэнергетическим комплексом Республики Казахстан как особо важной системой жизнеобеспечения хозяйственно-экономического и социального комплексов страны.

1.3. Предмет правового регулирования:

Предметом правового регулирования выступают общественные отношения, возникающие в процессе производства, передачи и потребления электрической и тепловой энергии

1.4. Отрасль законодательства: 120.007.000 Энергетика (постановление Правительства РК от 26 декабря 2002 года № 1378 «О Классификации отраслей законодательства Республики Казахстан»)

РАЗДЕЛ 2. СООТВЕТСТВИЕ ЗАКОНА СТРАТЕГИЧЕСКИМ ЦЕЛЯМ ГОСУДАРСТВА

Согласно Концепции развития топливно-энергетического комплекса Республики Казахстан до 2030 года, утвержденной постановлением Правительства Республики Казахстан от 28 июня 2014 года № 724, Правительству необходимо обеспечить экономию потребления электрической энергии путем ежегодного снижения энергоемкости экономики на 10 % в течение 2013 – 2015 годов.

Глава государства отметил: «Необходимо сохранить технологический баланс «традиционная энергетика – возобновляемые источники энергии», который заключается в стратегическом планировании системы национальной и международной энергетической безопасности. Целью планирования является гарантия обеспечения выполнения международных обязательств в отношении других стран и собственной энергетической достаточности за счет поэтапного изменения структуры производства энергии».

Вышеуказанная Концепция увязывает в единое целое развитие нефтегазовой, угольной, атомной и электроэнергетической отраслей с

учетом передового мирового опыта и последних тенденций развития мировой энергетики.

В период реализации Концепции достижение нижеперечисленных задач предполагается посредством некоторых законов, в том числе Закона Республики Казахстан от 9 июля 2004 года № 588 «Об электроэнергетике» (далее - Закон).⁹⁷

Актуальность повышения энергоэффективности и энергосбережения подтверждается также содержанием послания Президента Республики Казахстан народу Казахстана от 29 января 2010 года «Новое десятилетие – новый экономический подъем – новые возможности Казахстана» и Государственной программой по форсированному индустриально-инновационному развитию Республики Казахстан на 2010 – 2014 годы.

В рамках данных документов поставлен ряд задач, одной из которых является снижение энергоемкости валового внутреннего продукта Республики Казахстан не менее чем на 10 % к 2015 году и не менее чем на 25 % к 2020 году.

В рамках ста шагов по реализации пяти институциональных реформ Президента Республики Казахстан, 50-ым пунктом поставлена задача Реорганизация отрасли электроэнергетики. Внедрение модели «Единого закупщика», 51-ым – Укрупнение региональных электросетевых компании, а 52 шагом - Внедрение новой тарифной политики в электроэнергетике, стимулирующей инвестиции в отрасль

СПРАВОЧНО. В целях реализации 50, 52 шагов Плана Нации – 100 конкретных шагов принят Закон Республики Казахстан от 12 ноября 2015 года № 394-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам электроэнергетики».

На текущий момент в Казахстане действует система предельных тарифов, которая утверждается уполномоченным органом сроком на 7 лет, с ежегодной корректировкой. Но данная политика будет действительна только до конца 2018 года. После окончания программы предельных тарифов, с 2019 года, наряду с рынком электрической энергии, будет функционировать рынок электрической мощности, направленный на обеспечение инвестиционной привлекательности электроэнергетической отрасли. С введением рынка мощности существующий тариф на электрическую энергию будет разделен на две части:

- 1) тариф на электроэнергию – переменная часть, которая будет обеспечивать окупаемость затрат на производство электрической энергии;
- 2) тариф на мощность – постоянная часть, которая будет обеспечивать возвратность вложенных инвестиций в строительство новых и обновление, модернизацию, реконструкцию, расширение существующих электрических мощностей.

⁹⁷<http://adilet.zan.kz>

На рынке электрической энергии будут заключаться прямые двухсторонние договоры, договоры на централизованных торгах, а на рынке мощности будет вводиться Единый закупщик, который будет покупать мощность у энергопроизводящих организаций.

Данные изменения необходимы для улучшения инвестиционной привлекательности электроэнергетической отрасли, которая должна развиваться опережающими темпами роста потребления.

Во исполнение пункта 51 национального плана «100 конкретных шагов» Министерством энергетики разработан проект Закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам электроэнергетики» (далее – проект Закона) в соответствии с одобренной на 410-м заседании Межведомственной комиссии по вопросам законопроектной деятельности при Правительстве РК (07.10.2016 г.) обновленной Концепцией проекта Закона.

Данный проект Закона предусматривает укрупнение РЭК по следующим механизмам:

– освобождение энергопередающих организаций от корпоративного подоходного налога и налога на имущества при принятии на баланс бесхозяйных электрических сетей;

– снятие запретов для энергопередающих организаций, предусмотренных законодательством в сфере естественных монополий в случае их укрупнения;

– введение возможности пересмотра предельных уровней тарифов на передачу электрической энергии при расширении электрических сетей;

– передача вновь построенных подстанций и электрических сетей, находящихся на балансе государственных предприятий, на баланс ЭПО.

Введение требований к деятельности энергопередающих организаций на уровне Закона будет проводиться с поэтапным вводом их в действие:

1) наличие диспетчерского технологического управления - **не позднее 1 января 2018 года;**

2) наличие служб, укомплектованных обученным и аттестованным персоналом, осуществляющих эксплуатацию и техническое обслуживание электрических сетей, оборудования, механизмов, охрану труда и технику безопасности, обеспеченных средствами индивидуальной и коллективной защиты, спецодеждой, инструментами и приспособлениями - **не позднее 1 января 2020 года;**

3) наличие договоров с системным оператором на оказание системных услуг - **не позднее 1 января 2020 года;**

4) наличие автоматизированных систем коммерческого учета, систем телекоммуникаций, обеспечивающих их унификацию с системами, установленными у системного оператора и региональной электросетевой компании - **не позднее 1 января 2022 года.**

Реализация вышеупомянутых механизмов проекта Закона должна способствовать стимулированию энергопередающих организаций к укрупнению, что в итоге должно привести к следующим результатам:

- сокращение количества ЭПО (*Справочно: не более 130 ЭПО к 2020 году*);
- повышение надежности энергоснабжения;
- передача бесхозяйных электрических сетей на баланс ЭПО (*Справочно: линии электропередачи – 4 580 км и трансформаторные подстанции 10/0,4 кВ - 1 313 шт.*)
- снижение затрат потребителей в части оплаты услуг за передачу электроэнергии.

Закон отвечает основным положениям Указа Президента Республики Казахстан от 1 февраля 2010 года № 922 «О Стратегическом плане развития Республики Казахстан до 2020 года», в котором отмечается, что в секторе электроэнергетики будут осуществлены реформы ценно- и тарифообразования, которые позволят обеспечить развитие отрасли в рыночных условиях. Будет внедрен новый механизм тарифообразования для электросетевых компаний.⁹⁸

Также согласно Концепции по переходу Республики Казахстан к «зеленой экономике», утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 30 мая 2013 года № 577, меры по переходу к «зеленой экономике» будут реализованы по следующим 7 направлениям:

- 1) рациональное использование водных ресурсов;
- 2) развитие устойчивого и высокопроизводительного сельского хозяйства;
- 3) энергосбережение и повышение энергоэффективности;
- 4) развитие электроэнергетики;**
- 5) развитие системы управления отходами;
- 6) снижение загрязнения воздуха;
- 7) сохранение и эффективное управление экосистемами.

Таким образом, можно констатировать, что анализируемый Закон соответствует стратегическим целям государства, в целом, и целевым индикаторам смежного отраслевого законодательства.

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции

Исследуемый Закон РК не содержит норм, противоречащих нормам Конституции Республики Казахстан.

Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан.

⁹⁸<http://adilet.zan.kz>

Анализируемый Закон РК не содержит норм, противоречащих международным обязательствам Республики Казахстан в этой сфере.

2. Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

Исследуемый Закон РК не содержит норм, противоречащих нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

3. Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан.

Исследуемый Закон РК не содержит норм, противоречащих нормам Кодексов Республики Казахстан.

Наличие коллизий между нормами закона и нормами иных законов

Исследуемый Закон РК не имеет норм, порождающие коллизии между нормами Закона и нормами иных Законов.

Наличие устаревших норм закона

В настоящее время, в связи с введением электронного каталога законодательных актов устаревшие законы автоматически ставятся на утрату. Следовательно, наличие устаревших норм закона минимизировано «автоматикой».

1. Вместе с тем, пункт 1 статьи 6 «Государственный энергетический контроль» ссылается на приказ Министра энергетики Республики Казахстан от 7 октября 2014 года № 42 «Об утверждении Положения государственного учреждения "Комитет атомного и энергетического надзора и контроля Министерства энергетики Республики Казахстан" и его территориальных органов».

Однако данный приказ действует в реализацию Закона РК «О нормативных правовых актах» (утратил силу Законом РК от 06.04.2016 № 480-V «О правовых актах»), и некоторых постановлений Правительства.

Таким образом, вышеуказанный акт центрального органа необходимо привести в соответствие посредством внесения изменений и дополнений.

Наличие неэффективно реализуемых норм закона

Статья 6. Государственный энергетический контроль

1. Орган по государственному энергетическому надзору и контролю осуществляет контроль занедопуском или **отстранением** от работы на электрических установках персонала, не прошедшего проверку знаний правил технической эксплуатации и правил техники безопасности в области электроэнергетики (пп. 4) п. 2).

Т.е., если контролирующий орган в ходе проверки выявит сотрудников персонала, не прошедшего проверку знаний правил технической эксплуатации и правил техники безопасности, то он обязан выдать предписание установленного образца об **отстранении** от работы данных сотрудников персонала. Следовательно, возникает вопрос, каким

образом «незнающий» персонал осуществляет деятельность по эксплуатации электрических установок до назначения проверки?

2. Аналогичная ситуация в пункте 8 данной статьи. Для устранения выявленных нарушений руководителю объекта электроэнергетики выдается предписание установленного образца с указанием сроков и лиц, ответственных за исполнение, а также об **отстранении** от работы персонала, **не имеющего соответствующего доступа** к осуществлению деятельности по эксплуатации электрических установок и **не прошедшего квалификационные проверки знаний правил** технической эксплуатации и правил техники безопасности в области электроэнергетики, или составляется акт, на основе которого руководством объекта разрабатывается план мероприятий по устранению выявленных нарушений, который представляется в орган по государственному энергетическому надзору и контролю или местному исполнительному органу.

В связи с этим предлагается внести изменения в Закон, в части контроля в области электроэнергетики.

3. В статье 3 «Цели и задачи государственного регулирования в области электроэнергетики» одной из задач государственного регулирования в области электроэнергетики является право выбора потребителями поставщика электрической и (или) тепловой энергии.

Данную формулировку предлагается изменить:

- **обеспечение защиты** права выбора потребителями поставщика электрической и (или) тепловой энергии.

4. Также в Законе отсутствуют принципы, на которых основывается правовое регулирование отношений, связанных с электроэнергетикой.

Наличие дублирующих норм закона

Исследуемый Закон РК содержит дублирующие нормы Закона, в частности в статье 6 «Государственный энергетический контроль».

Считаем, что п. 2 и 9 данной статьи Закона носят дублирующий характер:

«2. Орган по государственному энергетическому надзору и контролю осуществляет контроль за: ...»;

«9. Энергетический контроль осуществляются за: ...».

К примеру:

2 Орган по государственному энергетическому надзору и контролю осуществляет контроль за: 1) *соблюдением требований нормативных правовых актов Республики Казахстан в области электроэнергетики;*

9. Энергетический контроль осуществляются за: 2) *соблюдением нормативных правовых актов Республики Казахстан в области электроэнергетики в пределах своей компетенции;*

Следовательно, предлагаем объединить рассматриваемые пункты.

Наличие пробелов в законе

1. По информации Союза инженеров-энергетиков Республики Казахстан, одна из серьёзных тем, затронутых на Энергетическом форуме «Электроэнергетика Казахстана – состояние и перспективы устойчивого развития» являются вопросы теплоснабжения в Казахстане, на значительной части которого суровые климатические условия, стоят в одном ряду с вопросами жизнеобеспечения.

В настоящее время из всей структуры управления теплоснабжением государство сохранило за собой функции контроля технического состояния (Госэнергонадзор), экономического регулирования этой сферы как локальной естественной монополии (тарифная политика) и установления обязательных правил, связанных с производством, передачей, распределением и потреблением тепловой энергии.

Вопросы формирования необходимой для отрасли нормативно-правовой базы, технической политики в системе централизованного теплоснабжения являются актуальными...

Основные проблемы в теплоснабжении, требующие решения:

1) Моральный и физический износ основного и вспомогательного оборудования на ТЭЦ, в котельных, в тепловых сетях и системах теплоснабжения. Не решается актуальнейшая задача ликвидации сверхнормативных потерь тепловой энергии;

2) Нерешённость организационно-финансовых вопросов для проведения реконструкции и модернизации отдельных составляющих систем теплоснабжения;

3) Действующие системы теплоснабжения в зданиях, присоединённые к системам централизованного теплоснабжения (СЦТ) городов, как правило, не имеют автоматики и в незначительном количестве обеспечены приборами учёта тепловой энергии и теплоносителя на тепловых пунктах;

4) Большинство потребителей, присоединённых к СЦТ, не имеет возможности регулировать расход тепла на отопление по своему желанию;

5) Ответственные за системы теплоснабжения жилых зданий кооперативы собственников квартир (КСК), как и жители, не имеют экономических стимулов для внедрения энергосберегающих мероприятий и не способны управлять системами теплоснабжения;

6) Отсутствует обязательность разработки оптимальных планов модернизации теплоснабжения городов (схем теплоснабжения) на средне- и долгосрочную перспективу, на основе которых должно достигаться эффективное развитие городских централизованных и автономных систем теплоснабжения;

7) В настоящее время теплоснабжающие организации не могут самостоятельно осуществить необходимое техническое перевооружение СЦТ, так как они ограничены регулируемым тарифами на тепло, ориентированными на относительно низкую платёжеспособность основных потребителей;

8) Объекты систем централизованного теплоснабжения разделены между владельцами различных форм собственности. В силу технологических особенностей организация централизованной системы теплоснабжения предполагает и централизованную систему управления. Наличие двух или трёх теплоснабжающих организаций в одной СЦТ не приводит к развитию рыночной конкуренции, так как субъекты единой системы теплоснабжения развивают свою деятельность в разных частях одной системы;

9) Создание тарифных стимулов на увеличение производства только электроэнергии привело к замещению на ТЭЦ энергоэффективной выработки электроэнергии на тепловом потреблении выработкой в конденсационном режиме с перерасходом топлива.

Реформа управления теплоснабжением должна обеспечить заинтересованность всех субъектов процесса выработки, транспорта и потребления тепла в повышении надёжности, минимизации издержек и повышении энергоэффективности.

Необходимо законодательно закрепить общие принципы организации экономических отношений в теплоснабжении, а также формирование основ государственной политики в этой сфере.

Тарифообразование для станций с комбинированным производством это особая сфера, требующая устранения перекосов в вопросах распределения затрат на производство электрической и тепловой энергии, то есть задействованных активов. Кроме того, при экономически обоснованной необходимости повышения тарифа должна присутствовать социальная составляющая в виде монетарной компенсации категории населения, нуждающейся в государственной поддержке.

Другой пример. Всем известно, в каком состоянии сейчас находятся тепловые сети в большинстве регионов. При этом около 80 % тепловых сетей в Казахстане находятся в коммунальной собственности, а 20 % – в частной собственности.

На сегодня одной из задач в секторе теплоснабжения является восстановление, модернизация тепловых сетей, тепловых насосных станций, тепловых пунктов и доведением потерь до мировых стандартов. Эта мера позволит в первую очередь:

- снизить темпы ежегодного роста тарифов для потребителей;
- создать условия для привлечения и финансирования замены старых сетей на новые в теплоэнергетике и в сфере водоснабжения и канализации, поскольку материалы, оборудование и новые технологии, достаточно дорогостоящие и ведут к значительному росту налога на имущество и другим отчислениям.

В конечном счёте, специальный налоговый режим для таких предприятий позволит создать условия для восстановления, обновления оборудования предприятий жизнеобеспечения.

Принятие Закона РК «О теплоснабжении» поможет уйти от ошибок,

которые, как показывает практика, неизбежны при существующем рассредоточении в разных директивных документах положений. Например, Международное Энергетическое Агентство настойчиво рекомендует странам создавать законы о теплоснабжении, особенно при наличии систем централизованного теплоснабжения на базе ТЭЦ.

С учётом вышеизложенного, в целях восполнения пробела в законодательстве Казахстана по вопросам теплоснабжения необходимо инициировать от имени Министерства энергетики РК рассмотрение и принятие проекта Закона РК «О теплоснабжении». Следует отметить, что на пространстве СНГ только в Казахстане нет Закона «О теплоснабжении».⁹⁹

Согласно резолюции энергетического форума, Министерству энергетики РК порекомендовали обеспечить завершение разработки и утверждения Закона РК «О теплоснабжении» для законодательного урегулирования отношений, связанных с теплоснабжением и тепловыми сетями, структурой и функционированием рынка тепла, определением места и роли станций с комбинированным режимом работы.

Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Одним из эффективных инструментов нормотворческой деятельности систематизации законодательства, дальнейшей консолидации в разрезе отраслей законодательства, а также освобождению его от устаревших и дублирующих норм, восполнению пробелов в правовом регулировании, устранению внутренних противоречий в действующем праве выступает **минимизация отсылочных норм в законах, соответственно, расширение практики принятия законов прямого действия в рамках круга вопросов**, по которым в соответствии с Конституцией могут приниматься законодательные акты.

Необходимо отметить, что Закон РК «Об электроэнергетике» содержит достаточное количество норм, которые имеют бланкетную (отсылочную) природу. В результате появления последних, на наш взгляд, будут и имеют место коррупционные правонарушения, ущемление прав, свобод человека и законных интересов граждан и организаций.

Речь идет о следующих нормах (*выделено Курсивом*) исследуемого Закона:

1.Статья 4. Компетенция Правительства Республики Казахстан

2) выполняет *иные функции, возложенные на него Конституцией, законами Республики Казахстан и актами Президента Республики Казахстан.*

2.Статья 5. Компетенция уполномоченного органа

71) осуществляет *иные полномочия, предусмотренные настоящим Законом, иными законами Республики Казахстан, актами Президента Республики Казахстан и Правительством Республики Казахстан.*

3.Статья 5-1. Компетенция уполномоченного органа в области

⁹⁹<http://kazenergy.kz>. Союз инженеров-энергетиков Республики Казахстан

коммунального хозяйства

б) осуществляет *иные полномочия, предусмотренные законами Республики Казахстан, актами Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан.*

4.Статья 7. Компетенция государственного органа, осуществляющего руководство в сферах естественных монополий

9) осуществляет *иные полномочия, предусмотренные настоящим Законом, иными законами Республики Казахстан, актами Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан.*

5.Статья 8. Недопустимость вмешательства в производственно-технологическую деятельность

Центральные исполнительные органы, а также местные представительные и исполнительные органы не вправе вмешиваться в производственно-технологическую деятельность организаций, связанную с производством и передачей электрической и тепловой энергии или с технологическим управлением этими процессами, за исключением случаев, *предусмотренных законами Республики Казахстан.*

ОСНОВНОЙ ВЫВОД:

Методологически общественная опасность таких бланкетных норм заключается в том, что принимаемые позже на основе «якобы» принятого Закона инструктивные нормы искажают смысл и содержание «родового нормативного правового акта», а, следовательно, **органы исполнительной власти подменяют в своей функции власть законодательную.** Это, в свою очередь, существенно повышает коррупционные риски и, как правило, снижает уровень доверия граждан к законодательству. В нашем случае, в Законе РК «Об электроэнергетике» не в полной мере (буквально) отражены общепринятые достижения современной юридической мысли в исследуемой области.

В КАЧЕСТВЕ РЕКОМЕНДАЦИИ:

Выделенные курсивом отсылочно-бланкетные нормы необходимо определить с помощью действующего (актуализированного) законодательства в этой сфере либо с помощью автоматизации процесса обнаружения отсылочной нормы необходимо актуализировать подзаконные нормативные правовые акты с условием вкрапления туда основных организационно-правовых элементов наиболее удовлетворительных с позиции действующего права.

Наличие в законе коррупциогенных факторов

Коррупциогенность минимизируется, если существует четкий порядок принятия решения. Исследуемый Закон РК не содержит искусственных норм коррупционного характера.

Наличие иных недостатков законодательства в сфере электроэнергетики

1.В настоящее время перед электроэнергетической отраслью республики стоят две наиболее крупные проблемы. Во-первых, так как электроэнергетическая система Республики Казахстан была унаследована от бывшего СССР, в настоящее время возникает необходимость модернизации оборудования и строительство новых объектов передачи и распределения электроэнергии. Таким образом, одной из самых главных проблем электроэнергетики в Казахстане является изношенность оборудования. На электростанциях 65% оборудования имеет возраст более 20 лет, 31% – более 30 лет, парковый ресурс исчерпал около 90% основного оборудования ТЭЦ. Также примерно 21,5 % произведенной электроэнергии теряется по пути, пока ее доставляют потребителю. Общая длина энергосетей составляет порядка 400 тысяч километров. Пока электроэнергия пройдет по таким протяженным маршрутам до потребителя, значительная ее часть пропадает.

Второй крупной проблемой электроэнергетики в Казахстане является исчерпаемость энергоресурсов. Около 72 % электроэнергии в Казахстане вырабатывается из угля, 12,3 % – из гидроресурсов, 10,6 % – из газа и 4,9 % – из нефти. Таким образом, четыремя основными видами электростанций вырабатывается 99,8% электроэнергии, а на альтернативные источники приходится всего около 0,2%. Однако уголь и газ исчерпаемы, и вопрос об альтернативных способах получения электроэнергии стоит перед нами уже сейчас.

Самое перспективное направление сегодня во всем мире – это «зеленая энергетика», то есть технологии получения энергии из возобновляемых источников. Их развитие и совершенствование обусловлены необходимостью восполнения энергодефицита, решения экологических проблем и нового этапа технологического развития мировой экономики. Спектр и масштаб возобновляемых источников энергии очень широк - от локальных ветровых установок до глобальных проектов получения энергии космоса. Казахстан занимает девятое место в мире по площади, и соответственно, имеет большой потенциал для развития альтернативной энергетике – начиная от солнечных батарей и заканчивая ветрогенераторами. В 2013 году в Алматинской области была построена солнечная электростанция мощностью в 2 МВт, став одним из первых проектов, реализованных в промышленных масштабах. Производительности данной станции достаточно, чтобы обеспечить электроэнергией около двух с половиной тысяч жителей Капшагая. В настоящее время СЭС является одной из крупнейших станций в Казахстане.

Таким образом, необходимым условием устойчивого развития страны в 21 веке является расширение использования возобновляемых источников энергии. Для уменьшения загрязнения воздуха и воды, снижения выбросов парниковых газов, связанных с процессом производства электроэнергии, прирост выработки электроэнергии должен быть обеспечен за счет строительства новых объектов возобновляемых источников энергии, а

также повышения эффективности традиционных электростанций.¹⁰⁰

2. В качестве недостатков, опубликованных в отчете 27 марта 2017 года (Казахстан, Forbes), Всемирный банк (*далее - ВБ*) представил свой анализ электроэнергетического сектора Казахстана.

1) *Недостаток резервов электрической мощности*

Первая проблема, которую подчеркивает ВБ, – это долгосрочный недостаток резервов электрической мощности. У правительства Казахстана существуют очень амбициозные планы по росту экономики. Если такие планы начнут выполняться, это несомненно приведет к ускоренному росту потребления и дефициту электроэнергии.

Также банк отмечает, что в экономике Казахстана доминируют добывающие отрасли, которые характеризуются малой добавочной стоимостью и очень высоким потреблением электричества. Такая структура экономики также может очень быстро привести к дефициту электрической мощности для внутреннего потребления.

ВБ приводит такой пример. Сейчас из-за снижения деловой активности и роста тарифов на электричество его потребление снизилось, и резерв электрической мощности страны составляет достаточно комфортные 11%. Однако в 2012, на пике цен на нефть и металлы (что поддерживало высокий рост экономики и большое потребление электроэнергии), резерв мощности составлял опасно низкий уровень в 4%. То есть, если бы высокие цены на природные ресурсы остались на долгий срок, Казахстан был бы вынужден закупать электричество за рубежом.

Таким образом, первая проблема, отмеченная ВБ, напрямую относится к крайне важному аспекту – долгосрочной энергетической безопасности Казахстана.

2) *Неправильная оценка необходимых инвестиций в отрасль*

Рост спроса на электроэнергию происходит в условиях высокого износа электрогенерирующего и передающего оборудования, достигающего уровня 60-80% (!) в среднем по энергетической системе Казахстана. Чтобы поддержать в нормальном состоянии и расширить возможности электроэнергетики, правительство Казахстана считает, что до 2030 года в отрасли необходимы инвестиции в сумме \$5,5 млрд (или в среднем \$325 млн в год). По оценке ВБ, эта сумма должна быть почти в 8 раз больше - \$42 млрд (\$2,6 млрд в год).

В исследовании ВБ также говорится, что, по оценке независимой ассоциации организаций нефтегазового и энергетического комплекса Kazenergy, сумма необходимых инвестиций в электроэнергетику до 2030 в 10 раз отличается от оценок правительства и составляет \$54 млрд.

Таким образом, чтобы достойно встретить растущий рост потребления электроэнергии, нужны очень большие объемы инвестиций, средств на которые у государства нет. То есть, без частных инвестиций в эту отрасль правительству никак не обойтись. В соответствии с

¹⁰⁰<http://group-global.org/ru/publication/54933-problemy-elektroenergeticheskoy-otrasli-v-kazahstane>

исследованием ВБ, именно отсутствие инвестиционной привлекательности электроэнергетики Казахстана является самой главной проблемой этого сектора экономики.

3) С 2008 начался откат реформ

Как отмечается в исследовании ВБ, реформирование электроэнергетической отрасли Казахстан начал первым из постсоветских стран. Изначально главными задачами были повышение эффективности функционирования электроэнергетики и создание условий по привлечению частных инвестиций для строительства новых и модернизацию действующих генерирующих и передающих мощностей. Эти задачи должны были осуществляться за счет развития рыночных отношений и конкуренции в отрасли, а также за счет перехода от командно-административного контроля и установления тарифов на регулирование к рыночным отношениям в электроэнергетике.

Первоначальный этап реформирования отрасли ВБ считает удачным, и дальнейшие реформы должны были направлены на последующее развитие мультирыночной модели электроэнергетики, которая, по планам правительства и рекомендациям ВБ, должна была состоять из следующих составных частей: рынок мощности, централизованный рынок спот- и форвард-делок, рынок двухсторонних договоров, балансирующий рынок, и рынок системных и вспомогательных услуг.

Однако, как отмечает ВБ, реформы в электроэнергетике закончились в 2008, и после этого в них происходил непрерывный откат, даже несмотря на то, что Программа по развитию электроэнергетики в РК на 2010 - 2014, а особенно заменившая её концепция (по развитию электроэнергетики до 2030) были нацелены на дальнейшее совершенствование конкуренции и рыночных отношений в электроэнергетике.

В 2008 были внесены значительные изменения в закон «Об электроэнергетике», которые привели к откату реформы. В исследовании ВБ говорится, что законом были ограничены возможности по приватизации и разукрупнению больших активов в отрасли. Изменения подорвали основы либерализации оптового и спот-рынков, рыночного и отдельного регионального ценообразования. Были на неопределённый срок отложены создание балансирующего рынка и реформы по передаче и распределению электроэнергии. То есть, вместо совершенствования рыночных отношений и конкуренции, правительство вернулось командно-административному регулированию и «ручному» управлению в электроэнергетике, вплоть до самого низкого уровня (как говорится в анализе ВБ, государственный микроменеджмент).

Начиная с 2008 и практически до последнего времени, несмотря на объявленную вторую волну масштабной приватизации, правительство активно наращивало государственное участие в электроэнергетических бизнес-активах. Последнее очень крупное приобретение было в марте 2014, когда «Самрук-Энерго» с помощью правительства приобрело у Казахмыса

оставшиеся 50% акционерного капитала в Экибастузской ГРЭС-1. В результате государственный энергетический холдинг стал самым большим производителем электроэнергии в Казахстане, имея примерно 40% генерирующих мощностей.

4) *Фиктивный возврат к реформам с 2010 года*

В рамках ГПФИИР 2010-2014 в октябре 2010 была утверждена Программа по развитию электроэнергетики в Республике Казахстан на 2010 - 2014 годы. В ней опять вспомнили о том, что нужно совершенствовать структуру рынка электроэнергии, внедрять рынок мощности и развивать спот-рынок. Однако на этом все реформы в этом направлении закончились.

Затем первая пятилетка форсированного индустриального развития начала бесславно подходить к концу, и понадобились новые, еще более грандиозные и долгосрочные программы. В результате, как говорилось выше, в июне 2014 была утверждена ныне действующая Концепция развития топливно-энергетического комплекса до 2030, в которой уже четко и однозначно планировалось полноценное развитие конкуренции и рыночных отношений в электроэнергетике. И здесь снова вместо прогресса виден лишь застой или откат от рыночных реформ в электроэнергетике.

Так, в мае 2015 был утвержден План нации - 100 конкретных шагов. По мнению ВБ, решение о внедрении механизма «единого закупщика» электрических мощностей всех электростанций Казахстана полностью противоречит развитию рыночных отношений и конкуренции в этой отрасли.

Здесь не надо быть большим экспертом, чтобы понять: если государство будет единственным закупщиком электроэнергии, то выражения «рыночные отношения, конкуренция, и частные инвестиции» в этой отрасли надо будет забыть. Властям необходимо четко определиться: либо отрасль развивается по рыночному пути, либо по социалистическому, когда государство владеет всем и контролирует все, вплоть до микроменеджмента энергетических компаний.

Другой пример отката от реформ – это ценообразование в области электроэнергетики. Здесь можно упомянуть программу трансформации ФНБ «Самрук-Казына», утвержденную в сентябре 2014. В ней была поставлена четкая задача: «Доля методик тарифного регулирования, соответствующих практике ЕС» должна составлять 20% в 2015, 60% в 2016, и 100% в 2017. Этот план, прежде всего, касался «Самрук-Энерго».

В исследовании ВБ говорится, что рыночные отношения в электроэнергетике стран ЕС развиты на высоком уровне. Поэтому стопроцентный переход на тарифное регулирование, соответствующий практике ЕС, означал полный переход на рыночные отношения в этой отрасли.

27 января 2017 программа трансформации «Самрук-Казына» была серьезно подкорректирована, и эти планы по совершенствованию тарифного регулирования из неё просто пропали. Вместо этого до 2019

была продлена система предельных тарифов как по генерации, так и по передаче и распределению электроэнергии. Как отмечает ВБ, в рамках этой тарифной системы развитие рыночных отношений и конкуренции в принципе невозможно.

В этом контексте показательным является заявление УмирзакаШукеева, сделанное в декабре 2016 на заседании правительства, посвященное прогрессу приватизации крупных объектов «Самрук-Казыны», выходящих на IPO. В частности, он отметил, что IPO «Самрук-Энерго» рассматривается не ранее 2019, только после ввода в действие рынка мощностей. Напомню, что «ввод рынка мощности» стоял отдельной задачей в программе по развитию электроэнергетики в Казахстане на 2010-2014.

То есть, после окончания первой пятилетки форсированного индустриального развития (на конец 2014), в Казахстане уже должен был существовать рынок мощности. Исходя из этого на 2015 было запланировано IPO «Самрук-Энерго». Эти планы не были выполнены, и теперь их без всяких последствий официально продлили на следующие пять лет.

Таким образом, вышеуказанные критичные замечания ВБ требуют разъяснения.

В целом, электроэнергетическая отрасль, являясь одной из базовых отраслей экономики, играет важную роль в политической, экономической, в особенности социальной сферах любого государства.

И этому есть подтверждение.

Так, в соответствии с информацией по рассмотрению обращений физических и юридических лиц за 1 квартал 2017 года в Министерство энергетики поступило – **202** обращения, из них - **83** обращений направлено посредством Портала электронного правительства (ПЭП), что составляет – **36,6 %**.

На все обращения граждан и юридических лиц предоставлены соответствующие ответы в установленные законодательством сроки.

Анализ обращений по характеру вопросов показывает, что большая часть из них затрагивает вопросы:

- Общие вопросы государственного устройства – **25 %**;
- **Энергетика, энергоснабжение и электротехника – 22 %**;
- Использование природных сырьевых ресурсов и экологическая безопасность, а также утилизация промышленных отходов - **20 %**;
- Нефть и нефтегазовая промышленность – **14 %**;
- Труд и занятость населения, социальное и пенсионное обеспечение - **7 %**;
- Газоснабжение – **6 %**;
- Другие – **6 %**.

Таким образом, как видно из официальной квартальной статистики, вопросы электроэнергетики для потребителей являются немаловажными по сравнению с остальными обращениями.

На основании изложенного государственному органу-разработчику необходимо провести скрупулёзный анализ законодательства в сфере электроэнергетики с учетом вышеуказанных замечаний и предложений.

Анализ положений Закона проведен по состоянию законодательства на май месяц 2017 года.

**Справка по результатам мониторинга
Закона Республики Казахстан от 4 июля 2009 года № 165
«О поддержке использования возобновляемых источников
энергии»**

Показатель 1. Общая информация:

1.1. Предмет правового регулирования

Закон Республики Казахстан «О поддержке использования возобновляемых источников энергии» (*далее – Закон*) определяет цели, формы и направления поддержки использования возобновляемых источников энергии.

1.2. Отрасль законодательство

В соответствии с Классификацией отраслей законодательства Республики Казахстан, утвержденной постановлением Правительства Республики Казахстан от 26 декабря 2002 года № 1378, Закон относится к отрасли «энергетика» (120.007.000).

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства

В Послании Главы государства от 14 декабря 2012 года Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства указывает на необходимость развития производства альтернативных видов энергии, и активного внедрения технологий, использующие энергию солнца и ветра.

В этой связи в Концепции развития топливно-энергетического комплекса Республики Казахстан до 2030 года, утвержденной постановлением Правительства Республики Казахстан от 28 июня 2014 года № 724, поставлена задача начать развитие возобновляемой энергетики в основном через строительство ветряных и солнечных электростанций:

- с достижением 3 процентов доли ветряных и солнечных электростанций в общем объеме производства электроэнергии к 2020 году;
- с достижением 10 процентов доли ветряных и солнечных электростанций в общем объеме производства электроэнергии к 2030 году;
- с переходом к полномасштабному внедрению возобновляемых источников энергии после достижения ими приемлемого уровня конкурентоспособности по сравнению с традиционными источниками, что ожидается в период между 2020 и 2030 годами;
- с достижением 50 процентов доли альтернативных и возобновляемых источников энергии, включая ветряные, солнечные, гидро- и атомные станции в общем объеме производства электроэнергии.

Кроме того в Концепции по переходу Республики Казахстан к «зеленой» экономике, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 30 мая 2013 года № 577, определено, что конкурентоспособность «зеленых» технологий быстро растет, и многие технологии альтернативной энергетики в ближайшем будущем будут

предлагать менее затратные способы производства электроэнергии по сравнению с традиционными источниками.

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции

Исследуемый Закон не содержит норм, противоречащих нормам Конституции Республики Казахстан.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам, международным обязательствам

Анализ Закона на соответствие конституционным законам, кодексам и международным обязательствам показал на отсутствие противоречий.

Показатель 4. Наличие коллизий между нормами закона и нормами иных законов

Пункт 3 статьи 24 Закона «О правовых актах» устанавливает следующее требование к стилю изложения норм: «Текст нормативного правового акта излагается с соблюдением норм литературного языка, юридической терминологии и юридической техники, его положения должны быть предельно краткими, содержать четкий и **не подлежащий различному толкованию смысл**».

Вместе с тем подпункт 7) статьи 6 Закона устанавливает следующие функции уполномоченного органа: «**утверждает порядок и осуществляет мониторинг** за использованием возобновляемых источников энергии».

Вопреки требованиям пункта 3 статьи 24 Закона «О правовых актах» подпункт 7) статьи 6 допускает различные трактовки. Так, использование союза «и» предусматривает за уполномоченным органом две функции: 1) утверждение порядка; 2) осуществление мониторинга. Между тем не указано, что порядок по осуществлению мониторинга за использованием возобновляемых источников энергии.

В целях приведения подпункта 7) статьи 6 Закона в соответствии с требованиями Закона «О правовых актах» рекомендуем с разделением двух функций уточнить утверждаемый порядок словами «мониторинга за использованием возобновляемых источников энергии».

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

Согласно пункту 3-1 статьи 2 Закона, соответствие гидроэлектростанций параметрам определяется уполномоченным органом согласно **правилам, предусмотренным подпунктом 8) статьи 5 настоящего Закона**.

В свою очередь подпункт 8) статьи 5, на который производится ссылка, **исключен** Законом Республики Казахстан от 29 сентября 2014 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам разграничения полномочий между

уровнями государственного управления». На основании этого необходимо привести в соответствие содержание пункта 3-1 статьи 2 Закона, указав ссылку на актуальную норму.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

1. Использование возобновляемых источников энергии (исключая крупные ГЭС) в условиях частного рынка без соответствующей законодательной поддержки со стороны государства весьма сложно из-за высокой себестоимости вырабатываемой электроэнергии.¹⁰¹

В этой связи используются различные механизмы стимулирования использования возобновляемых источников энергии. Обратим внимание на зарубежный опыт в данной части.

В США для эффективного управления процессом кроме миллиардных инвестиций задействованы стимулирующие меры налоговых преференций и прогрессивных технических стандартов.

Бразилия обеспечила свыше 40% своих потребностей в автомобильном топливе за счет применения этанола. Принятый в 1975 году закон обязал поставщиков бензина добавлять в него не менее 20% этанола. Стимулирующими мерами стали кредитные гарантии и льготные кредиты на постройку заводов по производству этанола. Была изменена налоговая система, сделавшая производство и использование этанола более выгодным, чем производство бензина. На втором этапе были разработаны налоговые льготы для владельцев машин, использующих этанол вместо бензина. Было заключено соглашение с мировыми автопроизводителями об осуществлении в Бразилии производства модернизированных машин, способных использовать этанол. Эти меры привели за последующее пятилетие к росту производства этанола в три раза. [*Washington ProFile. 19.03.07. // <http://www.washprofile.org>*]

В Китае получили интенсивное развитие четыре вида возобновляемой энергии, а именно – малая гидроэнергетика (производство электроэнергии до 50 МВт), ветроэнергетика, производство энергии из биомассы, а выработка энергии с использованием солнечного тепла уже в 2005 году составляла около 77% мировой энергии [*Liu, Wang. 2010. P 301*].

Закон о возобновляемой энергии обеспечивает поддержку планированию научных исследований, промышленному производству, гарантирует льготное налогообложение, обеспечение доступной кредитной политики [*UKessays. Wind Power Industry in China // <http://www.ukessays.com/essays/economics/wind-power-industry-in-china.php>*]. Таможенные пошлины на ввозимые технологические изделия для производства альтернативной энергии в КНР ниже, чем средние на другие ввозимые товары. Ряд изделий, связанных с ветроэнергетикой может иметь освобождение от уплаты НДС.

¹⁰¹ Трофимов Г. Актуальные проблемы энергетической отрасли Республики Казахстан // Журнал Энергетика, №3(34) август 2010 г. <http://kazenergy.kz/arhiv/34/6.htm>

Кроме того, на развитие альтернативной энергии оказывают влияние политическая и финансовая поддержка научных специализированных разработок со стороны национальных правительств, государственная интенсификация внедрения инноваций, защита окружающей среды, развитие «зеленого» маркетинга, теория экологичности жизненного цикла, экологические налоги и сборы, дополнительные меры по управлению отходами производств.¹⁰²

Таким образом, для стимулирования развития использования возобновляемых источников энергии в странах мира были предусмотрены различные льготы и преференции: фиксированные тарифы, льготное налогообложение, льготные таможенные пошлины на импорт компонентов и оборудования и т.п.

Аналогичные зарубежным мерам стимулирования предусмотрены преференции и в национальном законодательстве. Так, ряд льгот могут быть предоставлены в рамках Предпринимательского кодекса.

Между тем следует указать статью 19 Закона Республики Узбекистан от 25 апреля 1997 года «О рациональном использовании энергии», которая предусматривает **дотации из средств фонда энергосбережения юридическим и физическим лицам** за использование вторичных энергоресурсов и возобновляемых источников энергии.

Справочно:

Согласно статье 18 Закона Республики Узбекистан от 25 апреля 1997 года «О рациональном использовании энергии» в целях финансовой поддержки государственной политики в области рационального использования энергии Правительством Республики Узбекистан создается внебюджетный межотраслевой фонд энергосбережения.

Источниками формирования фонда энергосбережения могут являться:

прибыль, получаемая за предоставление кредитов и от другой финансово-хозяйственной деятельности фонда;

доля прибыли, получаемой от реализации национальных, отраслевых и региональных целевых программ и проектов в области рационального использования энергии;

добровольные целевые взносы юридических и физических лиц, в том числе иностранных;

другие поступления, не противоречащие законодательству.

Подобная мера стимулирования, направленная на потребителей возобновляемых источников энергии, могла бы быть отражена и в анализируемом Законе.

2. Статья 8-1 Закона в качестве поддержки использования возобновляемых источников энергии устанавливает «фиксированный

¹⁰² Александр Бучнев. Регулирование и стимулирование развития возобновляемых источников энергии // Государственная служба, 2015, №5 (97) <http://pa-journal.ranepa.ru/articles/r47/3382/>

тариф». Согласно пункту 2 данной статьи фиксированные тарифы **ежегодно** индексируются с учетом инфляции. Кроме того пункт 2 устанавливает, что фиксированные тарифы в зависимости от структуры финансирования проекта и экономической обоснованности подлежат **ежегодной индексации** с учетом изменения обменного курса национальной валюты к иностранным валютам.

В связи с тем, что возможны существенные изменения обменного курса в течение календарного года и повышения уровня инфляции предлагаем рассмотреть вопрос по пересмотру фиксированного тарифа более чем один раз в год.

3. Одной из специфик возобновляемых источников энергии является их нестабильность, это относится к солнечной или ветровой энергетике: «Переизбыток электричества в течение длительных периодов летней солнечной погоды сменяется дефицитом вырабатываемой солнечной энергии в пасмурные дни. Кроме того, для солнечной генерации характерны суточные колебания, поскольку выработка электроэнергии происходит в светлое время суток.

Рост объемов нестабильной генерации из возобновляемых источников повышает риск потерь и перегрузок, требуя новых подходов. Например, в 2010 г. в Германии были потеряны 127 ГВт ч электрической энергии, выработанной ветряными электростанциями, на сумму €30 млн из-за «переполненности» сети в результате продолжительного периода ветреной погоды».¹⁰³

На основании этого предлагаем рассмотреть вопрос относительно выбора поддержки использования возобновляемых источников энергии в зависимости от вида источника энергии, сезонности, особенности климата местности.

Справочно:

Статья 20 Закона Республики Узбекистан от 25 апреля 1997 года «О рациональном использовании энергии» посвящена использованию возобновляемых источников энергии. При этом данная статья определяет:

«В целях стимулирования эффективного использования энергетических ресурсов в порядке, определяемом Правительством Республики Узбекистан, устанавливаются сезонные цены на нефтепродукты, котельно-печное топливо и сезонные тарифы на электрическую и тепловую энергию, а также внутрисуточные дифференцированные тарифы на электрическую энергию».

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

Согласно подпункту 12) статьи 5 Закона от 9 июля 2004 года «Об электроэнергетике» уполномоченный орган (*государственный орган,*

¹⁰³ http://bizbook.online/ekonomika_teoriya/nestabilnost-vie-sistemyi-hraneniya-86278.html Источник: Владимир Сидорович. Мировая энергетическая революция. Как возобновляемые источники энергии изменят наш мир. 2015

осуществляющий руководство в области электроэнергетики) разрабатывает и утверждает правила функционирования балансирующего рынка электрической энергии.

Вместе с тем, несмотря на установленную компетенцию по утверждению Правил функционирования балансирующего рынка электрической энергии,¹⁰⁴ в подпункте 10-б) статьи 6 Закона также закрепляется за **уполномоченным органом компетенция по утверждению правил функционирования балансирующего рынка электрической энергии.**

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

1. Закон содержит статьи, посвященные целям и формам государственного регулирования в области поддержки использования возобновляемых источников энергии (*статья 3*), а также основным направлениям государственного регулирования в области поддержки использования возобновляемых источников энергии (*статья 4*).

Вместе с тем предлагаем дополнить Закон положениями об **основных принципах государственной политики** в области поддержки использования возобновляемых источников энергии. В перечень данных принципов могли бы войти: приоритетное использование возобновляемых источников энергии, устойчивое развитие использования возобновляемых источников энергии, обеспечения экологической и энергической безопасности.

Кроме того одним из принципов или направлений государственного регулирования могло бы стать **стимулирование и поддержка проведения научных и научно-технических исследований** в области использования возобновляемых источников энергии.

Так, согласно подпункту iv) пункта 1 статьи 2 Киотского протокола к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, подписанный в Нью-Йорке 12 марта 1999 года¹⁰⁵ каждая сторона, включенная в приложение I, при выполнении своих определенных количественных обязательств по ограничению и сокращению выбросов в соответствии со статьей 3, в целях поощрения устойчивого развития проведение исследовательских работ, **содействие внедрению, разработка и более широкое использование новых и возобновляемых видов энергии**, технологий поглощения диоксида углерода и инновационных экологически безопасных технологий.

Кроме того депутатом Мажилиса Парламента Республики Казахстан Бишимбаевым В.К. предлагается дополнить статью 4 Закона новыми направлениями государственного регулирования в области поддержки использования возобновляемых источников энергии:

¹⁰⁴ Приказ Министра энергетики Республики Казахстан от 20 февраля 2015 года № 112

¹⁰⁵ Ратифицирован Законом Республики Казахстан от 26 марта 2009 года № 144-IV

1) создание системы финансово-экономических стимулов, обеспечивающих экономическую заинтересованность юридических и физических лиц на стадии проработки идеи, проведения фундаментальных и прикладных исследований в области ВИЭ;

2) создание материально-технических условий для проведения лабораторных и опытно-промышленных испытаний в области ВИЭ;

3) создание институциональных условий и поддержка развития инфраструктуры для коммерциализации инноваций в сфере использования ВИЭ.¹⁰⁶

2. Глава 2 помимо статей о компетенции государственных органов содержит статью, посвященную обязанностям участников производства, передачи и покупки электрической энергии, производимой объектами по использованию возобновляемых источников энергии.

Вместе с тем, учитывая цель закона, заключающейся в поддержке использования возобновляемых источников энергии, считаем целесообразным, установить для участников производства такой энергии не только обязывающие нормы, но и правоустанавливающие. Полагаем, что установление нормы с перечислением исключительно обязанностей (без правоустанавливающих норм) позволяет формировать о Законе мнение, как об императивном и принуждающем, в то время как данный акт принят в поддержку участникам производства. При этом правоустанавливающие нормы могут быть отсылочными на законодательные акты, устанавливающие преференции, льготы и иные гарантии для участников производства.

3. В подпункте 11) статьи 6 Закона установлена компетенция уполномоченного органа **по координации взаимодействия** государственных органов, субъектов частного предпринимательства и субъектов научной и научно-технической деятельности по развитию и использованию возобновляемых источников энергии.

Однако в Законе отсутствуют положения и компетенция по утверждению порядка такого взаимодействия.

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Закон содержит допустимое число отсылочных и бланкетных норм. Применение отсылочных и бланкетных норм является оправданным и не

¹⁰⁶ Бишимбаев В.К. /депутат Мажилиса Парламента Республики Казахстан/ Законодательные аспекты поддержки использования возобновляемых источников энергии в Казахстане. - <http://www.parlam.kz/ru/blogs/bishimbayev/Details/4/8273>

противоречит статье 62 Конституции Республики Казахстан и требованиям Закона Республики Казахстан «О правовых актах».

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов

Подпункт 4) статьи 6 Закона определяет за уполномоченным органом полномочие по разработке и **утверждению нормативных правовых актов** в области использования возобновляемых источников энергии.

Вышеобозначенная норма позволяет толковать полномочие по утверждению актов расширительно. В частности, понимать, как возможность издавать любой нормативный правовой акт в области использования возобновляемых источников энергии без учета наличия или отсутствия на то прямой компетенции уполномоченного органа.

Отмечаем, что согласно пункту 3 статьи 34 Закона «О правовых актах» принятие нормативного правового акта уполномоченным органом допускается только в случаях, когда компетенция уполномоченного органа по принятию данного акта **прямо предусмотрена** законодательством Республики Казахстан.

Таким образом, при учете требований пункта 3 статьи 34 Закона «О правовых актах» полномочие, предусмотренное подпунктом 4) статьи 6 Закона декларативно. Между тем при игнорировании требований Закона «О правовых актах» подпункт 4) статьи 6 Закона предоставляет широкие дискреционные полномочия заинтересованным лицам.

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона

Подпункт 1) статьи 1 Закона содержит определение термина «возобновляемые источники энергии», под которыми понимаются источники энергии, непрерывно возобновляемые за счет естественно протекающих природных процессов, включающие в себя следующие виды: энергия солнечного излучения, энергия ветра, гидродинамическая энергия воды; геотермальная энергия: тепло грунта, подземных вод, рек, водоемов, а также антропогенные источники первичных энергоресурсов: биомасса, биогаз и иное топливо из органических отходов, используемые для производства электрической и (или) тепловой энергии.

В свою очередь предлагаем, в рамках определения понятия «возобновляемые источники энергии» закрепить открытый перечень видов источников энергии. Данное обстоятельство позволит не вносить изменения в Закон в случае появления других источников возобновляемой энергии.

Анализ положений Закона проведен по состоянию законодательства на май месяц 2017 года.

**Справка по результатам мониторинга
Закона Республики Казахстан от 15 марта 1999 года № 349-1
«О государственных секретах»**

Показатель 1. Общая информация:

1.1. Предмет правового регулирования

Закон определяет правовые основы и единую систему защиты государственных секретов в интересах обеспечения национальной безопасности Республики Казахстан, регулирует общественные отношения, возникающие в связи с отнесением сведений к государственным секретам, их засекречиванием, распоряжением, защитой и рассекречиванием.

1.2. Отрасль законодательства

150.000.000. Законодательство об обороне, безопасности и правопорядке.

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства

В настоящее время большинство государств в мире уделяет существенное внимание правовому регулированию информации, затрагивающей фундаментальные государственные интересы, незаконное разглашение которой может нанести ощутимый ущерб, привести к значительным финансово-экономическим потерям, негативно повлиять на существующие конституционно-правовые институты. Основная задача законодателя в данном аспекте - выработать оптимальный, обеспечивающий баланс публичного и частного интересов, подход, позволяющий найти «золотую середину» между неоправданным занижением порога правового регулирования государственной тайны и засекречиванием слишком большого объема информации.¹⁰⁷

Засекречивая те или иные сведения, мало кто задумывался о том, какие экономические и социальные последствия это за собой влечет, ибо безопасность превыше всего. Руководствуясь межведомственным либо ведомственным перечнем, исполнитель и лицо, подписывающее документ, легко и просто устанавливали содержащимся в нем сведениям конкретную степень секретности, ни мало не заботясь о том, что когда-то его будет необходимо рассекретить. Ситуация обострялась тем, что излишнее засекречивание не считалось правонарушением, в нем был иногда даже особый лоск. Иное дело – не засекретить то, что необходимо засекретить – здесь последствия могли быть очень суровыми и наступить незамедлительно. В несколько модернизированном виде данная система перекочевала в современный нам период времени.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Мартышин М.Ю. Государственная тайна как объект конституционно-правового регулирования тема диссертации и автореферата на соискание канд.юр.наук. Москва, 2009 // Научная библиотека диссертаций и авторефератов disserCat <http://www.dissercat.com/content/gosudarstvennaya-taina-kak-obekt-konstitutsionno-pravovogo-regulirovaniya#ixzz4ftWU25N4>

¹⁰⁸ Фатьянов А.А. Правовые проблемы отнесения сведений к государственной тайне в условиях модернизации экономики // www.fa.ru/institutes/pego/news/Documents/4.doc

В Послании Президента Республики Казахстан Н.Назарбаева народу Казахстана от 31 января 2017 года пятый приоритет заключается в институциональном преобразовании, безопасности и борьбе с коррупцией. Помимо этого в качестве одной из Президентских реформ в Плане нации - 100 шагов по реализации пяти институциональных реформ Н.Назарбаева является обеспечение верховенства закона.

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции

Закон соответствует нормам Конституции.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам, международным обязательствам

1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан

Первым национальным законодательным актом на постсоветском пространстве в обсуждаемой сфере стал закон «О защите государственных секретов Республики Казахстан», принятый в 1993 г. (в 1999 г. он утратил силу в связи с принятием нового закона Республики Казахстан «О государственных секретах»). Первое на постсоветском пространстве «Соглашение о взаимном обеспечении сохранности межгосударственных секретов» было заключено государствами – участниками СНГ в 1993 г. Десятилетие спустя было подписано Соглашение о взаимном обеспечении сохранности секретной информации в рамках Организации Договора о коллективной безопасности (ОДКБ), объединяющей 6 государств – участников СНГ. Сегодня между рядом государств заключены двусторонние соглашения о взаимной защите секретной информации.¹⁰⁹

Закон соответствует международным обязательствам Республики Казахстан. Вместе с тем в научной литературе обосновывается тезис о необходимости и возможности решения проблемы правового обеспечения международной информационной безопасности в рамках СНГ посредством сближения и гармонизации законодательства государств - участников СНГ по направлениям унификации понятийно-категориального аппарата, совершенствования и синхронизации механизмов обеспечения информационной безопасности, создания системы субъектов обеспечения международной информационной безопасности в рамках Содружества.

Так, в диссертации на соискание доктора юридических наук Макарова О.С. предложены меры по совершенствованию законодательства в сфере обеспечения информационной безопасности государств - участников СНГ, в том числе защиты государственных секретов, включающие:

¹⁰⁹ Юсупов Р.М. Вус М.А. К вопросу о совершенствовании модельного законодательства о государственных секретах в рамках межпарламентской ассамблеи СНГ// Власть. - №7. – 2015. С. 193-196

1) разработку концепции стратегии обеспечения информационной безопасности государств - участников СНГ, целями которой являются выработка, правовое оформление приоритетов обеспечения безопасности складывающихся общественных отношений в информационной сфере государств Содружества, определение актуальных направлений, форм и методов обеспечения информационной безопасности;

2) разработку концепции модельного закона МПА СНГ «Об обеспечении информационной безопасности». Основным назначением данного закона является правовое регулирование государственной политики государств - участников СНГ по обеспечению информационной безопасности; регламентация системы субъектов обеспечения информационной безопасности; нормативное закрепление условий обеспечения безопасной реализации прав и интересов граждан и общества в информационной сфере; определение основных принципов, направлений и механизмов обеспечения информационной безопасности;

определение содержания правовых статусов личности, общества и государства в информационной сфере; определение перечня деяний, признаваемых противоправными;

3) дополнение Модельного Уголовного кодекса государств – участников СНГ в части криминализации похищения либо собирания сведений, составляющих государственные секреты, в целях их разглашения или незаконного использования, а также незаконного использования данных сведений лицом, которому они были доверены;

4) изменения и дополнения Модельного закона государств – участников СНГ «О государственных секретах».¹¹⁰

В научной работе автор также исследует близкое (но не тождественное) понятие «межгосударственные секреты». Отмечаем, что данная категория не используется в рамках анализируемого Закона. Вместе с тем работа с межгосударственными секретами может быть достаточно актуальна.

2. Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

Расхождений или противоречий между нормами Закона и нормами Конституционных законов не обнаружено.

3. Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан.

Согласно пункту 1 статьи 26 УПК подозреваемый, обвиняемый имеют право на защиту. Это право они могут осуществлять как лично, так и с помощью защитника, законного представителя в порядке, установленном кодексом.

В соответствии с пунктом 2 статьи 66 УПК в качестве защитника участвует адвокат. При участии адвоката в уголовном процессе в качестве защитника наряду с ним по письменному заявлению свидетеля, имеющего

¹¹⁰ Макаров О.С. Правовое обеспечение информационной безопасности на примере защиты государственных секретов государств – участников СНГ: автореф. дис. ... д.ю.н., Москва, 2013

право на защиту, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного их защиту может осуществлять одно из следующих лиц: супруг (супруга) или близкий родственник, опекун, попечитель либо представитель организации, на попечении или иждивении которой находится подзащитный.

Пункт 3 статьи 66 УПК указывает, что защитник вправе участвовать в уголовном процессе с момента получения лицом статуса свидетеля, имеющего право на защиту, подозреваемого, обвиняемого, а также в любой последующий момент уголовного процесса.

Кроме того по пункту 1 статьи 70 УПК защитник обязан использовать все законные средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, опровергающих подозрение, обвинение или смягчающих ответственность подозреваемого, обвиняемого, и оказать им необходимую квалифицированную юридическую помощь.

Вместе с тем для реализации защитником своих прав, и выполнения обязанностей в некоторых случаях необходимо получение допуска к государственным секретам. Так, по пункту 5 статьи 47 УПК доказательства, содержащие сведения, составляющие государственные секреты, исследуются в закрытом заседании суда.

Однако содержание статьей 29, 30 и 31 Закона «позволяет сделать вывод о том, что порядок допуска к государственным секретам предполагает лиц, вступающих в трудовые отношения с предприятиями, учреждениями и организациями, использующими в своей работе сведения секретного характера»¹¹¹. Так пункт 1 статьи 29 указывает: «Взаимные обязательства администрации и оформляемого лица отражаются в трудовом договоре. Не допускается заключение трудового договора до окончания проверочных мероприятий компетентными органами».

В этой связи Канафинов Д.К. отмечает: «порядок выдачи допусков дает возможность создавать препятствия защитникам, неудобным органу расследования, является неформальным фильтром для вхождения в дело, грубо и необоснованно нарушает право обвиняемого на выбор адвоката. Отсутствие ограничений на свободный выбор адвоката в законе, должно пониматься, как возможность реализовать это право подозреваемым/обвиняемым непосредственно, без прохождения через необоснованно внедренные в практику заинтересованными ведомствами формальные препятствия».¹¹²

В этой связи обращаем внимание, что по пункту 4 статьи 47 УПК в случае, если материалы уголовного дела, рассматриваемого судом с участием присяжных заседателей, содержат сведения, составляющие государственные секреты, уполномоченный государственный орган, осуществляющий материально-техническое и иное обеспечение

¹¹¹ Канафин Д.К. Защита государственных секретов и обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь в Республике Казахстан. – Центр исследования правовой политики. – сентябрь, 2013

¹¹² Канафин Д.К. Защита государственных секретов и обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь в Республике Казахстан. – Центр исследования правовой политики. – сентябрь, 2013

деятельности суда, по письменному распоряжению председательствующего оформляет допуск присяжных заседателей к государственным секретам в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.

На основании изложенного предлагаем рассмотреть вопрос по оформлению такого допуска уполномоченным госорганом не только для присяжных заседателей, но и защитников.

Показатель 4. Наличие коллизий между нормами закона и нормами иных законов

См. показатель 3.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

В Законе устаревшие нормы не обнаружены. Вместе с тем в научной литературе предлагается изменить методологический подход к определению государственных секретов: «в рамках принципа «обусловленной эффективности» основным сущностным качеством государственных секретов является их полезность в реализации национальных интересов, в то время как угрозоспособность национальной безопасности, связанная с утратой конфиденциальности, рассматривается как «побочный эффект» и не является определяющей характеристикой данного феномена». В связи с чем, обосновывается необходимость эволюционного перехода от доминанты пассивного владения государственными секретами к активному извлечению их полезных свойств.¹¹³

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

1. Статья 30 Закона предусматривает перечень оснований для отказа должностному лицу или гражданину Республики Казахстан в допуске к государственным секретам. К таким основаниям относятся:

признание его судом недееспособным, ограничено дееспособным, **наличие у него непогашенной или неснятой** в установленном законом порядке судимости за совершение умышленного преступления;

наличие у него медицинских противопоказаний для работы с использованием сведений, составляющих государственные секреты, согласно перечню, утвержденному государственным органом, осуществляющим полномочия в области здравоохранения;

постоянное проживание его за границей и оформление им документов для выезда на постоянное жительство в другое государство;

выявление в результате проверочных мероприятий действий оформляемого лица, создающих угрозу национальной безопасности Республики Казахстан;

¹¹³ Макаров О.С. Правовое обеспечение информационной безопасности на примере защиты государственных секретов государств – участников СНГ: автореф. дис. ... д.ю.н., Москва, 2013

уклонение его от проверочных мероприятий и (или) сообщение им заведомо ложных сведений о себе и своих близких родственниках.

Учитывая тот факт, что засекречивание сведений связано с защитой национальной безопасности государства, полагаем целесообразным рассмотреть вопрос о дополнении перечня оснований отказа в допуске следующими положениями: «возбуждение в отношении лица уголовного дела», «наличие установленного факта нарушения лицом законодательства о государственных секретах» (даже в случае погашенной судимости), «предоставление лицом ложных персональных данных».

2. Пункт 1 статьи 31 Закона определил два случая **прекращения допуска** должностного лица или гражданина Республики Казахстан к государственным секретам:

нарушения им взятых на себя предусмотренных трудовым договором обязательств, связанных с защитой государственных секретов;

возникновения обстоятельств, являющихся основаниями для отказа должностному лицу или гражданину в допуске к государственным секретам в соответствии со статьей 30 Закона.

Полагаем, что допуск лица к государственным секретам должен прекращаться и в иных случаях, связанных с нецелесообразностью наличия у лица такого допуска. В частности, при увольнении должностного лица или его перехода на иную должность, которая не предполагает работу с государственными секретами. Кроме того возможен случай, когда государственные секреты, которые в своей работе использовало должностное лицо, были рассекречены.

3. В целях защиты прав и гарантий лиц, имеющих допуск к сведениям, составляющих государственные секреты, предлагаем рассмотреть вопрос по включению в статью 31 Закона норму, предоставляющую право на обжалование. Гражданином может быть обжаловано решение руководителя госоргана по прекращению допуска к государственным секретам, а допуск восстановлен в судебном порядке.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

В законе отсутствуют дублирующие нормы.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

1. В статье 16 Закона одним из принципов засекречивания сведений определена своевременность, которая предполагает установление **ограничений на распространение** этих сведений с момента их получения (разработки) или заблаговременно.

Кроме того понятие «засекречивание сведений и их носителей» выражено через совокупность мероприятий по **ограничению распространения сведений**, составляющих государственные секреты, и доступа к их носителям (статья 1 Закона).

Вместе с тем определение термина **«ограничение распространение сведений»** в Законе отсутствует. Полагаем, что под ограничением распространения сведений, составляющих государственные секреты, необходимо понимать систему (совокупность) мер по соблюдению специального порядка работы с государственными секретами в порядке предусмотренном законодательством.

2. В статье 1 Закона дано определение понятию «доступ к сведениям, составляющим государственные секреты», под которым понимается санкционированное полномочным должностным лицом **ознакомление** конкретного лица со сведениями, составляющими государственные секреты.

В свою очередь полагаем, что доступ к сведениям, составляющим государственные секреты, предполагает не только ознакомление лица с такой информацией, но и осуществление иной **другой деятельности**. В частности, копирование, тиражирование, сканирование, систематизация или уничтожение.

3. Статья 20 Закона определяет порядок и сроки засекречивания сведений и их носителей. Вместе с тем отсутствуют основания и порядок **изменений** (понижения или повышения) степени секретности сведений, составляющих государственные секреты. Предлагаем отразить основные положения по изменению степени секретности сведений.

4. В пункте 1 статьи 29 Закона указано, что допуск должностных лиц и граждан Республики Казахстан к государственным секретам предусматривает ознакомление с законодательством Республики Казахстан о государственных секретах, **предусматривающим ответственность** за его нарушение.

Ознакомление лиц с мерами ответственности за нарушение законодательства о государственных секретах важное основание допуска. Между тем считаем не менее значительным информирование граждан о **правах и обязанностях**, связанных с работой со сведениями, составляющих государственные секреты.

В этой связи рекомендуем следующую формулировку: «ознакомление с правами и обязанностями, предусмотренными законодательством Республики Казахстан о государственных секретах, а также законодательством, предусматривающим ответственность за его нарушение».

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Закон содержит допустимое число отсылочных и бланкетных норм. Применение отсылочных и бланкетных норм является оправданным и не противоречит статье 62 Конституции Республики Казахстан и требованиям Закона Республики Казахстан «О правовых актах».

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов

Инструкция по обеспечению режима секретности в Республике Казахстан (примечание: полное название не указывается в связи с тем, что инструкция имеет гриф секретности) является одной из основных инструкций, которой руководствуются лица имеющие допуск к государственным секретам, и является «настойной книгой» сотрудников службы по защите государственных секретов.

Ранее вышеуказанная инструкция, не имела ни каких грифов секретности и пометок «ДСП». Инструкция была утверждена приказом Агентства по защите государственных секретов от 29 января 2001 года № 2 «Об утверждении инструкции по обеспечению режима секретности при обработке сведений, составляющих государственные секреты, с применением средств вычислительной техники», однако в последующем инструкции присвоили гриф секретности.

Инструкция в связи обеспечением секретности издается в ограниченном количестве и хранится в режимных помещениях, что в свою очередь ограничивает допуск для периодического ознакомления с ней.

В этой связи, а также в целях профилактики нарушений со стороны лиц, допущенных к государственным секретам, предлагается снять гриф секретности с Инструкции по обеспечению режима секретности в Республике Казахстан и отнести их к сведениям служебной информации ограниченного распространения, т.е. присвоить пометку «для служебного пользования».

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона.

Статья 29 регламентирует порядок допуска должностных лиц, граждан и иностранцев к государственным секретам. При этом для должностных лиц и граждан порядок допуска идентичен и не имеет различий:

«Допуск должностных лиц и граждан Республики Казахстан к государственным секретам предусматривает:

принятие на себя письменных обязательств перед государством по неразглашению доверенных им сведений, составляющих государственные секреты;

согласие на частичные, временные ограничения их прав в соответствии со статьей 32 настоящего Закона;

письменное согласие на проведение в отношении их полномочными органами проверочных мероприятий;

ознакомление с законодательством Республики Казахстан о государственных секретах, предусматривающим ответственность за его нарушение;

принятие решения руководителем государственного органа или организации о допуске оформляемого лица к сведениям, составляющим государственные секреты.

Объем проверочных мероприятий зависит от степени секретности сведений, к которым будет допускаться оформляемое лицо.

Взаимные обязательства администрации и оформляемого лица отражаются в трудовом договоре. Не допускается заключение трудового договора до окончания проверочных мероприятий компетентными органами».

В свою очередь, считаем, что процедура допуска должностных лиц к государственным секретам должна иметь отличный от порядка допуска граждан, не относящихся к категории должностных лиц. По крайней мере **особый порядок допуска должностных лиц** должен быть установлен для Президента Республики, Премьер-Министра, депутатов Парламента и судей на период исполнения ими своих полномочий.

Анализ положений Закона проведен по состоянию законодательства на май месяц 2017 года.

**Справка по результатам мониторинга
Закона Республики Казахстан от 2 апреля 2010 года № 261-IV
«Об исполнительном производстве и статусе судебных
исполнителей»**

Показатель 1. Общая информация о Законе: Закон Республики Казахстан от 2 апреля 2010 года № 261-IV «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» *(далее по тексту - Закон)*.¹¹⁴

1.1. Предмет правового регулирования: общественные отношения, регулирующие исполнение исполнительных документов.

1.2. Отрасль законодательства: 050.000.000. Законодательство об исполнительном производстве

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства.

Базовым документом, определившим единую правовую политику государства на период с 2010 по 2020 годы, является Концепция правовой политики Республики Казахстан¹¹⁵ *(далее - Концепция)*.

В рамках определения основных направлений развития судебной системы, в Концепции уделено внимание исполнению судебных актов, представляющих завершающую стадию судопроизводства.

При этом внедрение в стране института частных судебных исполнителей наряду с государственными судебными исполнителями рассматривается как важная мера повышения эффективности судопроизводства в целом и, как мера, обеспечивающая неукоснительное исполнение судебных актов.

В Концепции отмечается о необходимости усиления ответственности за уклонение от исполнения решений суда, дальнейшего расширения применения ограничительных мер в отношении должников. Особое внимание уделено усилению процессуального судебного контроля за исполнительным производством.

Выступая на IV Съезде судей Казахстана (3 июня 2005 г.), Глава государства предложил рассмотреть возможность внедрения в стране института частных судебных исполнителей. При этом он отметил необходимость изучения зарубежного опыта в сфере исполнительного производства, особенно Франции, Германии и ряде других стран подтверждающих эффективность деятельности института частных судебных исполнителей.¹¹⁶

Наиболее значительным мероприятием, придавшим импульс всей дальнейшей работе по становлению и развитию института частных судебных исполнителей стало проведение в июне 2007 года первого Съезда

¹¹⁴ http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z100000261_

¹¹⁵ Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858// http://adilet.zan.kz/rus/docs/U090000858_

¹¹⁶ См. <http://www.nomad.su/>

судебных исполнителей Республики Казахстан и международной конференции.

Проведение I Съезда судебных исполнителей (2007 год) стало первым по значимости мероприятием международного масштаба, которое наряду с консолидацией сообщества судебных исполнителей, позволило обратить внимание всей общественности на обсуждаемое новшество в сфере судебного исполнения, а также открыло широкие возможности и доступ к международному опыту и консультациям ведущих мировых экспертов.

29 ноября 2007 года на заседании Ежегодного собрания Международного союза судебных исполнителей в Париже Председателем Верховного Суда Маами К.А. и президентом Международного союза судебных исполнителей Ж. Иснармом было подписано соглашение о вступлении Республики Казахстан в качестве ассоциированного члена в Международный союз судебных исполнителей (МССИ).

МССИ является членом Совета Европы, Гаагской конвенции, Экономического и социального комитета ООН и насчитывает в своем составе более 70 стран участниц и является одной из самых крупных международных юридических организаций в мире. Среди стран СНГ, Казахстан первым вступил в данную организацию.

Дальнейшее реформирование системы исполнительного производства нашло отражение на расширенном заседании Правительства 6 мая 2015 года, где Глава государства поручил постепенно упразднить государственную службу судебных исполнителей и развивать институт частных судебных исполнителей. Указанное направление легло в основу реализации Плана Нации «100 конкретных шагов»¹¹⁷.

Упразднение государственной службы судебных исполнителей и совершенствование института частных судебных исполнителей является актуальным в рамках 5 институциональных реформ¹¹⁸.

Стратегические цели государства нашли отражение в программной статье Главы государства «План нации – Путь к казахстанской мечте»¹¹⁹.

В контексте второй реформы «Правопорядок и законность», согласно рассматриваемой статье, независимое правосудие и вся правоохранительная система Казахстана нацеливаются исключительно на обеспечение прав и свобод граждан, строгое исполнение законов и укрепление правопорядка.

Кроме того, указанная реформа предусматривает дальнейшее развитие института частных судебных исполнителей с поэтапным сокращением государственных судебных исполнителей. При полном переходе к частному судебному исполнению в Казахстане, на примере развитых стран как Франция и Нидерланды, ожидается создание

¹¹⁷ Там же

¹¹⁸ История внедрения института частных судебных исполнителей в Казахстане. <http://zhso.kz/ru/istoriya-vnedreniya-instituta-chastnyix-sudebnyix-ispolnitelej-v-kazaxstane.html>

¹¹⁹ http://www.akorda.kz/ru/events/akorda_news/press_conferences/

благоприятного климата для эффективности правосудия и повышения правосознания в обществе.

На основании анализа указанных положений Концепции, программных статей и выступлений Главы государства, следует отметить соответствие направления развития нормотворчества в сфере совершенствования исполнительного производства рассмотренным стратегическим документам.

Кроме того, реформа действующей системы исполнительного производства позволила улучшить позиции Казахстана в международном рейтинге *Doing business* по индикатору «обеспечение исполнения контрактов». По информации Всемирного Банка переход в 2016г. на 9 позицию связан с тем, что Казахстан упростил исполнение контрактов путем введения электронной системы подачи заявок и исков для пользователей услуг судебной системы¹²⁰.

Казахстан вошел в первую десятку глобальных лидеров по улучшению условий для предпринимательской деятельности страны, которые за прошедший год реализовали не менее трех реформ и улучшили свои позиции в рейтинге (*Коста-Рика, Уганда, Кения, Кипр, Мавритания, Узбекистан, Ямайка, Сенегал и Бенин*)¹²¹.

Вышеуказанное стало возможным благодаря результатам принятых законодательных и организационных мер, как в судебной деятельности, так и в сфере исполнительного производства. В рамках реформ, осуществляемых для улучшения рейтинга ведения бизнеса в сфере исполнения, были вдвое сокращены сроки исполнения исполнительных документов и оптимизированы процедуры исполнительных действий.

Вместе с тем, вопросы совершенствования исполнительного производства в целом и решение проблем, связанных с дальнейшим развитием института частного судебного исполнителя, остаются нерешенными.

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции

В процессе выявления и рассмотрения данного показателя нами рассмотрены статьи Конституции, прямо или косвенно касающиеся реализации норм Закона. Эти нормы касаются права свободного передвижения (*ст.21 Конституция РК*), защиты собственности (*ст.6, 26 Конституция РК*), права на жилище (*ст.25 Конституция РК*) и др.¹²²

Согласно статье 12 Конституции признаются и гарантируются права и свободы человека. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека

¹²⁰ http://doingbusiness.gov.kz/upload/newreforms2016/Analiz_positsii_Kazakhstana_DoingBusiness.pdf

¹²¹ Таукибаева Ш.Ж., Канатов Р.К., Бекен А.Т. Отдельные вопросы исполнительного производства в Республике Казахстан // <http://online.zakon.kz/Document/>

¹²² Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года (далее - Конституция) // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000>

и гражданина - обязанность государства. Это означает, что устанавливается обязанность государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека, в том числе и в исполнительном производстве. Права и свободы человека и гражданина неприкосновенны и нерушимы.

Анализ положений рассматриваемого Закона в целом не противоречит конституционным нормам и соответствуют требованиям установленные в ст. 39 Конституции РК.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан

В пункте 3 статьи 4 Конституции указано, что международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами. Права и свободы человека и гражданина гарантируются согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. Это правило развивается и в законодательстве об исполнительном производстве. В соответствии с пунктом 2 статьи 4 Закона, если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в настоящем Законе, то применяются правила международного договора.

Положения Закона об ограничении прав человека в рамках исполнения исполнительных документов установлены в рамках соответствия международным требованиям.

2. Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

Положения рассматриваемого Закона не противоречат действующим Конституционным законам *(далее в тексте рассмотрены более подробно)*.

3. Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан

Пункт 2 статьи 465 Налогового кодекса¹²³ определяет перечень имущества *(имущественных прав)* которые не облагаются налогом. Так, в соответствии с пп.2) не облагается сбором стоимость имущества *(имущественных прав)*, реализуемого (реализуемых) с аукционов, проводимых **органами юстиции** по принудительному исполнению исполнительных документов. Процедура принудительной реализации имущества на аукционах в рамках исполнения исполнительного документа осуществляется без согласия собственника и не может быть отнесено к объекту обложения сборами.

¹²³ Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс) от 10 декабря 2008 года № 99-IV (далее – Налоговый кодекс)// http://adilet.zan.kz/rus/docs/K080000099_

Согласно ст. 125-1 Закона систему исполнения исполнительных документов образуют уполномоченный орган, территориальные органы уполномоченного органа и их отделы, Республиканская палата, частные судебные исполнители. В этой связи, полагаем необоснованным зачастившуюся практику обложения сборами имущества (*имущественных прав*) выставленных частными судебными исполнителями при принудительной реализации по исполнению исполнительного документа.

Во избежание неоднозначного толкования норм Налогового кодекса предлагаем исключить слова «органами юстиции», как сужающие субъектов системы исполнения исполнительных документов.

В соответствии с пунктом 3 статьи 76 Конституции Республики Казахстан решения, приговоры и иные постановления судов имеют обязательную силу на всей территории Республики. Конституционный закон «О судебной системе и статусе судей в Республике Казахстан»¹²⁴ в части третьей пункта 3 статьи 1 прописывает, что судебные акты и требования судей при осуществлении ими полномочий обязательны для исполнения всеми государственными органами и их должностными лицами, физическими и юридическими лицами. При этом, неисполнение судебных актов и требований судьи влечет, прежде всего установленную законом административную ответственность.

Во исполнение и развитие конституционного императива об обязательности исполнения судебных актов, а также с целью обеспечения принципа обязательности исполнения судебных актов, вступивших в законную силу, законодателем введена административная ответственность за неисполнение судебных актов.

Правовым основанием для принудительного исполнения судебного акта служат положения рассматриваемого Закона. Кроме того, правовой базой для привлечения к ответственности за неисполнение судебного акта служат также Нормативные постановления Верховного суда Республики Казахстан от 14 мая 1998 года № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о судебной власти в Республике Казахстан»¹²⁵ и от 19 декабря 2003 года № 12 «Об ответственности за неисполнение судебных актов»¹²⁶. Статья 669 КОАП¹²⁷ предусматривает штраф (*начиная от 20 до 50 МРП в зависимости от субъекта правонарушения*) или арест (*до пяти суток*) за неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта и исполнительного документа.

В соответствии с пунктами 1) и 5б) части 1 статьи 804 КОАП, протоколы об административном правонарушении, предусмотренном статьей 669 КОАП, в пределах своей компетенции уполномочены составлять должностные лица органов внутренних дел и государственные судебные исполнители. Согласно части 2 статьи 805 КОАП право

¹²⁴ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000132>

¹²⁵ http://adilet.zan.kz/rus/docs/P98000001S_

¹²⁶ http://adilet.zan.kz/rus/docs/P03000012S_

¹²⁷ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235>

возбуждать дела об административном правонарушении предоставлено также прокурору, который выносит постановление о возбуждении дела об административном правонарушении.

Право и обязанность составлять протоколы об административных правонарушениях закреплено за государственными судебными исполнителями (пп.2) п.1 ст.126). Тогда как частные судебные исполнители не наделены полномочиями по составлению протоколов, а лишь согласно пп.8) п. 1 ст. 148 при наличии оснований направляют в территориальный орган (отдел) материалы для составления протокола об административном правонарушении. По имеющимся статистическим данным за истекший 2017 г., из 143 внесенных представлений о привлечении к административной ответственности по ст.669 КОАП, 47- возвращено на доработку.

В настоящее время частными судебными исполнителями поднимается вопрос о наделении их правом составлять протокол об административных нарушениях по ст. 669 КОАП. По нашему мнению, указанное право является преждевременным, поскольку речь идет о передаче функции государственного органа. Нами предлагается усилить процедуру рассмотрения и составления государственными судебными исполнителями адмпротоколов, в том числе по материалам частных судебных исполнителей, установив им сроки составления протокола в соответствии с КОАП (незамедлительно).

В процессе анализа правоприменительной практики, нами изучена и использована информация практики рассмотрения дел о правонарушениях, предусмотренных статьей 669 КоАП РК за 2015 год и первое полугодие 2016 года по Актюбинской¹²⁸ и Алматинской областям¹²⁹.

По материалам областного суда Актюбинской области в отношении физических лиц рассмотрено всего 519 дел, из них на 156 человек наложены административные штрафы, 331 человек подвергнуты административному аресту, в отношении 34-х по различным основаниям производство прекращено.

За 6 месяцев текущего года судьями области рассмотрено всего 211дел в отношении физических лиц, на 68 человек наложены административные штрафы, 133человека подвергнуты административному аресту, в отношении 13лиц дела прекращены производством по различным основаниям.

По материалам областного суда Алматинской области за 2015 год, рассмотрено 209 дел из них с вынесением решения- 118, 64 иска удовлетворены, по 53 отказано, 1 рассмотрено в заочном порядке, 1 направлено по подсудности, по 12 отказано в принятии, 132 возвращено, 1 без движения, 12 прекращены, из них 1 в связи с заключением мирового соглашения, 78 исков оставлены без рассмотрения. В результате

¹²⁸ <http://akt.sud.kz/rus/>

¹²⁹ [<http://alm.sud.kz/rus/>]

рассмотрено 20 403 материала, по 20 396 - вынесено определение суда, из них -19838 удовлетворено, по 558 отказано.

За 1 полугодие 2016 года окончено 117 дел, рассмотрено с вынесением решения – 64 дела, с вынесением определения -1 дело, из которых: 31 с удовлетворением иска, 34 с отказом в иске. По 5 отказано в принятии, 43 возвращено, 6 рассмотрены с прекращением в связи с отказом от иска, 2 направлены по подсудности, 1 прекращено производством по делу, 44 иска оставлены без рассмотрения. По материалам всего окончено 10699, из которых удовлетворено – 10 217, отказано – 452, возвращено- 174, 3 иска оставлены без рассмотрения.

Анализ выявил отсутствие единой практики и последовательности при наложении административного взыскания. При наложении административного взыскания судьи должны принимать во внимание как обстоятельства, смягчающие ответственность за административные правонарушения, предусмотренные статьей 56 КОАП, так и обстоятельства, отягчающие ответственность за административные правонарушения, предусмотренные статьей 57 КОАП. На практике допускаются случаи игнорирования указанных моментов, не учитываются субъектность взыскателя и должника. Наблюдаются случаи повторного привлечения к административной ответственности.

По материалам Департамента по исполнению судебных актов за 2016 год¹³⁰, в производстве судебных исполнителей находилось на исполнении о взыскании административных штрафов – **1 132 743** документов на сумму 22 млрд. тенге (*2015 год – 1 022 тыс. на сумму 22,7 млрд. тенге*). За указанный период окончено – **601 805** производств на сумму 21,4 млрд. тенге (*2015 год – 579 тыс. на сумму 14,5 млрд. тенге*). Из них исполнено в полном объеме **353 282** документа на сумму 6,5 млрд. тенге (*2015 год – 437 тыс. на сумму 9,4 млрд. тенге*).

В т.ч. за указанный период в производстве государственных судебных исполнителей находилось на исполнении о взыскании административных штрафов – **163 998** документов на сумму 6,8 млрд. тенге (*2015 год-520 тыс. на сумму 14,5 млрд. тенге*). Окончено за указанный период – **144 538** производств на сумму 5,1 млрд. тенге (*2015 год – 384 тыс. на сумму 10,5 млрд. тенге*). Исполнено в полном объеме **64 395** документов на сумму 1,9 млрд. тенге (*2015 год - 264 тыс. на сумму 6,5 млрд. тенге*).

В производстве частных судебных исполнителей за отчетный период на исполнении находилось **968 745** документов о взыскании административных штрафов на сумму 15,2 млрд. тенге (*2015 год – 502 тыс. на сумму 8,2 млрд. тенге*). Окончено за указанный период – **457 267** производств на сумму 7,3 млрд. тенге (*2015 год – 195 тыс. на сумму 4 млрд. тенге*). Исполнено в полном объеме **345 584** производств на сумму 5,4 млрд. тенге (*2015 год – 173 тыс. на сумму 2,9 млрд. тенге*).

¹³⁰ <http://www.adilet.gov.kz/ru/articles/otchet-o-prodelannoy-rabote-departamenta-po-ispolneniyu-sudebnyh-aktov-za-12-mesyacev-2016>

Анализ приведенной статистической отчетности указывает на уменьшение количества исполнения о взыскании административных штрафов у государственных судебных исполнителей и увеличении количества исполнительных документов у частных судебных исполнителей.

Кроме того, подтверждается факт процентного увеличения исполненных частными судебными исполнителями исполнительных документов в полном объеме. Положительность деятельности частного судебного исполнения связано в первую очередь его заинтересованностью в исходе исполнения, поскольку вознаграждение зависит не только от суммы взыскания, но и от конечного результата.

Показатель 4. Наличие коллизий между нормами закона и нормами иных законов

1. В соответствии с п.1 ст. 106 Закона при неисполнении исполнительного документа о выселении должника в срок, установленный судебным исполнителем, выселение осуществляется принудительно в присутствии понятых, сотрудников органов внутренних дел, а в случае выселения из жилища собственника, имеющего несовершеннолетних детей, а также несовершеннолетних, находящихся под опекой или попечительством у собственника, – в присутствии представителя органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству.

Согласно п.9 ст. 23 Закона о правовых актах,¹³¹ заголовок статьи должен отражать предмет регулирования соответствующей статьи. Заголовок статьи 106 Закона «Исполнение исполнительного документа о **выселении должника**». Анализ статьи показывает, что субъектами исполнительного производства в соответствии с действующей редакцией части 1 ст.106 выступают должник (*лицо не имеющее, либо лишенное прав на жилище*) и собственник (*должник в лице собственника, лишенный имущества в процессе принудительного отчуждения*). В статье прописано, что по отношению к должнику применяются меры принудительного выселения в присутствии понятых, сотрудников органов внутренних дел. А по отношению к собственнику жилища имеющего несовершеннолетних детей, а также несовершеннолетних, находящихся под опекой или попечительством у собственника, – в присутствии представителя органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству. Между тем, конституционная норма гарантирует одинаковую защиту детства не зависимо являются ли родители собственниками или нет (*ст.27 Конституции РК*). Более того, одним из принципов брачно-семейного законодательства является приоритетная защита прав и интересов несовершеннолетних¹³². В этой связи, полагаем обязательным присутствие

¹³¹ Закон Республики Казахстан «О правовых актах» от 6 апреля 2016 года № 480-V .
<http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000480>

¹³² О браке (супружестве) и семье. Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV//
<http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1100000518>

представителя органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству при выселении всех лиц, имеющих несовершеннолетних детей в целях защиты их прав и законных интересов.

По смыслу рассматриваемой статьи, в первом случае, речь идет о должнике не имеющем право на выселяемое жилище, во-втором, должнике-собственнике. Однако, следует заметить, что права собственника гарантируются Конституцией (ст.26), лишение жилища допускается только на основании решения суда (ст. 251 ГК)¹³³. В этой связи, собственник должен быть лишен права на жилище по решению суда, затем уже выселен. Кроме того, принудительное отчуждение у собственника имущества допускается при взыскания на имущество по обязательством собственника (пп.2) части второй ст. 249 ГК). Таким образом, полагаем неправомерным выделять собственника в качестве иного субъекта, чем должник.

Следует так же обратить внимание на несоответствие ограничения на временный выезд за неисполнении физическим лицом, руководителем (*исполняющим обязанности*) юридического лица, являющегося должником требований **на сумму более двадцати месячных расчетных** показателей, содержащихся в исполнительном документе, а также при **неисполнении более трех месяцев исполнительных документов** о взыскании периодических платежей (*ст. 33 Закона*)¹³⁴.

На сегодняшний день согласно пп. 4) ст. 7 Закона о республиканском бюджете¹³⁵ размер месячного расчетного показателя при применении штрафных санкций составляет - 2 269 тенге. Следовательно, сумма долга по исполнительному листу в размере от 45 380 тенге может стать основанием для ограничения конституционного права выезжать за пределы Республики. Безусловно, рассматриваемую меру исполнения можно назвать действенной и эффективной. Однако, согласно статье 39 Конституции, допускается ограничение прав и свобод человека и гражданина законами 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. В нашем случае сумма в размере от 45 380 тенге не может стать основанием ограничения на выезд. Практика показывает (*проведенный анализ жалоб должников*), что частный судебный исполнитель при применении данной меры исполнения не всегда исходит из соразмерности и возможности принятия других мер исполнения. На данном этапе исполнительного производства большая вероятность нарушения принципа соотносимости объема требований взыскателя и мер принудительного исполнения (*пп. 5) ст. 3 Закона*).

Рассмотрение обращений и жалоб на действия и без действия частных судебных исполнителей позволило установить характерную тенденцию.

¹³³Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-ХІІІ http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_

¹³⁴http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32241126

¹³⁵ Закона Республики Казахстан от 29.11.2016 № 25-VI «О республиканском бюджете на 2017-2019 годы»<http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000025>

Согласно которой частные судебные исполнители обслуживающие крупные административно-территориальные единицы применяют более действенные рычаги воздействия на должника, допуская злоупотребления и превышая свои полномочия. Тогда как, в сельских и районных масштабах областей активность частных судебных исполнителей не так высока. Более того, им не всегда используются представленный объем мер принудительного исполнения.

Таким образом, указанный выше размер требований для ограничения должника на выезд был применим при не исполнении в период сохранения срока на добровольное исполнение. Вместе с тем, исполнительное производство предполагает и другие меры исполнения (*ст. 32 Закона*), применение которых могут дать положительный результат. Кроме того, действующая система исполнительного производства предусматривает лишь принудительный характер исполнения, поэтому для определения оснований применения мер по ограничению права на выезд за пределы Республики следует увеличить размер (*сумму*) требований при наличии которого возможно применить ограничение должника на временный выезд.

2. Согласно статье 115 Закона для обеспечения исполнения исполнительных документов взыскатель **вправе произвести авансовый взнос**, который подлежит отнесению к расходам по совершению исполнительных действий. Однако, не применение данного права взыскателем является основанием для отказа в возбуждении исполнительного производства (*ст. 38 Закона*) и возврата исполнительных документов взыскателю (*ст.48 Закона*). Тогда как указанные основания противоречат основным принципам исполнительного производства (*пп.7 ст.3 Закона*), предусматривающего возмещение за счет должника расходов по принудительному исполнению исполнительного документа.

В то же время в п. 1 ст. 119 Закона изложено, что до возбуждения исполнительного производства взыскатель по указанию частного судебного исполнителя обязан внести на текущий счет сумму, необходимую для осуществления исполнительных действий. При этом, согласно пп. 7 п.1 ст. 38 Закона судебный исполнитель в течение трех рабочих дней со дня поступления к нему исполнительного документа выносит постановление об отказе в возбуждении исполнительного производства, если **взыскатель не внес** на текущий счет частного судебного исполнителя сумму, необходимую для осуществления исполнительных действий. Кроме того, в соответствии с пп. 6 п.1 ст. 48 Закона исполнительный документ, по которому взыскание не производилось или произведено не в полном объеме, по постановлению судебного исполнителя возвращается взыскателю, **если взыскатель отказался** от внесения на текущий счет частного судебного исполнителя авансовых сумм, необходимых для покрытия расходов по исполнению. Тогда как, по смыслу ст. 115, взыскатель самостоятельно решает вносить ему авансовую сумму или нет.

Пункт 1 ст.119 закрепляет самостоятельность финансирования частным судебным исполнителем своей деятельности. Указанное предполагает возмездность его действий, оплачиваемых за счет средств должника. В то же время при принятии частным судебным исполнителем документа на исполнение с взыскателем заключается договор об авансировании расходов частного судебного исполнителя, связанных с исполнением документа. В дальнейшем сумма авансирования, оплаченная взыскателем, возмещается за счет средств, взысканных с должника.

В соответствии со ст.116 Закона частный судебный исполнитель самостоятельно распределяет денежные средства поступающие на контрольный счет наличности территориального органа или текущий счет частного судебного исполнителя. При этом, согласно п.2 ст. 116, частный судебный исполнитель производит обязательные платежи по оплате расходов по приобретению (*аренде*) конторы, ее содержанию, оборудованию, ремонту и охране, по созданию рабочих мест и выплате заработной платы сотрудникам, приобретению оборудования, необходимого для работы конторы, обязательному страхованию гражданско-правовой ответственности, уплате налогов и других обязательных платежей в бюджет, обеспечению сохранности архива конторы, взносов в региональную палату частных судебных исполнителей, на целевые программы развития частной исполнительской деятельности, а также возмещает другие расходы, связанные с организационно-хозяйственным, транспортным и техническим обеспечением своей деятельности. Оставшиеся средства остаются в распоряжении частного судебного исполнителя и расходуются по его усмотрению.

При изучении позитивного международного опыта нами выявлена практика оплаты самим взыскателем суммы (*части*) исполнительских расходов.

На основании изложенного в целях единообразного применения норм статей 38, 48 и 119 Закона следует в ст.115 прописать *«В целях обеспечения исполнения исполнительных документов **взыскатель производит авансовый взнос, который подлежит отнесению к расходам по совершению исполнительных действий на контрольный счет наличности территориального органа либо текущий счет частного судебного исполнителя в размере, достаточном для производства соответствующих расходов.**»* взыскателя производить авансовый взнос по указанию частного судебного исполнителя, за исключением случаев указанных в Законе (*ст. 103-1*).

Кроме того, учитывая характер деятельности частного судебного исполнителя необходимо определить конкретный источник поступления денежных средств для каждого частного судебного исполнителя самостоятельно. При этом для введения расчетов по содержанию конторы, выплате зарплаты и т.д., частный судебный исполнитель открывает дополнительный счет, позволяющий вести отдельные виды банковских

операций (п.4 с. 122 Закона). В совокупности частный судебный исполнитель в процессе своей деятельности работает с тремя денежными счетами (*контрольный счет наличности, текущий счет и денежный счет для отдельных видов банковский операций*).

Учитывая специфику деятельности частного судебного исполнителя, его образование, проблемы с самофинансированием сложно представить его деятельность при наличии трех одновременно денежных счетов, Наряду с этим, указанный механизм предполагает усиления финансового контроля за правильностью введения денежных операций.

3. Согласно п.4 ст.106 Закона, *не востребованные должником деньги хранятся на контрольном счете наличности территориального органа или текущем счете частного судебного исполнителя. По истечении трех лет указанные деньги перечисляются в республиканский бюджет.*

Между тем, п.3 ст. 123 Закона устанавливает иной срок, после которого невостребованные денежные средства перечисляются в республиканский бюджет, а именно **по истечении пяти лет.**

На основании изложенного необходимо скорректировать указанные нормы Закона

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

1. Подпункт 9) пункта 1 статьи 47 Закона содержит ссылку на пп.2) части первой ст. 312-6 ГПК, тогда как в действующей редакции ГПК такая статья отсутствует. Следует сделать ссылку на статью 354 ГПК, где содержатся нормы закрепляющие основания решения суда о прекращении реструктуризации.

2. В пп. 4) п.2 ст. 143 сделана ссылка на п.8 ст. 77, который отсутствует в действующем Законе.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

Анализ практики исполнения исполнительных документов о взыскании алиментов, показывает, что большинство официально не трудоустроенных должников уклоняются от исполнения требований судебного акта и только при принятии соответствующих обеспечительных мер, начинают принимать меры по погашению образовавшейся задолженности по алиментным платежам.

Снятие мер обеспечения при погашении задолженности в соответствии с пп. 1-1 п. 1 статьи 99 Закона, связанное с порядком взыскания алиментов при отсутствии у должника заработной платы, могут повлечь в дальнейшем невозможность исполнения требований судебного акта в целом (здесь имеется ввиду ежемесячная оплата алиментов). Кроме того, согласно статье 47 Закона меры обеспечения подлежат отмене только после прекращения исполнительного производства. Тогда как по алиментным платежам прекращения возможно только после установления факта отсутствия задолженности по исполнительным производствам о

взыскании алиментов **после наступления совершеннолетия** (пп.7-1) п.1 ст. 47). Таким образом, обнаруживается несоответствие пп. 1-1 п. 1 ст. 99 и п.2 ст. 47 Закона.

Кроме того, норму пп. 1-1 п. 1 ст. 99 можно охарактеризовать как неэффективно реализуемую норму Закона.

В рамках рассмотрения по социально значимым категориям дел связанных со взысканием алиментов в пользу несовершеннолетних детей, предлагаем ввести жесткие нормы закона в отношении лиц намеренно уклоняющихся от оплаты алиментов.

Следует рассмотреть возможность введения нормы законы на основании которого, судебный исполнитель, путем внесения представления в суд, мог бы **обязать** должника трудоустроиться добровольно, либо в определенное место в принудительном порядке.

В соответствии с п.1 ст.24 Конституции РК, каждый имеет право на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии. Принудительный труд допускается только по приговору суда либо в условиях чрезвычайного или военного положения.

Вместе с тем, из заработка должника, привлеченного к общественным работам, возможно будет производить удержание в размере, установленном частным судебным исполнителем в соответствии с исполнительным документом о взыскании алиментов. При этом следует установить пределы удержания. Полагаем, что принятие указанной меры обеспечило бы полную защиту прав несовершеннолетних детей, а также понудило бы должников самостоятельно искать заработок.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

Содержание ст.113 Закона регламентирующего расходы по совершению

исполнительных действий и порядок возмещения продублированы на подзаконном уровне, а именно в Методике расчета расходов по исполнительному производству.¹³⁶

По смыслу и содержанию пункты 2и 3 ст. 120 Закона несут одинаковую правовую нагрузку, во избежание повтора следует исключить один из них.

Вместе с тем, необходимо по всему тексту сделать ревизию на наличие аналогичных норм и соответствия текста требованиям п.3 ст. 24 Закона о правовых актах¹³⁷

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

В соответствии со ст. 118 Закона оплата деятельности частного судебного исполнителя производится за счет средств, взысканных с

¹³⁶ Об утверждении Методики расчета расходов по исполнительному производству. Приказ Министерства юстиции Республики Казахстан от 13 февраля 2014 года № 58// <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1400009168>

¹³⁷ О правовых актах. Закон РК от 6 апреля 2016 года № 480-V // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000480>

должника, зависит от категории дел и производится в рамках исполнительного производства. Следовательно, частный судебный исполнитель не имеет постоянной фиксированной заработной платы, оплата его деятельности зависит от количества, категории дел и результатов его работы. Оплата деятельности частного судебного исполнителя выплачивается из бюджета (по социально значимым категориям ст.117-1) или за счет средств должника, внесенные им на контрольный счет наличности территориального органа.

Предлагаем в Законе предусмотреть норму, относящую оплату деятельности частного судебного исполнителя к расходам по принудительному исполнению исполнительного документа, оплачиваемую за счет бюджета или средств должника в зависимости от категории дел. Такая норма придаст прозрачность и гарантированность деятельности частного судебного исполнителя.

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона Рассматриваемый Закон содержит допустимое число отсылочных и бланкетных норм.

Применение отсылочных и бланкетных норм является оправданным и не противоречит статье 62 Конституции Республики Казахстан и требованиям Закона Республики Казахстан «О правовых актах». Вместе с тем, следует рассмотреть вопрос о возможности отражения на уровне закона положений некоторых подзаконных актов и отмену их.

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов

Согласно пп. 2) части 1 ст.126 Закона, государственный судебный исполнитель **вправе** составлять протокол об административных правонарушениях. Указанное дает возможность государственным судебным исполнителям по своему усмотрению принимать решение о правомерности составления административного протокола, в том числе по основаниям материалов, предоставленных частным судебным исполнителем. Во избежание возможного игнорирования со стороны государственного судебного исполнителя, предлагаем в его обязанности закрепить рассмотрение и принятие решений о составлении административного протокола по представлению частного судебного исполнителя. Здесь же прописать случаи не обеспечения частным судебным исполнителем полноты материала для составления административного протокола.

В соответствии с пунктом 4 статьи 63 Закона, при исполнении определения об обеспечении иска судебный исполнитель в зависимости от исковых требований налагает арест **на все** имущество или его часть, **соразмерную** заявленному требованию. Из редакции указанной нормы, допускается неоднозначное толкование и различное применение ее в зависимости от воли судебного исполнителя.

В этой связи, действующую редакцию данной нормы необходимо изменить во избежание проявления коррупционных правонарушений.

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона.

В рамках восполнения некоторых недостатков Закона, а также на основании изученных при анализе материалов по актуальным вопросам исполнительного производства, предлагаем рассмотреть возможность создания государственного алиментного фонда для выплаты алиментов несовершеннолетним детям *(по проблемным документам)* при неуплате алиментов свыше 3-х месяцев. Для тех должников, которые не выплачивают алименты более 6-ти месяцев *(из за отсутствия работы или намеренно уклоняются от нее)* предусмотреть принудительное привлечение к общественным работам.

Кроме того, при определении порядка обращения взыскания на имущество должника предлагаем в первую очередь установить взыскание на заложенное имущество *(поскольку при предоставлении имущества в залог, залогодатель соглашается на реализацию заложенного имущества в случае нарушения условия договора)*.

В целях предотвращения неоправданных затрат со стороны частного судебного исполнителя при возбуждении исполнительного производства, предлагаем установить ответственность взыскателя при отзыве исполнительного документа находящего на исполнении *(на стадии оценки имущества и его реализации)*.

Анализ положений Закона проведен по состоянию законодательства на май месяц 2017 года.

**Справка по результатам мониторинга
Закона Республики Казахстан от 11 октября 2011 года № 483-IV
«О религиозной деятельности и религиозных объединениях»**

Показатель 1. Общая информация о Законе

1.1. Предмет правового регулирования

В Законе отсутствует норма, раскрывающая предмет регулирования Закона. Полагаем, что предметом являются общественные отношения в области прав человека на свободу совести и свободу вероисповедания, организация и деятельность религиозных объединений.

1.2. Отрасль законодательства

В соответствии с Классификацией отраслей законодательства Республики Казахстан, утвержденной постановлением Правительства Республики Казахстан от 26 декабря 2002 года № 1378, анализируемый закон относится к отрасли законодательства о государственном и общественном устройстве (020.000.000.), в частности общественные и религиозные объединения (020.018.000.).

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства

В Послании Президента Н.А. Назарбаева народу Казахстана «Стратегия «Казахстан-2050»: Новый политический курс состоявшегося государства» говорится, что «Мы гордимся тем, что являемся частью мусульманской уммы. Это наши традиции. Но мы не должны забывать, что мы имеем традиции и светского общества, что Казахстан – светское государство. Светский характер нашего государства – это важное условие успешного развития Казахстана. Это должны четко понимать нынешние и будущие казахстанские политики, все казахстанцы».¹³⁸

Глава государства в своих различных выступлениях акцентирует внимание на следующем: «История распорядилась так, что мы, казахстанцы, живем среди огромного разнообразия наций и народностей. И если мы хотим достичь нашей главной цели – построения процветающего многонационального государства, мы должны следовать принципам гуманизма, межэтнической толерантности»; «Гражданский мир, межнациональное и межконфессиональное согласие – наша главная ценность. Мир и согласие, диалог культур и религий в нашей многонациональной стране справедливо признаны мировым эталоном»; «Диалог религий – это единственный путь добиться толерантности в каждом отдельном обществе и во всем мире».

Мирное сосуществование представителей различных национальных и религиозных групп во многом зависит от государственной политики, и в этой связи соответствующий опыт в Республике Казахстан заслуживает

¹³⁸ Послание Президента Республики Казахстан - Лидера Нации Н.А. Назарбаева народу Казахстана, г. Астана, 14 декабря 2012 года «Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства».

внимания. Межконфессиональное и межэтническое согласие в Республике Казахстан является одним из необходимых условий целостности государства и его продвижения по пути демократических преобразований. Президент Нурсултан Назарбаев отметил: «Наша модель межнационального и межрелигиозного согласия — это реальный вклад Казахстана в общемировой процесс взаимодействия различных конфессий».¹³⁹

В Послании Главы государства народу «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» отмечается, что «необходимо проводить работу по предупреждению пропаганды религиозного экстремизма, в том числе в Интернете и социальных сетях. Нужно формировать в обществе нулевую терпимость к любым действиям, связанным с радикальными проявлениями, особенно в сфере религиозных отношений».¹⁴⁰

В этом же послании Главой Государства даны поручения по разработке Государственной программе по противодействию религиозному экстремизму и терроризму на 2017–2020 годы. В реализацию данного поручения и программной статьи «Взгляд в будущее: модернизация общественного сознания» Министерством по делам религий и гражданского общества разработан и представлен в Правительство Республики Казахстан проект концепции государственной политики в религиозной сфере на 2017–2020 годы, которая предусматривает формирование общегосударственной системы противодействия экстремистской идеологии и нейтрализации деструктивной деятельности некоторых течений, прикрывающихся религиозными лозунгами.¹⁴¹

Таким образом, можно констатировать, что анализируемый Закон соответствует стратегическим целям государства в сфере религиозной деятельности.

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции

В пункте 1 статьи 1 Конституции Республики Казахстан провозглашено, что «Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы».¹⁴²

¹³⁹ Выступление Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева, 2006. II Съезд лидеров мировых и традиционных религий. — [ЭР]. Режим доступа: Астана //zakon.kz/75693-vystuplenie-prezidenta-respubliki.html.

¹⁴⁰ Послание Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана от 31 января 2017 г. «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность».

¹⁴¹ Правительство РК рассмотрело проект концепции государственной политики в религиозной сфере на 2017–2020 годы. <http://www.din.gov.kz/rus/press-sluzhba/novosti/?cid=0&rid=2860>.

¹⁴² Конституция Республики Казахстан, принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года.

Кроме того, согласно пункту 1 статьи 22 Конституции Республики Казахстан: «Каждый имеет право на свободу совести». Смысл данной нормы заключается в том, что свобода совести является абсолютным правом человека и не подлежит ограничениям ни при каких обстоятельствах.

Свобода совести означает гарантированное законами государства право людей мыслить и поступать в соответствии со своими убеждениями, самостоятельно определять свое отношение к религии и совершать действия при условии соблюдения установленной законности и правопорядка.

Граждане Республики Казахстан равны перед законом во всех областях экономической, политической, социальной и культурной жизни, независимо от отношения к религии. Прямое или косвенное ограничение прав или установление каких-либо преимуществ граждан, в зависимости от их отношения к религии, или возбуждение связанных с этим вражды и ненависти, либо оскорбление чувств граждан, а также осквернение почитаемых последователями той или иной религии предметов, строений и мест, влекут ответственность, установленную законодательством Республики Казахстан.

В Казахстане государство способствует установлению отношений взаимной терпимости и уважения между гражданами, исповедующими религию и не исповедующими ее, а также между различными религиозными объединениями.

Вместе с тем осуществление права на свободу вероисповедания не должно обуславливать или ограничивать общечеловеческие права и обязанности граждан перед государством. Никто не имеет права по мотивам своих религиозных убеждений отказываться от исполнения гражданских обязанностей, за исключением предусмотренных законом случаев. Светское государство осуществляет правовое регулирование реализации гражданами права на свободу вероисповедания и деятельности религиозных объединений.

Исследуемый Закон не содержит норм, противоречащих нормам Конституции Республики Казахстан.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан

Современное понимание прав человека и свободы вероисповедания определяется общепризнанными международными соглашениями, принятыми ООН, ОБСЕ и другими организациями.

Одним из важнейших документов стала «Всеобщая декларация прав человека», принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.¹⁴³ В

¹⁴³ «Всеобщая декларация прав человека», принятая резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года.

статье 2 Декларации утверждается, что каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения. Таким образом, принадлежность к какой-либо религии не является поводом для дискриминации или пренебрежительного отношения либо ограничения каких-либо прав человека и гражданина.

Кроме того, статья 18 Декларации дает более детальное определение права на свободу совести и религии. Из анализа данной статьи следует, что реализация права на свободу совести и религии включает право на свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком в учении, богослужении и выполнении религиозных и ритуальных обрядов.

При формировании государственной политики в сфере религии Казахстан опирался на целую группу международных документов, включающих в себя нормы, закрепляющие положение о равенстве людей независимо от их вероисповедания, об их праве на свободу совести и вероисповедания, включая свободу не исповедовать никакой религии, в том числе:

– Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 года (ст. 18 , п. 2 ст. 29);

– Конвенция Совета Европы о защите прав и основных свобод от 4 ноября 1950 года (ст. ст. 9. 14, 16);

– Международный пакт о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 года (ст. ст. 2, 18, п. 2 ст. 20, 26, 27);

– Заключительный акт совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 года;

– Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений от 25 ноября 1981 года (ст. 1, п. 2 ст. 2, ст.4, 6);

– Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам от 18 декабря 1992 года (ст. 4) и другие, которые закрепляют обязанность государств обеспечить соблюдение прав людей на свободу совести.

Также отмечаем, что статус международного договора могут иметь и соглашения с религиозными объединениями, например, Соглашение между Республикой Казахстан и Святым Престолом о взаимоотношениях (1998)¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Указ Президента Республики Казахстан от 19 мая 1999 года № 141 «Об утверждении Соглашения между Республикой Казахстан и Святым Престолом о взаимоотношениях».

Анализируемый Закон в целом обеспечивает выполнение и реализацию принятых международных обязательств государства в действующем национальном законодательстве.

2. Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан

Рассматриваемый Закон соответствует нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

3. Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан

Рассматриваемый Закон в целом соответствует нормам кодексов Республики Казахстан.

Между тем, отметим, что по пункту 1 статьи 9 Закона граждане Республики Казахстан, иностранцы и лица без гражданства, религиозные объединения вправе **приобретать и использовать** религиозную литературу, иные информационные материалы религиозного содержания, предметы религиозного назначения по своему усмотрению.

Вместе с тем ГК РК оперирует такими категориями как владение, пользование и распоряжение. Так, пункт 1 статьи 188 ГК РК указывает: «Право собственности есть признаваемое и охраняемое законодательными актами право субъекта по своему усмотрению **владеть, пользоваться и распоряжаться** принадлежащим ему имуществом».

В связи с чем, возникает вопрос относительно взаимосвязи категории «использовать» в пункте 1 статьи 9 Закона с владением, пользованием и распоряжением, как формы реализации права собственности. Так, например, не ясно включает ли «использование предметов религиозного назначения» продажу, дарение, обмен таких предметов или «использование предметов религиозного назначения» это синоним «владения и пользования».

Показатель 4. Наличие коллизий между нормами закона и нормами иных законов

1. Статья 4 Закона определяет компетенцию уполномоченного органа. В соответствии с подпунктом 1) статьи 4 уполномоченный орган участвует в формировании и реализации основных направлений государственной политики **в области взаимодействия с религиозными объединениями.**

Вместе с тем предметом анализируемого Закона является не только сфера взаимодействия государства с религиозными объединениями, а в целом сфера религиозной деятельности.

Следовательно, уполномоченный орган, как государственный орган, осуществляющий государственное регулирование в сфере религиозной деятельности, должен обладать полномочием по формированию и реализации государственной политики **в сфере религиозной деятельности.** На основании изложенного рекомендуем изменить содержание подпункта 1) статьи 4 Закона, расширив компетенцию уполномоченного органа.

2. Согласно подпункту 4) пункта 1 статьи 6 Закона уполномоченный орган обеспечивает проведение религиоведческой экспертизы по следующему основанию: «**ввоз религиозной литературы, информационных материалов религиозного содержания, за исключением литературы и материалов, предназначенных для личного пользования в одном экземпляре каждого наименования**».

Также в пункте 3 статьи 9 определено: «Ввоз на территорию Республики Казахстан религиозной литературы и иных информационных материалов религиозного содержания, **за исключением предназначенных для личного пользования в одном экземпляре каждого наименования**, осуществляется только зарегистрированными религиозными объединениями после получения положительного заключения религиоведческой экспертизы».

Помимо Закона подзаконный акт также определяет основания для проведения экспертизы. Так, пункт 5 Правил проведения религиоведческой экспертизы, утвержденных приказом Министра культуры и спорта Республики Казахстан от 30 декабря 2014 года № 162. Однако вышеуказанное основание в рамках Правил имеет несколько иное содержание: «Основаниями для проведения экспертизы являются:

ввоз информационных материалов религиозного содержания, за исключением материалов, предназначенных для личного пользования».

В данном случае отсутствует указание на исключение: «литературы и материалов, предназначенных для **личного пользования в одном экземпляре каждого наименования**».

В целях исключения противоречий между законодательным актом и подзаконным НПА рекомендуем внести изменения в Правила. В противном случае правоприменитель может толковать ввоз литературы в одном экземпляре для личного пользования как основание проведения экспертизы.

Кроме того необходимо обратить внимание на следующее несоответствие Правил действующему Закону. Как выше указывалось по подпункту 4) пункта 1 статьи 6 уполномоченный орган обеспечивает проведение религиоведческой экспертизы, как на ввозимую религиозную литературу, так и на информационные материалы религиозного содержания. Однако в пункте 2 статьи 6 закона и Правилах в качестве объекта и основания проведения экспертизы значится ввоз информационных материалов, без обозначения религиозной литературы.

Таким образом, в целях исключения формирования различной практики применения действующего законодательства, считаем необходимым, внести соответствующие изменения в рассматриваемые Закон и Правила.

3. Подпунктом 1) статьи 1 рассматриваемого Закона предусмотрено определение **культового здания** (сооружения), под которым понимается место, предназначенное для богослужений, молитвенных и религиозных собраний, религиозного почитания (паломничества).

Однако, по мнению Р.А. Подопригоры, Закон подходит более широко к понятию культового здания, поскольку в действительности не для всех религиозных объединений характерны культовые здания. К числу таких зданий следует относить и арендованные религиозным объединением здания и помещения, не обязательно - с архитектурной точки зрения - относящиеся к культовым сооружениям.¹⁴⁵

Отмечаем, что как показывает практика некоторые религиозные объединения до того как воздвигать специальные храмы арендуют обычные помещения, которые приспособливают их под собственные нужды. К примеру, богослужения и религиозные обряды могут совершаться и в квартирах, домах граждан, в помещениях негосударственных организаций. В данном случае, отмечаем, что квартиры или офисы имеют другое основное предназначение.

В этой связи возникает вопрос, нужно ли такие помещения относить к числу культовых. При необходимости отнесения зданий, сооружений, помещений к культовым, следует принимать во внимание самые разные обстоятельства: внешний и внутренний вид, договоры аренды или безвозмездного пользования, преимущественное фактическое использование помещения, проектную документацию и правоустанавливающие документы и др.

Таким образом, полагаем необходимым в законе редакцию понятия «культовое здание (сооружение)» изменить, указав в определении все виды помещений, относящихся к числу культовых.

4. Глава 4 Закона предусматривает создание, государственную регистрацию, реорганизацию, ликвидацию религиозных объединений. В частности статья 12 Закона регламентирует, что могут создаваться и действовать **местные, региональные и республиканские религиозные объединения.**

Для создания местного религиозного объединения установлен количественный критерий - 50 граждан Республики Казахстан. Как правило, указанные 50 граждан должны иметь место регистрации соответственно в той области, городе республиканского значения и столице, где создается местное объединение. Тогда как, в рассматриваемом Законе не указывается отнесения регистрации к конкретной административно-территориальной единице.

Местное религиозное объединение действует в пределах одной области, города республиканского значения или столицы. В связи с этим возникает вопрос о возможности для местных религиозных объединений создавать филиалы в других областях, г.г. Астана и Алматы. По мнению Р.А. Подопригоры, таким правом местные религиозные объединения не обладают, поскольку их территория деятельности ограничена территорией области и т.д. Однако, в соответствии с Гражданским кодексом Республики

¹⁴⁵ Р.А. Подопригора «Комментарий к Закону Республики Казахстан «О религиозной деятельности и религиозных объединениях».

Казахстан (Общая часть), любое юридическое лицо имеет право создавать филиалы. Таким образом, налицо противоречие двух нормативных правовых актов.¹⁴⁶

Кроме того, структура религиозного объединения требует изменений. К примеру, как отмечает в своей научной статье И.А. Тарасевич,¹⁴⁷ для Митрополичьего округа Русской православной церкви (Московский Патриархат) (далее – РПЦ МП) в Казахстане оптимальным являлась бы регистрация его в качестве республиканского религиозного объединения. Все же структурные подразделения целесообразно было бы зарегистрировать в качестве филиалов и представительств Митрополичьего округа. Такая схема соответствовала бы иерархической структуре РПЦ МП, а также позволила бы более эффективно управлять Митрополичьим округом. К тому же, при образовании представительства или филиала религиозного объединения Закон не устанавливает ограничений по численности лиц, относящихся к соответствующему представительству или филиалу. Поэтому, в каком-либо населенном пункте может быть образовано представительство крупного религиозного объединения, к которому могут относиться всего лишь несколько человек, что было бы достаточно удобно для традиционных для Казахстана религиозных объединений, в частности, для РПЦ МП.

На основании изложенного, считаем необходимым, установить в Законе требование по наличию у граждан-инициаторов регистрации постоянного места жительства в регионе, в котором предполагается создание местного религиозного объединения. Кроме того рекомендуем в Законе установить право местных и региональных религиозных объединений на создание филиалов и представительств.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

Рассматриваемый Закон не содержит устаревших норм.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

1. Согласно пункту 2 статьи 3 Закона религиозные объединения и граждане Республики Казахстан, иностранцы и лица без гражданства независимо от отношения к религии равны перед законом.

В данном случае сравнению подвергаются религиозные объединения и физические лица. Между тем сравнение этих двух субъектов не имеет смысла, так как изначально это различные категории. Однако законодательно необходимо определить равенство перед законом всех религиозных объединений, то есть установления запрета на выделение какого-либо объединения от других. Аналогично и с физическими лицами,

¹⁴⁶ Р.А. Подопригора «Комментарий к Закону Республики Казахстан «О религиозной деятельности и религиозных объединениях».

¹⁴⁷ И.А. Тарасевич «Проблемы законодательства Республики Казахстан о религиозной деятельности и религиозных объединениях». Бизнес в законе.2/2013

целесообразнее показать равенство перед законом верующих и неверующих лиц.

2. Согласно пункту 1 статьи 1 Конституции Республика Казахстан утверждает себя демократическим, **светским**, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы. Аналогично в Законе прописан принцип отделения религии и религиозных объединений от государства (пункт 8 статьи 3).

Однако статья 3, имеющая заголовок «Государство и религия», в основном своем содержании устанавливает запреты в деятельности религиозных объединений. Полагаем, что во взаимоотношениях государства и религии определенные ограничения должны нести и должностные лица госорганов. Наличие предметов религиозного значения, различная религиозная символика в рабочем помещении государственного должностного лица идет в разрез с принципом отделения государства от религии, в связи с тем, что лицо выполняет государственные функции, а его рабочее место является местом их выполнения.

Так, например, пункт 4 статьи 4 Федерального закона от 26.09.1997 года № 125-ФЗ (ред. от 06.07.2016г.) «О свободе совести и о религиозных объединениях» определяет следующее: «Деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления **не сопровождается публичными религиозными обрядами и церемониями. Должностные лица органов государственной власти, других государственных органов и органов местного самоуправления, а также военнослужащие не вправе использовать свое служебное положение для формирования того или иного отношения к религии**».

Считаем целесообразным аналогичный запрет установить в статье 3 Закона.

3. Как известно незнанием природы вероучения пользуются в первую очередь лидеры и вербовщики террористических групп, искажая смысл и суть писаний, они оправдывают совершения преступлений. Данное обстоятельство заставляет искать пути решения проблемы, связанной с заблуждением населения (в особенности молодого поколения) относительно религиозных догматов. Полагаем, что решением может стать введение в образовательных учреждениях инициативного религиозного образования религиозными объединениями или духовными (религиозными) организациями. Дополнительный религиозный курс мог бы способствовать духовно-нравственному воспитанию, взаимному уважению ко всем иным религиям и неверующим лицам.

Отметим, что подобные положения присутствуют в статье 5 Федерального закона от 26.09.1997 года № 125-ФЗ (ред. от 06.07.2016г.) «О свободе совести и о религиозных объединениях»: «4. По **письменной просьбе родителей** или лиц, их заменяющих, и с согласия детей, обучающихся в государственных или муниципальных образовательных организациях, указанные образовательные организации на основании

решения коллегиального органа управления образовательной организации по согласованию с учредителями **могут предоставлять религиозной организации возможность обучать детей религии** вне рамок образовательной программы».

Справочно:

*Из обращения граждан: «...хочу посоветовать Вам следующее: Наладить производство и повсеместную бесплатную реализацию в школах, колледжах и институтах качественную и иллюстрированную религиозную литературу, как на казахском, так и на русском языках, с разъяснениями, предостережениями. Не менее одного раза в месяц направлять опытных русскоязычных имамов во все учебные заведения и проводить встречи-проповеди. ... Необходимо ввести в школах и вузах спецкурс «Ислам в Казахстане», где подробно расписать каноны Ханафитского мазхаба, дать перечень сект с разъяснением, почему они запрещены, в чем разница и в чем их вред».*¹⁴⁸

4. Согласно подпункту 9) статьи 5 Закона местные исполнительные органы обеспечивают проведение проверки списков граждан-инициаторов создания религиозных объединений. В связи с чем, по пункту 10 статьи 15 Закона по результатам проверки представленных документов и **проверки списка граждан-инициаторов** принимается решение о государственной регистрации или об отказе в государственной регистрации религиозного объединения.

Несмотря на то, что законодательно установлена процедура проверки списка граждан-инициаторов не ясны методы проверки, то есть Закон не раскрывает, осуществляется техническая проверка списка (закрывающаяся в подтверждении данных указанных в списках) или специальная проверка на возможность причастности инициаторов к экстремисткой деятельности.

Полагаем, что если граждане-инициаторы были причастны к такой деятельности, в том числе руководитель религиозного объединения, а также данные лица ранее инициировали создание религиозного объединения, деятельность которого в последующем была запрещена или приостановлена, им должно быть отказано в создании религиозного объединения. При этом основания отказа должны быть прописаны в Законе.

Вместе с тем Закон не определяет какие-либо **основания отказа по результатам проверки** и не содержит норм по отказу в регистрации религиозного объединения на основании создания угрозы конституционному строю, общественному порядку, правам и свободам человека, здоровью и нравственности населения (пункт 10 статьи 15, статья 17).

¹⁴⁸ Номер обращения 214256 от 31.07.2013 г. в адрес Министра культуры и спорта РК Мухамедиулы А. /интернет-ресурс Открытый диалог. Электронное Правительство. <https://dialog.egov.kz/blogs/all-questions/414387>

В этой связи рекомендуем, рассмотреть вопрос по установлению в Законе ограничений для определенных граждан по участию в создании религиозных объединений.

Отмечаем, что по пункту 1 статьи 19 Закона не допускается осуществление деятельности руководителем религиозного объединения, назначенным иностранным религиозным центром без согласования с уполномоченным органом. При этом в пункте 4 данной статьи указано, что **уполномоченный орган отказывает в согласовании назначения иностранным религиозным центром руководителя религиозного объединения** в Республике Казахстан, если его деятельность может создать угрозу конституционному строю, общественному порядку, правам и свободам человека, здоровью и нравственности населения.

5. Религиозная деятельность не может ограничиваться исключительно рамками веры. Религия определяет через духовную составляющую культурную. Через религиозных последователей в обществе получают распространение духовные ценности, которые становятся культурной традицией.

Так, в преамбуле указывается, что Закон основывается на том, что Республика Казахстан признает историческую роль ислама ханафитского направления и православного христианства **в развитии культуры и духовной жизни народа**, уважает другие религии, сочетающиеся с духовным наследием народа Казахстана.

Вместе с тем, несмотря на тесную взаимосвязь религии и культуры Закон не отражает данные аспекты. Полагаем, что Закон должен отражать культурную и просветительскую деятельность религиозных объединений и духовных (религиозных) организаций. Например, это может касаться права на создание специальной продукции средств массовой информации (радио-, телепрограммы) или теле-, радиоканала, а также подготовки образовательных программ и организаций (воскресные школы, не для священнослужителей), проведения фестивалей, концертов, выставок и других площадок самоорганизации молодежи.

6. Согласно пункту 3 статьи 15 Закона к заявлению на регистрацию о создании религиозного объединения прилагается **решение об избрании руководителя** религиозного объединения либо в случае **назначения руководителя иностранным религиозным центром** документ, подтверждающий согласование с уполномоченным органом.

Руководитель религиозного объединения, способствуя удовлетворению духовных потребностей граждан, должен проводить адаптированную к современному обществу методическую работу с населением, а также понимать нужды и проблемы современного человека. Данное обстоятельство накладывает определенные требования к самому руководителю религиозного объединения, в том числе в части его образования, воспитания и культуры. В связи с тем, что священнослужитель может быть некомпетентен в вопросах наиболее актуальных для прихожан

возникают недопонимания, которые в последующем могут иметь негативные последствия.

Так, в одном из обращений говорится: «Во всех мечетях проповеди и разъяснения Хадисов проводятся только на казахском языке, хотя там есть лица и другой национальности, не говоря уже о, таких русскоязычных, как я. Вы скажете, в чем проблема, учи государственный язык, тем самым отнеся данную проблему в разряд моих личных. Но это и есть главная ошибка! Зайдите в мечеть в пятницу, и Вы увидите, что 70% прихожан исповедуют не традиционный Ислам, и все они МОЛОДЕЖЬ, которая думает и говорит на русском языке, до которых просто не доходит смысл слов имама!» *(орфография и пунктуация автора сохранена)*.¹⁴⁹

На основании изложенного считаем целесообразным установления для руководителя религиозного объединения требований к наличию образования, причем как духовного, так и светского (высшего образования).

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

В Законе отсутствуют дублирующие нормы.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

1. В Законе используются в качестве субъекта правоотношений духовные (религиозные) организации образования. Например, пункт 4 статьи 3 гласит: «Система образования и воспитания в Республике Казахстан, за исключением **духовных (религиозных) организаций образования**, отделена от религии и религиозных объединений и носит светский характер», подпункт 2) статьи 4 – «Уполномоченный орган проводит изучение и анализ деятельности созданных на территории Республики Казахстан религиозных объединений, миссионеров, **духовных (религиозных) организаций образования**» и т.д.

В свою очередь определение понятию «духовная (религиозная) организация образования» в статье 1 не дано. В этой связи рекомендуем термин уточнить в понятийном аппарате. Отмечаем, что подпунктом 52) статьи 1 Закона «Об образовании» духовные (религиозные) организации образования - учебные заведения, реализующие образовательные программы подготовки священнослужителей.

Аналогичное предложение и по категории «религиозный последователь». В соответствии с пунктом 14 статьи 3 Закона не допускается принуждение участников (членов) религиозного объединения и **религиозных последователей** к отчуждению принадлежащего им имущества в пользу религиозного объединения, его руководителей и других участников (членов).

¹⁴⁹ Номер обращения 214256 от 31.07.2013 г. в адрес Министра культуры и спорта РК Мухамедиулы А. /интернет-ресурс Открытый диалог. Электронное Правительство. <https://dialog.egov.kz/blogs/all-questions/414387>

2. Подпунктом 4) пункта 8 статьи 3 Закона установлено, что государство **способствует установлению отношений взаимной терпимости** и уважения между гражданами Республики Казахстан, иностранцами и лицами без гражданства, исповедующими религию и не исповедующими ее, а также между различными религиозными объединениями.

Вместе с тем для повышения взаимной терпимости и уважения между всеми гражданами полагаем целесообразным, дополнив пункт 9 статьи 3 Закона, определить за религиозными объединениями аналогичную задачу.

3. Подпункт 2) статьи 4 для уполномоченного органа, а подпункт 1-1) статьи 5 для местных исполнительных органов определили полномочие по **проведению изучения и анализа** деятельности созданных на территории Республики Казахстан религиозных объединений, миссионеров, духовных (религиозных) организаций образования.

Таким образом, одна функция закрепляется одновременно за центральным госорганом и местным. Однако осуществление идентичных функций несколькими субъектами требует координации со стороны центрального органа. В этой связи предлагаем в Законе установить полномочие уполномоченного органа по координации проведения изучения и анализа деятельности религиозных объединений, миссионеров, духовных (религиозных) организаций образования.

Кроме того обращаем внимание на еще одну идентичную функцию уполномоченного органа и местных исполнительных органов - проведение изучения и анализ религиозной ситуации в республике.

Полагаем, что изучение и анализ деятельности религиозных объединений требует наличия определенной методики и порядка проведения, в том числе установления сроков опубликования результатов анализа.

4. По пункту 1 статьи 9 Закона **граждане** Республики Казахстан, **иностранцы** и **лица без гражданства, религиозные объединения** вправе **приобретать и использовать** религиозную литературу, иные информационные материалы религиозного содержания, предметы религиозного назначения по своему усмотрению.

Однако правом использования информационных материалов и предметов религиозного назначения обладают на практике не только физические лица, но и все **юридические лица**. В этой связи предлагаем рассмотреть вопрос по расширению субъектов, обладающих правами установленных пунктом 1 статьи 9 Закона.

5. По пункту 4 статьи 9 Закона в религиозной литературе и других информационных материалах религиозного содержания, выпускаемых и (или) распространяемых религиозным объединением, **должно содержаться полное наименование религиозного объединения.**

Вместе с тем в целях информированности потребителей религиозной литературы предлагаем включить также требование по содержанию в информационных материалах не только полного наименования религиозного объединения, но и заключение религиозоведческой экспертизы или письмо уполномоченного органа о заключении экспертизы со ссылкой на официальный сайт уполномоченного органа, где размещены заключения экспертизы.

Отмечаем, что согласно пункту 16 Правил проведения религиозоведческой экспертизы, утвержденных приказом Министра культуры и спорта Республики Казахстан от 30 декабря 2014 года № 162, результаты экспертизы, получившие положительные экспертные заключения, подлежат опубликованию на официальном сайте уполномоченного органа.

6. Пункт 2 статьи 14 Закона оговаривает, что полное и сокращенное наименование религиозного объединения не должны полностью или в существенной части дублировать религиозных объединений, запрещенных и (или) ликвидированных в связи с нарушением законодательства.

Пункт 3 статьи 12 Закона «О противодействии терроризму» определяет, что государственный орган, осуществляющий в пределах своей компетенции статистическую деятельность в области правовой статистики и специальных учетов, **ведет единые списки организаций и информационных материалов, признанных судом террористическими.** Указанные списки подлежат размещению на интернет-ресурсе **государственного органа, осуществляющего в пределах своей компетенции статистическую деятельность в области правовой статистики и специальных учетов.**

Аналогичная норма содержится в пункте 3 статьи 9 Закона «О противодействии экстремизму».

Отмечаем, что список зарубежных организаций запрещенных по решению суда на территории Республики Казахстан опубликован на сайте уполномоченного органа (*Министерство по делам религий и гражданского общества Республики Казахстан*)¹⁵⁰

В целях информированности, привлечения внимания и предупреждения населения, а также религиозных объединений к вопросам недопущения распространения экстремистских взглядов, религиозной нетерпимости предлагаем закрепить в рамках Закона требование по опубликованию на интернет-ресурсе уполномоченного органа списка запрещенных и ликвидированных в связи с нарушением законодательства религиозных объединений.

7. В соответствии с подпунктом 2) статьи 4 уполномоченный орган проводит изучение и анализ деятельности созданных на территории Республики Казахстан религиозных объединений, миссионеров, духовных (религиозных) организаций образования.

¹⁵⁰ http://www.din.gov.kz/rus/press-sluzhba/spisok_zaprexhennyx_organizaci/

На интернет-ресурсе уполномоченного органа представлена следующая информация: «По состоянию на 20 апреля 2017 года в стране зарегистрировано **3679** религиозных объединений (*2570 мусульманские, 333 православные, 85 католические, 668 протестантские, 7 иудейские и 17 другие*), представляющее **18** конфессий.

В республике в настоящее время действуют **495** миссионеров.

В количественном отношении среди зарегистрированных миссионеров преобладают представители католицизма (238). Православие представлено 87 миссионерами»¹⁵¹.

Кроме этого представлен список религиозных объединений Республики Казахстан по состоянию на 20 апреля 2017 года с указанием количества религиозных субъектов.

Однако в Законе отсутствует норма, определяющая полномочие по введению единого реестра религиозных объединений, миссионеров и духовных (религиозных) организаций образования. Полагаем, что включение категории «реестр» потребует и установления механизма по его ведению.

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Принимая во внимание специфику регулирования общественных отношений в сфере религиозной деятельности, Закон содержит допустимое число отсылочных и бланкетных норм.

Применение отсылочных и бланкетных норм является оправданным и не противоречит статье 62 Конституции Республики Казахстан и требованиям Закона Республики Казахстан «О правовых актах».

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов

Статья 6 Закона посвящена религиозоведческой экспертизе. В частности, указана компетенция в данной части уполномоченного органа, основания проведения экспертизы, объекты экспертизы и субъекты экспертизы.

В свою очередь полагаем, что норма не достаточно раскрывает субъектов религиозоведческой экспертизы. В соответствии с пунктом 3 статьи 6 религиозоведческая экспертиза проводится **лицами, обладающими специальными знаниями в области религиоведения**, с привлечением при необходимости представителей государственных органов и иных специалистов.

Также пункт 4 Правил проведения религиозоведческой экспертизы, утвержденных приказом Министра культуры и спорта Республики Казахстан от 30 декабря 2014 года № 162, ссылается на пункт 3 статьи 6 Закона, определяя субъектов проведения религиозоведческой экспертизы.

¹⁵¹ http://www.din.gov.kz/rus/deyatelnost/religioznaya_sfera/

Иные положения, посвященные экспертам, в Законе и Правилах отсутствуют.

В свою очередь, предлагаем рассмотреть вопрос по установлению в Законе требований к экспертам, в том числе ограничений, например, связанных с личной заинтересованностью или иной зависимостью эксперта от объекта экспертизы и экспертируемого религиозного объединения. Немаловажен в этой связи вопрос порядка отбора и проверки экспертов, назначаемых для проведения религиозоведческой экспертизы.

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона.

1. Согласно пункту 1 статьи 8 Закона граждане Республики Казахстан, иностранцы и лица без гражданства осуществляют миссионерскую деятельность после прохождения **регистрации**. Кроме прохождения регистрации лица, осуществляющие миссионерскую деятельность, должны проходить ежегодную перерегистрацию. Так, пункт 3 статьи 8 указывает: «Миссионеры на территории Республики Казахстан обязаны ежегодно **проходить перерегистрацию** в местных исполнительных органах областей, городов республиканского значения и столицы».

Вместе с тем в пункте 4 статьи 8 Закона определен перечень документов и материалов для прохождения только первоначальной регистрации. Перечень документов, необходимый для перерегистрации миссионеров в Законе отсутствует.

Следует отметить, что в рамках Стандарта государственной услуги «Проведение регистрации и перерегистрации лиц, осуществляющих миссионерскую деятельность», утвержденного приказом Министра культуры и спорта Республики Казахстан от 23 апреля 2015 года № 147, перечень документов, необходимых для оказания государственной услуги при обращении услугополучателя (либо его представителя по доверенности) к услугодателю един и распространяется как на лиц, проходящих регистрацию, так и перерегистрацию.

В этой связи предлагаем в пункте 4 статьи 8 после слов «Для регистрации» дополнить словом «(перерегистрации)» или определить отдельный перечень документов, необходимых для перерегистрации миссионеров.

2. В соответствии с подпунктом 3) пункта 3 статьи 15 Закона к заявлению по регистрации **религиозных объединений** прилагается список граждан-инициаторов создаваемого религиозного объединения на электронном и бумажном носителях.

Форма списка граждан-инициаторов, установлена в Приложении 11 к Инструкции по государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств, утвержденной приказом **Министра юстиции** Республики Казахстан от 12 апреля 2007 года № 112. Графа 5 формы списка имеет следующий заголовок: «Адрес местожительства, номер **домашнего и служебного телефонов**».

Однако, учитывая распространение использования мобильных средств связи, рекомендуем расширить перечень телефонов, которые могут быть указаны в графе 5 списка граждан-инициаторов создаваемого религиозного объединения.

Анализ положений Закона проведен по состоянию законодательства на май месяц 2017 года.

**Справка по результатам мониторинга
Закона Республики Казахстан от 22 апреля 1998 года №220-І
«О товариществах с ограниченной ответственностью
и дополнительной ответственностью»**

Показатель 1. Общая информация о Законе:

Название Закона: «О товариществах с ограниченной ответственностью и дополнительной ответственностью» (далее - Закон).

1.1. Предмет правового регулирования:

Закон определяет правовое положение товариществ с ограниченной и дополнительной ответственностью, права и обязанности их участников, порядок создания, деятельности, реорганизации и ликвидации товариществ.

1.2. Отрасль законодательства:

Согласно постановлению Правительства Республики Казахстан от 26 декабря 2002 года № 1378 «О Классификации отраслей законодательства Республики Казахстан» анализируемый Закон относится к отрасли законодательства о субъектах гражданских прав под шифром 030.001.000.

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства.

Анализируемый Закон соответствует стратегическим целям государства в части развития бизнес-среды, так как *развитие предпринимательства напрямую связано с действующими правовыми рычагами регулирования предпринимательства*, в том числе и с регулированием правовых положений товариществ с ограниченной и дополнительной ответственностью, прав и обязанностей их участников, порядка создания, деятельности, реорганизации и ликвидации товариществ.

Указанное выше отмечалось Главой государства в Послании от 31 января 2017 г. «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность», где «вторым приоритетом модернизации является *кардинальное улучшение и расширение бизнес-среды*»¹⁵².

В рамках второго приоритета Главой государства поставлена цель к 2050 году обеспечить вклад малого и среднего бизнеса в валовой внутренний продукт страны не менее 50 процентов. Для достижения данной цели Президентом были поставлены следующие задачи:

1) *«правительству с 2017 года приступить к реализации Программы продуктивной занятости и развития массового предпринимательства;*

2) *правительству совместно с Национальной палатой предпринимателей «Атамекен» принять меры по фронтальному снижению всех видов издержек для бизнеса. Особенно это касается стоимости услуг в энергетике, транспорте и логистике, а также в ЖКХ;*

¹⁵² Послание Президента Республики Казахстан Н.Назарбаева народу Казахстана от 31 января 2017 г. «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» // Электронный ресурс: официальный сайт Президента Республики Казахстан <http://www.akorda.kz> // <http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nnazarbaeva-narodu-kazahstana-31-yanvary-a-2017-g> (дата обращения 03.05.2017г.)

3) *снизить доли государства в экономике до 15 процентов в ВВП, до уровня стран ОЭСР;*

4) *расширить государственно-частное партнерство. Речь идет о передаче ряда госуслуг бизнесу;*

5) *не допускать ценовых и тарифных сговоров, Правительству совместно с НПП «Атамекен» провести «ревизию» всего законодательства на предмет выявления норм, препятствующих конкуренции»¹⁵³.*

Вопрос развития предпринимательства не впервые поднимается Президентом РК. Ранее в Послании Президента Республики Казахстан Н.Назарбаева народу Казахстана от 11 ноября 2014 г. **«Нұрлы жол – путь в будущее»** седьмым направлением Плана инфраструктурного развития была указана «необходимость по продолжению работы по *развитию малого и среднего бизнеса* как драйвера экономического роста и увеличению его доли до 50 процентов ВВП к 2050 году»¹⁵⁴. Также Президент Республики Казахстан Н.Назарбаев в своем Послании народу Казахстана от 30 ноября 2015 г. **«Казахстан в новой глобальной реальности: рост, реформы, развитие»** поручил Правительству «разработать четкие и понятные процедуры банкротства для физических и юридических лиц. Она должна быть максимально облегчена. Так как политика в области конкуренции должна идти рука об руку с эффективным регулированием процессов банкротства и реабилитации неэффективных компаний»¹⁵⁵.

Стратегия развития Республики Казахстан до 2050 года, представленная в декабре 2012 года в Послании Главы государства народу страны вторым приоритетом предусматривает *всестороннюю поддержку предпринимательства*, которая является ведущей силой национальной экономики.

В целом можно сделать вывод о том, что Закон соответствует стратегическим целям государства.

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции

Анализируемый Закон соответствует нормам Конституции, что подтверждается пунктом 4 статьи 26 Конституции РК, который гласит, что *каждый имеет право на свободу предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности. Монополистическая деятельность*

¹⁵³ Там же.

¹⁵⁴ Послание Президента Республики Казахстан Н.Назарбаева народу Казахстана. 11 ноября 2014 г. **«Нұрлы жол – путь в будущее»** // Электронный ресурс: официальный сайт Президента Республики Казахстан <http://www.akorda.kz> // <<http://www.akorda.kz/ru/addresses/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nnazarbaeva-narodu-kazahstana-11-noyabrya-2014-g>> (дата обращения 03.05.2017 г.)

¹⁵⁵ Послание Президента Республики Казахстан Н.Назарбаева народу Казахстана. 30 ноября 2015 г. **«Казахстан в новой глобальной реальности: рост, реформы, развитие»**// Электронный ресурс: официальный сайт Президента Республики Казахстан <http://www.akorda.kz> // <<http://www.akorda.kz/ru/addresses/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nnazarbaeva-narodu-kazahstana-30-noyabrya-2015-g>> (дата обращения 03.05.2017 г.)

регулируется и ограничивается законом. Недобросовестная конкуренция запрещается. Также пунктом 3 статьи 61 Конституции предусмотрено право Парламента по изданию законов, которые регулируют важнейшие общественные отношения, устанавливают основополагающие принципы и нормы, касающиеся правосубъектности физических и *юридических лиц*, гражданских прав и свобод, обязательств и ответственности физических и юридических лиц.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

3.1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан:

В рамках стран СНГ подписано Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности (Ашгабат, 24 декабря 1993 г.), которое ратифицировано Постановлением Верховного Совета РК от 23.06.94 г. № 99-ХІІІ, и вступило в силу 21 ноября 1994 г. Статьей 1 данного Соглашения предусмотрено, что стороны *сотрудничают* в разработке и осуществлении инвестиционной политики в отношении своих *хозяйствующих субъектов*, а также хозяйствующих субъектов государств, не являющихся участниками настоящего Соглашения, и международных организаций с целью обеспечения взаимной защиты интересов Сторон в этой области.

В соответствии с Соглашением одним из видов инвесторов выступают *юридические лица*, а также в статье 12 Соглашения указано обязательство сторон по поддержанию разнообразия организационно-правовых форм сотрудничества в ходе рассмотрения вопроса, касающегося *создания и регистрации юридических лиц*. Данное обязательство выполняется Республикой Казахстан, а именно Гражданским кодексом предусмотрены различные организационно-правовые формы юридических лиц, в том числе товарищества с ограниченной и дополнительной ответственностью.

В рамках ЕвразЭС 29 мая 2014 года в городе Астана был подписан Договор о Евразийском экономическом союзе, впоследствии был ратифицирован Законом РК от 14.10.2014 № 240-V. Статья 66 вышеуказанного Договора устанавливает *запрет* государствам-членам Союза в части введения новых дискриминационных мер в отношении учреждения и деятельности лиц других государств-членов по сравнению с режимом, действующим на дату вступления в силу указанного Договора.

Законом Республики Казахстан от 25 марта 2016 года № 475-V ЗРК ратифицировано «Соглашение о расширенном партнерстве и сотрудничестве между Республикой Казахстан, с одной стороны, и Европейским Союзом и его государствами-членами, с другой стороны», совершенное в Астане 21 декабря 2015 года. Статьей 219 указанного Соглашения определено, что *стороны развивают и укрепляют сотрудничество в области малых и средних предприятий* (далее - МСП) в

целях содействия развитию деловой среды, способствующей успешному развитию и созданию МСП. Для достижения этой цели Стороны сотрудничают в обмене опытом по поддержке потенциала МСП для доступа на международные рынки и обмене опытом в области улучшения воздействия нормативной правовой базы на МСП.

Как было изложено выше, в приоритетных направлениях развития бизнес-среды стоит развитие малого и среднего бизнеса, основываясь на опыте зарубежных стран.

На основании вышеизложенного, следует сделать вывод о том, что *Закон соответствует международным обязательствам Республики Казахстан.*

3.2. Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

Анализируемый Закон *не противоречит* нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

3.3. Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан.

Анализируемый Закон основывается на Конституции РК и Гражданском кодексе Республики Казахстан (далее - ГК РК). Так, параграф 2 Главы 2 Раздела 1 общей части ГК РК посвящен нормам, регулирующим общие правовые положения юридических лиц по всем его видам и формам. Закон имеет также связь в регулируемых правоотношениях с Предпринимательским кодексом, с кодексом «О налогах и других обязательных платежах (Налоговый кодекс)», с кодексом «О браке (супружестве) и семье», с Земельным кодексом и Трудовым кодексом. Закон не имеет противоречий с вышеназванными кодексами, *за исключением противоречия пункта 3 статьи 69 анализируемого Закона подпункту 1 части первой и части второй пункта 6 статьи 42 Гражданского кодекса РК.*

Так, согласно пункту 3 статьи 69 Закона, в случаях, когда в результате уменьшения уставного капитала его размер станет меньше минимального размера, предусмотренного пунктом 2 статьи 23 настоящего Закона, а также если участники не образуют в сроки, установленные пунктом 2 статьи 24 настоящего Закона, уставный капитал товарищества, то участники должны в течение одного года *внести соответственные дополнительные вклады в уставный капитал. В ином случае товарищество подлежит ликвидации по решению суда* по заявлению заинтересованных лиц.

Данная норма противоречит подпункту 1 части первой и части второй пункта 6 статьи 42 Гражданского кодекса РК, которые устанавливают, что *юридическое лицо подлежит перерегистрации в случае уменьшения уставного капитала*, и изменения, внесенные в учредительные документы по указанному основанию без перерегистрации юридического лица, *являются недействительными.* В связи с этим регистрирующий орган

обязан отказать в перерегистрации товарищества в случае, если общим собранием участников **принято решение об уменьшении уставного капитала** до размера менее чем минимальный размер. Считаем необходимым устранить допущенное противоречие и привести в соответствие положения пункта 3 статьи 69 Закона со статьей 42 ГК РК.

Показатель 4. Наличие коллизий между нормами закона и нормами иных законов

В анализируемом Законе были выявлены следующие коллизии между нормами закона и нормами иных законов.

4.1. Частью второй пункта 1 статьи 4 Закона установлено, что товарищество **вправе также использовать** сокращенную форму фирменного наименования и его **эквиваленты на иностранных языках**. Однако в судебной практике по рассмотрению заявлений об отказе в государственной регистрации товарищества с ограниченной ответственностью встречаются случаи, когда товарищества в учредительных документах указывали на казахском, русском и английском языках смысловой перевод одного и того же слова в виде фирменного наименования. В этом случае у регистрирующего органа возникает вопрос о том, **на каком языке необходимо зарегистрировать товарищество**.

Вместе с тем в части второй статьи 19 Закона РК от 1 июля 1997 г. № 151-І «О языках в Республике Казахстан» определено обязательство для совместных, иностранных организаций, фирменные наименования которых должны даваться **с транслитерацией на государственном и русском языках**. Здесь возникает коллизия в том, что в анализируемом Законе использовано слово «**эквивалент**», в Законе «О языках в Республике Казахстан» же «**транслитерация**». Считаем, что норма Закона должна быть приведена в соответствие с нормой, изложенной в Законе «О языках в Республике Казахстан», тем самым выражение «эквивалент» должно быть заменено на понятие «**транслитерация**», так как эквивалент названия, как было изложено выше, на практике порождает проблемы.

4.2. В соответствии с подпунктом 5 пункта 1 статьи 11 анализируемого Закона участник товарищества **имеет право прекратить свое участие** в товариществе **путем отчуждения своей доли**. Данная норма вступает в коллизию с частью первой пункта 3 статьи 101 Земельного кодекса РК от 20 июня 2003 г. № 442-ІІ.

Так, вышеназванная норма Земельного кодекса гласит, что граждане, **передавшие** принадлежащие им **права на земельные участки**, в том числе права на **условные земельные доли** в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ или в качестве вноса в производственные кооперативы, при выходе из состава участников (членов) для организации крестьянского или фермерского хозяйства либо товарного сельскохозяйственного производства имеют право по решению общего

собрания участников (членов) на *выдел (раздел) в натуре доли или пая, включая земельный участок, либо на выплату стоимости доли или пая.*

Данный вопрос был отражен в нормативном постановлении Верховного суда РК от 25 июня 2010 г. № 3 «О внесении изменений и дополнений в нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 года № 2 «О некоторых вопросах применения законодательства о товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью», где были дополнены пункты 10-1 - 10-5, посвященные разъяснению вопроса о форме прекращения участия в товариществе в случаях, когда вклад был в виде земельного участка.

Однако согласно пункту 3 статьи 5 Закона РК «О правовых актах» в нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан содержатся разъяснения по вопросам судебной практики. Из этого следует, что *нормативное постановление Верховного Суда РК не устанавливает норму права, а только разъясняет ее* на основании судебной практики. В связи с этим считаем необходимым дополнение Закона нормой, которая не будет направлена на ограничение прав участника, а напротив, конкретизирует пути прекращения участия в товариществе.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

При анализе Закона была выявлена следующая устаревшая норма.

Пункт 6 статьи 67 Закона определяющий, что если в результате слияния, присоединения число участников вновь возникшего товарищества с ограниченной ответственностью превышает предел, установленный статьей 9 Закона, то предусмотренные пунктом 2 статьи 69 последствия могут быть применены к такому товариществу лишь по истечении одного года с момента его государственной регистрации, *является устаревшим после вступления в силу* Закона РК от 16.05.2003 г. №416-ІІ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам рынка ценных бумаг и акционерных обществ». Данным Законом из анализируемого Закона *были исключены статья 9 и пункт 2 статьи 69*, которые устанавливали запрет на превышение максимального числа участников товарищества, но пункт 6 статьи 67, имеющий отсылку на исключенные нормы, *не был исключен.*

Более того, в соответствии с частью первой пункта 2 статьи 77 ГК РК *законодательно число участников товарищества не ограничивается.*

На основании изложенного считаем, что пункт 6 статьи 67 Закона должен быть исключен.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

В ходе анализа были выявлены нижеприведенные неэффективно реализуемые нормы Закона:

6.1. Пункт 1 статьи 10 Закона устанавливает, что товарищество с ограниченной ответственностью *не может иметь в качестве*

единственного участника другое хозяйственное товарищество, состоящее из одного лица. Данная норма оценена как неэффективно реализуемая в виду того, что на практике возникают ситуации, когда совершение правомерных действий приводит к нарушению данного запрета. Например, единственным участником ТОО-Б является ТОО-А, которое, в свою очередь, было учреждено двумя физическими лицами. Впоследствии один из участников ТОО-А продал свою долю в уставном капитале второму участнику, и как результат, одно физическое лицо стало участником ТОО-А, но, тем не менее, ТОО-А является единственным участником ТОО-Б.

В данной ситуации вопрос в том, что регистрирующие органы *могут отслеживать изменения состава участников лишь в ТОО-А*, так как согласно пункту 6 статьи 42 ГК РК, это требует перерегистрации товарищества. Однако ситуация с участниками ТОО-Б органам юстиции *неподконтрольна*.

Таким образом, в результате перерегистрации ТОО-А автоматически возникает ситуация, не допускаемая Законом, но при этом законодательство *не содержит каких-либо санкций* при ее возникновении, поэтому норма оказывается неэффективно реализуемой.

6.2. В силу требований пункта 3 статьи 51 анализируемого Закона члены исполнительного органа избираются общим собранием на установленный срок, но *не более пяти лет*. Данное положение Закона противоречит Гражданскому кодексу РК и Трудовому кодексу РК.

Так, пунктом 4 статьи 30 Трудового кодекса РК установлено, что трудовой договор с руководителем исполнительного органа юридического лица заключается собственником имущества юридического лица, или уполномоченным им лицом (органом), либо уполномоченным органом юридического лица, или уполномоченным им лицом на срок и в порядке, которые установлены законами Республики Казахстан, учредительными документами или соглашением сторон. В случае истечения срока действия трудового договора, заключенного с руководителем исполнительного органа юридического лица, *если ни одна из сторон не позднее последнего рабочего дня до истечения срока действия трудового договора не уведомила о прекращении трудовых отношений, трудовой договор продлевается на срок до принятия решения учредителями, собственником имущества юридического лица или уполномоченного им лица (органа) либо уполномоченного органа юридического лица об избрании (назначении, утверждении в должности) нового руководителя, либо того же лица, если иной срок продления не определен указанным решением.*

Однако подпунктом 3 пункта 2 статьи 49 Гражданского кодекса РК *отсутствие* юридического лица по месту нахождения или по фактическому адресу, а также *учредителей (участников) и должностных лиц*, без которых юридическое лицо не может функционировать *в течение*

одного года предусмотрено как *одно из оснований ликвидации* юридического лица по решению суда. Отсюда и возникает коллизия: *может ли ТОО быть ликвидировано* по причине отсутствия должностного лица в течение года, в случаях, когда пятилетний срок прошел, и в течение года от этого срока решением учредителей (участников) не было принято решение относительно исполнительного органа? Необходимо учитывать, что на практике имеются подобные случаи, когда и высший орган ТОО, и исполнительный орган ТОО не заботились о вопросе продления срока полномочий исполнительного органа, и ТОО продолжало вести свою деятельность (заключались договоры, и т.д.). Но и в дальнейшем это являлось основанием заявления о ликвидации ТОО.

Ответ на данный вопрос был предоставлен Нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 года № 2 «О некоторых вопросах применения законодательства о товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью». В Постановлении определено, что в случаях, когда единоличный исполнительный орган ТОО (*директор, управляющий*) *осуществляет ведение дел товарищества по трудовому договору*, то судам при разрешении споров, связанных с назначением либо освобождением его от занимаемой должности, следует руководствоваться положениями Закона, а также *нормами трудового законодательства*. Но в случаях, когда *единоличным исполнительным органом товарищества является один из участников*, исполняющий возложенные на него обязанности безвозмездно, то вопросы, связанные с назначением либо освобождением его от занимаемой должности, разрешаются *в соответствии с положениями ГК и Закона*.

Несмотря на то, что Нормативным постановлением разрешен вопрос о коллизии норм Гражданского кодекса РК, Трудового кодекса РК и Закона считаем, что норма Закона об ограничении срока полномочий исполнительного органа *является неэффективно реализуемой*. Это связано с тем, что в соответствии с подпунктом 2) пункта 2 статьи 43 Закона, образование исполнительного органа ТОО и его досрочное прекращение относится *к исключительной компетенции высшего органа ТОО* (общего собрания участников). В связи с этим полагаем, что вопрос определения срока полномочий исполнительного органа ТОО *должен быть решен учредительными документами ТОО*.

По вышеуказанному вопросу Клишкин С.И. выразил следующее мнение: «установление в Законе о ТОО нормы о максимальном сроке полномочий директора, по нашему мнению, вообще не является обоснованным. Считаем, что этот вопрос *относится к категории частноправовых и не должен иметь каких-либо законодательных ограничений*. Тем более в ситуации, когда товарищество создано узким

кругом учредителей, состоящих в лично-доверительных отношениях, и уж тем более одним учредителем»¹⁵⁶.

Предложение: внести изменение в Закон в части исключения из пункта 3 статьи 51 словосочетания *«но не более пяти лет»*.

6.3. В соответствии с Гражданским кодексом РК и анализируемым Законом *правовое положение ТДО идентично правовому положению ТОО*, за исключением ответственности данных лиц. ТДО несет *дополнительную ответственность* по своим обязательствам, что на практике в основном не используется. Статистика показывает, что дополнительную ответственность *нести никто не хочет*.

Более того, в подтверждение данному мнению можно добавить то, что в соответствии с данными Комитета по статистике Министерства национальной экономики Республики Казахстан по состоянию на 15 мая 2017 года в стране *зарегистрировано всего 145 ТДО*. Данное количество составляет *0,07 %* от общего числа юридических лиц малого и среднего предпринимательства. Считаем, что приведенный выше процент является действительно низким в соотношении с другими видами юридических лиц, в связи с чем и ТДО можно назвать *неэффективным видом юридического лица*.

Справочно: по данным Комитета по статистике по состоянию на 1 апреля 2017 года на территории Республики Казахстан зарегистрировано 202280 юридических лиц малого и среднего предпринимательства.

В Российской Федерации до 2014 года существовали общества с ограниченной ответственностью и общества с дополнительной ответственностью, однако в силу неэффективности юридического лица в виде общества с дополнительной ответственностью, данный вид *был исключен из видов юридических лиц*.

Основываясь на статистических данных и зарубежном опыте, предлагаем исключить неэффективно реализуемый вид юридического лица в виде товарищества с дополнительной ответственностью из числа юридических лиц. При этом необходимо отметить, что данный вопрос в Республике Казахстан *неоднократно поднимался в научных кругах*.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

В анализируемом Законе была выявлена следующая дублирующая норма закона.

Часть первая пункта 1 статьи 28 Закона определяет, что доли всех участников в уставном капитале и соответственно их доли в стоимости имущества хозяйственного товарищества (доля в имуществе) пропорциональны их вкладам в уставный капитал, если иное не предусмотрено учредительными документами. Размер доли определяется в

¹⁵⁶ Климкин С.И. Хозяйственные товарищества по законодательству Республики Казахстан. Учебно-практическое пособие. Алматы: Жеті Жарғы, 2002. 55 с.

порядке, предусмотренном пунктом 6 статьи 23 настоящего Закона. Всякое изменение (увеличение или уменьшение) вклада в уставный капитал хотя бы одного из участников ведет к соответствующему перерасчету размера долей всех участников товарищества.

Данное положение дублирует часть первую пункта 6 статьи 23 Закона, устанавливающей, что если иное не предусмотрено учредительным договором, отношение вклада каждого участника к общей сумме уставного капитала является долей участника в уставном капитале. Всякое изменение размера уставного капитала, связанное с принятием в товарищество с ограниченной ответственностью новых участников или выбытием из товарищества кого-либо из прежних участников, влечет соответствующий перерасчет долей участников в уставном капитале на момент принятия или выбытия.

Указанное обстоятельство не соответствует требованиям части второй пункта 3 статьи 24 Закона РК «О правовых актах» 06.04.2016 года №480-V, согласно которой норма права, изложенная в структурном элементе нормативного правового акта, не излагается повторно в других структурных элементах этого же акта.

Полагаем, что вышеприведенная дублирующая норма, а именно **часть первая пункта 1 статьи 28 Закона должна быть исключена.**

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

8.1. В соответствии со статьей 34 анализируемого Закона при причинении участником товарищества с ограниченной ответственностью существенного вреда товариществу или его участникам товарищество с ограниченной ответственностью, помимо требования о возмещении вреда и постановки вопроса о принудительном выкупе товариществом доли виновного участника, причинившего вред, вправе также требовать выбытия его из числа участников. Принудительный выкуп доли производится в судебном порядке и осуществляется по рыночной цене, определенной независимым оценщиком.

Вышеназванной нормой Закона предусмотрен случай, когда участником товарищества нанесен **существенный вред товариществу**. Однако на практике, как видно из судебных постановлений, встречаются случаи, когда участник товарищества не наносит существенный вред товариществу, но **бездействует в отношении деятельности товарищества**, а именно когда фактически о данном участнике другим участникам ничего не известно. При возникновении подобных ситуаций Законом не определены действия других, «активно» участвующих участников в товариществе.

Приведем пример из судебной практики. «ТОО «МГК» обратилось в суд с исковым заявлением к компании «Acet Limited» об исключении его из состава ТОО «МГК» и принудительном выкупе доли в уставном капитале, указав, что один из участников ТОО «МГК» компания «Acet Limited»

причинила существенный вред товариществу. Компания «Acret Limited» не выполнил свое обязательство по внесению вклада в уставной капитал в полном размере, а также не выполнил иные принятые на себя обязательства согласно Уставу ТОО «МГК». Вместе с тем на общее собрание участников товарищества, где в повестку дня был вынесен вопрос о принудительном выкупе доли компании «Acret Limited» в ТОО «МГК», компания «Acret Limited» *дважды не явилась без уважительных причин*¹⁵⁷. Постановлением надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда РК от 05.09.2012 г. возникший вопрос был разрешен, и доля компании «Acret Limited» была принудительно выкуплена.

Однако препятствие одного участника нормальной деятельности товарищества в виде неявки на общие собрания участников *является не единичным случаем*. Также в пример к данной проблеме можно привести случай, связанный с принудительным выкупом доли, составляющей 82 % в уставном капитале ТОО «Фирма «Тигрохауд». Так, «Жаужурек А.Ж., обладающий 82 % доли уставного капитала товарищества и одновременно являющийся его генеральным директором, причинил существенный вред товариществу и его участникам Есимханову С.Ж. и Курабаевой Ж.Т. как своими действиями, так и бездействием»¹⁵⁸. Действия проявлялись в принятии единоличных решений по делам, относящимся к компетенции общего собрания участников, *бездействие же проявлялось в не проведении общих собраний участников товарищества*.

Полагаем, что данная проблема требует разрешения на законодательном уровне.

Российскими комментаторами отдельных вопросов Гражданского кодекса Российской Федерации Гонгало и Крашенинниковым по аналогичному вопросу высказано мнение о том, что к таковым долям должны применяться нормы, установленные для бесхозяйных вещей. Но данное мнение не может быть применено, так как возникает вопрос о том, что согласно пункту 4 статьи 28 Закона *право на долю участника в имуществе товарищества с ограниченной ответственностью носит не вещный, а обязательственный характер*. Из этого следует, что относительно доли, принадлежащей участнику, который фактически не принимает участие в деятельности товарищества, не может быть применен правовой режим относительно бесхозяйных вещей.

В статье 10 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» предусмотрено, что участники общества, доли которых в совокупности составляют не менее чем десять процентов уставного капитала общества, вправе требовать в судебном порядке исключения из общества участника, который *грубо*

¹⁵⁷ Постановление надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда РК от 05.09.2012 г. по делу № 3гп-755-12.

¹⁵⁸ Постановление надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда РК от 28.01.2015 г. по делу № 3гп-2-15.

нарушает свои обязанности либо своими действиями (бездействием) делает невозможной деятельность общества или существенно ее затрудняет. Здесь по мнению Кузнецова А.А. «под бездействием следует понимать то, что участник, сознавая, что он затрудняет деятельность общества, **не предпринял попыток выйти из него (продать долю)**»¹⁵⁹.

На основании вышеизложенного, считаем, что в Республике Казахстан необходимо предусмотреть аналогичную норму, которая будет направлена на разрешение проблемы «бесхозных» долей. Предлагаем внести изменения в анализируемый Закон, в частности в пункт 2 статьи 34 в следующей редакции: «при причинении участником товарищества существенного вреда товариществу в виде грубого нарушения своих обязанностей, либо своими **действиями (бездействием), которые делают невозможной деятельность товарищества или существенно ее затрудняет**, товарищество с ограниченной ответственностью, помимо требования о возмещении вреда и постановки вопроса о принудительном выкупе товариществом доли виновного участника, причинившего вред, вправе также требовать выбытия его из числа участников».

8.2. Согласно пункту 1 статьи 13 Закона создание товарищества с ограниченной ответственностью **начинается с заключения его учредителями учредительного договора**. Однако Законом допускается создание товарищества одним учредителем. В этом случае нет необходимости в учредительном договоре. В связи с этим необходимо изложить пункт 1 статьи 13 Закона в следующей редакции:

«Создание товарищества с ограниченной ответственностью начинается с заключения его учредителями учредительного договора (*статья 14 настоящего Закона*), **либо в случаях создания одним учредителем, принятия соответствующего решения**, и завершается государственной регистрацией товарищества в качестве юридического лица (*статья 19 настоящего Закона*)».

8.3. Статья 22 анализируемого Закона определяет порядок изменения состава участников ТОО. Пункт 1 названной статьи посвящен приему в ТОО абсолютно нового участника при этом без выбытия какого-либо участника. В данной ситуации новый участник приобретает права участника с момента подписания договора о присоединении.

Однако в Законе **конкретно не определен момент перехода прав и обязанностей участника к приобретателю доли в уставном капитале, и наоборот, момент их утраты отчуждателем доли**. В пункте 2 статьи 22 Закона только указано, что лицо, ставшее участником товарищества вследствие покупки доли выбывшего участника или по иным основаниям

¹⁵⁹ Кузнецов А.А. Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью. – М.: Статут, 2014. – 130 с.

перехода доли, считается присоединившимся к учредительному договору и уставу товарищества с момента перехода права на долю.

Уступка доли осуществляется заключением договора, поэтому указанный момент должен определяться в соответствии с правилом о моменте возникновения прав и обязанностей из договора. Согласно пункту 1 статьи 386 Гражданского кодекса РК договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения. Так, права и обязанности по договору о передаче доли возникают с момента заключения этого договора. Соответственно, в момент заключения договора приобретатель доли (ее части) становится участником ТОО, а ее отчуждатель перестает быть таковым.

В силу пункта 6 статьи 42 Гражданского кодекса РК при изменении состава участников ТОО оно подлежит перерегистрации. На основании данного правила Климкин С.И. полагает, что *«приобретатель доли становится участником ТОО только после перерегистрации товарищества»*¹⁶⁰.

В противовес данному мнению Диденко А.Г. и Нестерова Е. полагают, что *перерегистрация товарищества фиксирует права и обязанности приобретателя доли, но никак не порождает права и обязанности* приобретателя на долю в товариществе. «Важным аргументом в пользу того, что перерегистрация товарищества лишь фиксирует права и обязанности приобретателя доли ТОО, а не создает их, является правило, установленное Законом РК от 18 марта 2004 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам государственной регистрации юридических лиц», согласно которому для перерегистрации хозяйственных товариществ по основанию изменения состава участников представляется документ, подтверждающий отчуждение (уступку) или переход права выбывающего участника на долю в имуществе (уставном капитале) в соответствии с законодательством РК и учредительными документами. В качестве подтверждающего документа, упомянутого в изложенной норме, подразумевается, в том числе, и договор об отчуждении доли. Следовательно, именно такой договор прекращает права и обязанности выбывающего участника и порождает соответствующие права и обязанности приобретателя доли. Перерегистрация же товарищества лишь оформляет эти права и обязанности».¹⁶¹

Поскольку в Гражданском кодексе и анализируемом Законе прямо не указано, когда права и обязанности переходят от отчуждателя к приобретателю доли в товариществе, поддерживая мнение Диденко А.Г. и Нестеровой Е. о том, что «перерегистрация лишь фиксирует уже имеющееся

¹⁶⁰ Климкин С.И. Хозяйственные товарищества по законодательству Республики Казахстан. Алматы. 2002. С.30.

¹⁶¹ Диденко А.Г., Нестерова Е. Когда же все-таки возникает право на долю в хозяйственном товариществе у ее приобретателя? // Электронный ресурс: информационная база Параграф WWW // <http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30946042> (дата обращения 15.05.2017).

в наличии право приобретателя на долю», полагаем, что права и обязанности переходят с момента заключения договора. В этой связи предлагаем *определить в Законе моментом перехода прав и обязанностей к приобретателю доли (или ее части) момент подписания соответствующего договора на приобретение доли в товариществе.*

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Учитывая специфику анализируемого Закона и количество смежных законов, полагаем, что Закон содержит допустимое число отсылочных и бланкетных норм.

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов

Наличия в Законе норм, создающих условия для совершения коррупционных правонарушений, не обнаружено.

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона.

11.1. В настоящее время учредительные документы ТОО не обязаны быть нотариально засвидетельствованными, что подтверждается частью 2 пункта 4 статьи 14 анализируемого Закона, устанавливается, что *представления учредительного договора в регистрирующий орган при государственной регистрации не требуется.*

Однако приняв подобное изменение в Закон, законодатель упустил вопрос о приведении в соответствие иных связанных подзаконных актов. А именно, в статье 111 Правил совершения нотариальных действий все еще содержится норма, устанавливающая обязанность нотариуса по удостоверению учредительных документов хозяйственных товариществ: учредительного договора и Устава. Там же определено, что *учредительный договор подлежит нотариальному удостоверению*, за исключением учредительного договора товарищества с ограниченной ответственностью, являющегося субъектом малого или среднего предпринимательства.

Несмотря на отмену в Законе нормы, устанавливающей обязательство нотариального удостоверения учредительных документов по причине того, что в Правилах совершения нотариальных действий присутствует такая норма, нотариусы продолжают удостоверять данные документы. Это подтверждается обращениями граждан, у которых при открытии банковского счета банки *требуют предоставления нотариально удостоверенных учредительных документов*, но нотариусы не могут удостоверить его копию, если изначально устав не был заверен в нотариальном порядке.

Считаем, что Правила совершения нотариальных действий должны быть приведены в соответствие с Законом путем исключения из Правил обязательства по удостоверению учредительных документов товариществ.

11.2. В силу статьи 22 Закона *прием в ТОО нового участника* оформляется нотариально удостоверяемым договором о присоединении к учредительному договору, который подписывается новым участником и уполномоченным руководителем органа товарищества. В этом случае учредительный договор считается *измененным в той части, в какой это вытекает из условий договора о присоединении*. Следовательно, договор о присоединении имеет приоритет над учредительным договором, так как из буквального толкования может изменить не только состав участников и размер их долей, но также может изменить и другие положения, затрагивающие права и интересы всех участников.

Считаем, что договор о присоединении должен изменять условия учредительного договора *лишь в части состава участников ТОО и размера их долей*. В связи с этим предлагаем изменить редакцию статьи 22 Закона путем изменения выражения «в той части, в какой это вытекает из условий договора о присоединении» в следующей формулировке: «в части изменения состава участников и размера их долей».

Анализ положений Закона проведен по состоянию законодательства на май месяц 2017 года.

**Справка по результатам мониторинга
Закона Республики Казахстан от 16 июня 1997 года № 126
«О государственных социальных пособиях по инвалидности, по
случаю потери кормильца и по возрасту в Республике Казахстан»**

Показатель 1. Общая информация о Законе:

1.1. Предмет правового регулирования

Закон Республики Казахстан от 16 июня 1997 года № 126 «О государственных социальных пособиях по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту в Республике Казахстан» предусматривает право на получение государственных социальных пособий по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту.

1.2. Отрасль законодательства

В соответствии с Классификацией отраслей законодательства Республики Казахстан, утвержденной постановлением Правительства Республики Казахстан от 26 декабря 2002 года № 1378, анализируемый закон относится отрасли законодательство о социальном обеспечении (080.000.000.), в сфере «государственные пособия» (080.002.000.).

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства

В Послании Президента Республики Казахстан Н.Назарбаева народу Казахстана от 31 января 2017 года «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» в четвертом приоритете «улучшение качества человеческого капитала» наряду с изменением системы образования и здравоохранения Главой государства даны ряд поручений в сфере социального обеспечения.

Необходимо отметить, что в ежегодных посланиях Главы государства всегда уделяется внимание вопросам социальной политики (*Послания Президента Республики Казахстан от 30 ноября 2015 года «Казахстан в новой глобальной реальности: рост, реформы, развитие»; 27 января 2012 года «Социально-экономическая модернизация - главный вектор развития Казахстана»; от 14 декабря 2012 года «Стратегия "Казахстан-2050": новый политический курс состоявшегося государства»; от 6 февраля 2008 года «Повышение благосостояния граждан Казахстана - главная цель государственной политики» и т.д.*)

Вместе с тем, в статье «Социальная модернизация Казахстана: 20 шагов к Обществу Всеобщего Труда»¹⁶² Президентом Республики Казахстан Назарбаевым Н.А. определена необходимость разработки Концепции социального развития страны до 2030 года, которая обозначит новый этап социальной модернизации. Так, в указанной Концепции¹⁶³

¹⁶² Программная статья Президента Казахстана Нурсултана Назарбаева «СОЦИАЛЬНАЯ МОДЕРНИЗАЦИЯ КАЗАХСТАНА: Двадцать шагов к Обществу Всеобщего Труда». <http://www.inform.kz/ru/social-naya-modernizaciya-kazahstana-dvadcat-shagov-k-obschestvu-vseobschego-truda>

¹⁶³ Постановление Правительства Республики Казахстан от 24 апреля 2014 года № 396 «Об утверждении Концепции социального развития Республики Казахстан до 2030 года и Плана социальной модернизации на период до 2016 года»

предусмотрены общие направления действий для достижения желаемого состояния в будущем и результатом процесса стратегического планирования в рассматриваемой сфере.

Таким образом, рассматриваемый Закон соответствует обозначенным Главой государства стратегическим целям в сфере социального обеспечения.

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции Республики Казахстан

Социальная политика любого государства является наиболее важной частью его внутренней политики. В условиях перехода Казахстана к устойчивому развитию проблема совершенствования системы социального обеспечения населения становится особенно острой и актуальной.

Конституция Республики Казахстан провозглашает основные направления государственного управления и государственной политики Казахстана, в том числе и в области социального обеспечения населения.

В частности статья 28 Конституции Республики Казахстан гласит¹⁶⁴: *«Гражданину Республики Казахстан гарантируется минимальный размер заработной платы и пенсии, социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца и по иным законным основаниям. Поощряется добровольное и социальное страхование, создание дополнительных форм социального обеспечения и благотворительность.»*

Таким образом, Конституция гарантирует социальную защиту граждан Республики Казахстан. Не случайно Конституция провозглашает высшими ценностями жизнь, права и свободы человека и гражданина, а также утверждает солидарность и консолидацию общества на основе согласования интересов.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

3.1 Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан

В зависимости от сферы действия международные правовые акты в области социального обеспечения можно разделить на четыре группы: в первую группу входят универсальные международные правовые акты, принятые ООН (Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г. и др.); во вторую - акты специализированных организаций (Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), Международной организации труда (МОТ)); в третью - акты регионального характера (заключенные в рамках Совета Европы (СЕ), Содружества Независимых Государств (СНГ)); в четвертую - двусторонние

¹⁶⁴ Конституция Республики Казахстан принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года

международные договоры и соглашения Республики Казахстан.

Провозглашая себя социальным государством, Казахстан тем самым подчеркнул приверженность международно-правовым актам в области прав человека. В первую очередь, это Всеобщая декларация прав человека, согласно пункту 1 статьи 25 которой *каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности и т.д.*¹⁶⁵

Этот принцип получил развитие в пункте 1 статьи 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах: *«Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого на достойный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни. Государства-участники примут надлежащие меры к обеспечению осуществления этого права, признавая важное значение в этом отношении международного сотрудничества, основанного на свободном согласии».*¹⁶⁶

Необходимо отметить, что в международных актах не только закрепляется право каждого человека на социальное обеспечение, включая социальное страхование, но и определяется тот уровень жизни, который ему должен гарантироваться. По существу, это тот социально-минимальный уровень, который включает в себя все необходимое для обеспечения здоровья и благосостояния человека и его семьи. Вместе с тем эти акты содержат перечни всех социальных рисков, защиту от наступления которых призвано гарантировать государство.

Таким образом, международные нормативные правовые акты, регламентирующие социальное обеспечение, выполняют две основные функции: во-первых, они устанавливают универсальные стандарты социального обеспечения, а во-вторых, закрепляют систему сохранения прав граждан на социальное обеспечение в случае их миграции в рамках договаривающихся государств.

Анализируемый Закон не содержит норм, противоречащих международным обязательствам Республики Казахстан в этой сфере.

3.2 Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

Закон о пособии не содержит норм, противоречащих нормам конституционных законов Республики Казахстан.

¹⁶⁵ Всеобщая декларация прав человека, принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года

¹⁶⁶ Закон Республики Казахстан от 21 ноября 2005 года N 87 «О ратификации Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах»

3.3 Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан.

Исследуемый Закон не содержит норм, противоречащих нормам Кодексов Республики Казахстан.

Показатель 4. Наличие коллизий между нормами закона и нормами иных законов

В ходе анализа Закона не выявлены коллизии между нормами рассматриваемого Закона и нормами других нормативных правовых актов.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

Статья 3 рассматриваемого Закона предусмотрено, что «для назначения *пособия по возрасту* лицо вправе обратиться через веб-портал «электронного правительства».

Вместе с тем, рассматриваемый Закон предусматривает право на получение государственных социальных пособий не только по возрасту, но и по инвалидности и по случаю потери кормильца.

Исходя из содержания норм анализируемого Закона, порядок назначения пособия по инвалидности и по случаю потери кормильца представляет собой «устаревшую форму», поскольку предусматривает при обращении граждан для получения пособия их личное присутствие.

Тогда как, в соответствии с поручениями Главы Государства, предусмотренные в послании «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» в рамках разработки и принятия программы «Цифровой Казахстан» следует адаптировать законодательство под новые реалии. В этой связи, в целях ускоренной технологической модернизации экономики, необходимо развивать в стране цифровые сервисы в здравоохранении и образовании, и другие.

В целях повышения качества государственных услуг населению следует развивать «электронное правительство», которое является важным аспектом противодействия коррупции и повышения доверия граждан к деятельности государственных органов.

Таким образом, считаем необходимым, предусмотреть нормы, регламентирующие право обращения гражданам по назначению пособия по инвалидности и по случаю потери кормильца через веб-портал «электронного правительства», предоставляющего государственные услуги и сервисы в электронном виде и обеспечивающего единую точку доступа для получения самой необходимой информации о государственных услугах.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

Ранее в Министерство труда и социальной защиты Республики Казахстан были направлены справки по результатам мониторинга следующих законов:

«О государственном специальном пособии лицам, работавшим на подземных и открытых горных работах, на работах с особо вредными и особо тяжелыми условиями труда или на работах с вредными и тяжелыми условиями труда» (исх. № 19-06-6/И-1778 от 17.03.2017 г.);

«О специальном государственном пособии в Республике Казахстан» (исх. № 19-06-2/И-2015 от 31.03.2017 г.);

«О социальной защите граждан, пострадавших вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском испытательном ядерном полигоне» (исх. № 19-06-6/И-2909 от 3.05.2017 г.).

В указанных справках были даны предложения по консолидации отдельных институтов законодательства в сфере социального обеспечения. В частности, даны рекомендации о необходимости объединения двух или более основных законов о социальном обслуживании населения с целью унификации их текстов и устранения повторов действующих законов, регламентирующих назначения и выплаты государственных социальных и специальных пособий.

Социальные пособия являются основным видом социального обеспечения граждан, созданные с целью поддержания и социального благополучия нуждающихся категорий граждан Республики Казахстан.

Социальное обеспечение в целом подразумевает собой некую «социальную защищенность человека», что в свою очередь отображает многообразие связей человека и общества, благодаря которым осуществляется жизнедеятельность граждан, раскрытие и использование их способностей.

Пособие в Казахстане является одним из основных видов социального обеспечения граждан. На протяжении всего развития человечества люди сталкивались с многочисленными проблемами, которые касаются содержания людей преклонного возраста, инвалидов, детей.

В ходе анализа рассматриваемого Закона необходимо отметить, что основной проблемой является недостаточность размера пособий, подлежащих выплате государством и иными уполномоченными на выплату органами гражданину. Размер пособий не соответствует целевому назначению и недостаточен для удовлетворения тех или иных потребностей, часто не соизмерим с финансовыми трудностями и затратами, испытываемыми получателем. К примеру, установленные рассматриваемым Законом размеры пособия не сравнить с теми деньгами, которые выплачивают в европейских странах.

Кроме того, необходимо отметить, что действующее законодательство не содержит единого порядка назначения пособий и предусматривает для этого несколько способов.

Поскольку, в свете реализации поручений Главы Государства относительно разработки новой социальной политики и оптимизации системы социального обеспечения в рамках социально-экономических реформ, проводимых в Республике Казахстан, необходимо продолжать

работу по модернизации действующего законодательства в сфере социального обеспечения.

В этой связи, важнейшим признаком современного социального государства является активная социальная политика, при этом речь идет не об отдельных законодательных актах, а о внутренне упорядоченной и согласованной системе законодательства о социальной защите населения.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

В ходе анализа рассматриваемого Закона дублирующих норм не выявлено.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

8.1 Статья 4 рассматриваемого Закона предусматривает перевод с одного вида пособия на другой, в которой регламентировано, что *на основании заявления лица, получающего пособие, производится перевод с одного вида пособия на другой со дня регистрации заявления в Государственной корпорации со всеми необходимыми документами в порядке, определяемом центральным исполнительным органом.*

Однако порядок перевода с одного вида пособия на другой нормами Закона не регламентируется. В этой связи полагаем необходимым предусмотреть в Законе механизм перевода пособия по выбору получателя.

8.2 Уполномоченным органом проведен анализ обращений физических и юридических лиц за 2016 год¹⁶⁷, который показал, что поступило 8186 обращений физических и юридических лиц, в том числе с портала электронного правительства поступило 1177 (14%) обращений, 481 (6%) обращению присвоены уникальные номера.

Их значительная часть 6729 (82%) приходится на обращения физических лиц и 1457 (18%) - на обращения юридических лиц.

По характеру: 1188 (14%) обращений относятся к вопросам труда и занятости населения, 1116 (14%) - пенсионное обеспечение, 1048 (13%) – помощь в организации лечения, 911 (11%) - здравоохранение, **798 (10%) - социальное обеспечение**, 603 (7%) – качество оказания медицинских услуг, **457 (6%) – выплата компенсации и пособия**, 399 (5%) – установление группы инвалидности, услуги, 238 (3%) – оплаты труда, 212 (2%) – экологическая экспертиза, 181 (2%) – повышение квалификации кадров, 164 (2%) – бесплатное или льготное обеспечение лекарственными препаратами, 144 (2%) - трудоустройство, 133 (1%) – фармакология, обеспечение лекарственными препаратами и медицинским оборудованием, 96 (1%) - предоставление архивных документов, 81 (1%) – предоставление жилья, 46 (1%) – миграции, 371 (5%) – прочие.

Отмечаем, что основная часть обращений граждан касаются вопросов переосвидетельствования инвалидности. В частности, на блог Министра

¹⁶⁷ <http://www.mz.gov.kz/ru/node/339979>

труда и социальной защиты населения РК обратился Дюйсенбек¹⁶⁸, который жалуется, что процедура прохождения переосвидетельствования инвалидности требует потери физических сил, психологической травмы и финансовых средств.

В настоящее время порядок переосвидетельствования инвалидности регламентирован Правилами проведения медико-социальной экспертизы, утвержденными Приказом Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан от 30 января 2015 года № 44 (Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 31 марта 2015 года № 10589) (далее - Правила). Между тем, отмечаем, что ни в Законе, ни в вышеуказанных Правилах не раскрывается, как дефиниция, понятие переосвидетельствования инвалидности.

Между тем, в рассматриваемых Правилах предусмотрено понятие *освидетельствование*, которое означает *проведение МСЭ с определением и учетом реабилитационного потенциала и прогноза* (подпункт 10) пункта 3 Правил).

Нормы переосвидетельствования в Законе пунктом 4 статьи 8, которым предусмотрено, что *«Переосвидетельствование инвалидов, достигших возраста, дающего право на получение пенсионных выплат, производится только по их заявлению.»*

Однако отмечаем, что определение понятия переосвидетельствования инвалидности в рассматриваемом Законе и в вышеуказанных Правилах отсутствует. В этой связи, предлагаем предусмотреть определение данного понятия и нормативно закрепить в рассматриваемом Законе.

Кроме того, в ходе анализа указанных Правил, в частности в главе 3, регламентирующей Порядок освидетельствования (переосвидетельствования) выявлено следующее.

В пункте 11-1 рассматриваемых Правил предусмотрено, что *«По итогам проведения МСЭ инвалидность и (или) степень утраты трудоспособности не устанавливаются в случаях отсутствия **стойких нарушений функций организма**, которые приводят к ограничению одной из категорий жизнедеятельности (способность к самообслуживанию, передвижению, трудовой деятельности (трудоспособности), обучению, ориентации, общению, контролю за своим поведением, игровой и познавательной деятельности, двигательной активности).»*. В данном случае возникает вопрос, что означает *«стойкое нарушение функций организма»* и как его определить?

Кроме того, в подпункте 2) пункта 25 Правил употребляется выражение *«при стойких, необратимых изменениях и нарушениях организма...»*.

¹⁶⁸ Дюйсенбек № 107442 от 2 ноября 2011 года. Автор блога: Министр труда и социальной защиты населения РК, Категория: Социальное обеспечение (e.gov.kz)

Между тем, в пункте 3 рассматриваемых Правил предложено определение понятия *нарушение функций организма – проблемы, возникающие в функциях или структурах организма, рассматриваемые как отклонение их от нормы* (подпункт 27) пункта 3 Правил).

Таким образом, считаем целесообразным, предусмотреть понятие и критерии определения «стойкого нарушения функций организма», в целях устранения проблем в процессе правоприменительной деятельности и осуществления должностными лицами своих полномочий с одной стороны и реализации законных прав граждан с другой стороны.

8.3 Пунктом 2 статьи 1 рассматриваемого Закона предусматривает, что *иностранцы и лица без гражданства, постоянно проживающие в Республике Казахстан, пользуются правом на государственные социальные пособия наравне с гражданами Республики Казахстан.*

Считаем, что сферу действия рассматриваемого Закона необходимо расширить, указав наравне с иностранцами и лицами без гражданства, постоянно проживающими в Республике Казахстан, **оралманов.**

Необходимо отметить, что с обретением Казахстаном своей независимости государство активно начало реализовывать политику репатриации этнических казахов на историческую родину.

В этой связи, рекомендуем включить в рассматриваемый Закон еще одну целевую категорию – оралманы, которые будут иметь право получения пособия по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту.

8.4 В рассматриваемом Законе отсутствуют нормы, регламентирующие полномочия *центрального исполнительного органа* по осуществлению руководства и межотраслевой координации в сфере социальной защиты населения, и *уполномоченного государственного органа*, являющийся территориальным подразделением государственного органа, осуществляющего реализацию государственной политики в сфере социальной защиты населения. Между тем, в анализируемом Законе предусмотрена ответственность за нарушение законодательства о государственных социальных пособиях по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту в Республике Казахстан (статья 21 Закона).

Однако отсутствие в рассматриваемом Законе полномочий компетентных субъектов (государственных органов и должностных лиц) характеризует о недостаточности механизмов контроля и ненадлежащем определении функций, обязанностей и прав данных субъектов. Такое «упущение» требует от правоприменителя применение закона по аналогии, что способствует формированию разной практики применения норм действующего законодательства.

В этой связи, предлагаем законодательно закрепить полномочия компетентных государственных органов **по назначению и выплате пособий**, регламентированных рассматриваемым Законом, по аналогии с Законами Республики Казахстан «О государственных пособиях семьям,

имеющим детей», «О специальном государственном пособии в Республике Казахстан».

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Принимая во внимание специфику регулирования общественных отношений в сфере государственного социального обеспечения граждан, имеющих право на получение пособий по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту, Закон содержит допустимое число отсылочных и бланкетных норм.

Применение отсылочных и бланкетных норм является оправданным и не противоречит статье 62 Конституции Республики Казахстан и требованиям Закона Республики Казахстан «О правовых актах».

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов

Статьей 9 рассматриваемого Закона предусмотрены группы инвалидности. Так причины, группы инвалидности, степень утраты трудоспособности, а также время наступления инвалидности устанавливаются подразделением медико-социальной экспертизы, являющееся структурным подразделением уполномоченного государственного органа, проводящее медико-социальную экспертизу.

В Правилах проведения медико-социальной экспертизы, принятые в реализацию рассматриваемого Закона, выявлены следующие коррупциогенные факторы, создающие возможности для совершения коррупционных действий и (или) принятия решений:

1) пункт 15 Правил предусматривает, что *«при некачественном и (или) необоснованном оформлении направления на МСЭ отдел МСЭ выносит экспертное заключение на основании данных осмотра и анализа представленных медицинских документов и письменно в течение десяти рабочих дней со дня вынесения экспертного заключения извещает об этом территориальное подразделение государственного органа по контролю в сфере оказания медицинской и фармацевтической деятельности и медицинскую организацию, направившую пациента, с приложением копии формы 088/у, о чем делается запись в акте МСЭ и в Извещении организации здравоохранения о заключении МСЭ формы 088/у».*

В данном случае, считаем, что в указанной норме содержится оценочное понятие и заложена возможность способствованию коррупционным действиям и (или) решениям в процессе реализации данных норм. Следовательно, возникает коррупционный риск при применении данной нормы;

2) пункт 16 Правил определяет, что *«при проведении МСЭ для решения экспертных, правовых и других вопросов привлекают консультантов (педиатра, психолога, юриста и других специалистов) с*

оплатой данных услуг за счет средств, предусмотренных на административные затраты.».

Возникает вопрос, что понимается под административными затратами? В данном случае компетентным субъектам (уполномоченным органам и (или) должностным лицам) позволено по своему усмотрению оценивать сложившиеся обстоятельства или факты и выбирать меры воздействия. Иными словами эксперты при проведении медико-социальной экспертизы наделены правом самостоятельно определять порядок совершения действий, а также предоставляется возможность по своему усмотрению определять способ исполнения вышеуказанной нормы.

В этой связи необходимо определить пределы полномочия экспертов и контроль над расходами административных затрат.

Кроме того, проанализировав многочисленные обращения граждан по вопросам работы экспертов медико-социальной экспертизы¹⁶⁹, отмечаем, что из содержания, которых присутствуют факты злоупотребления своими полномочиями указанных экспертов.

Таким образом, считаем целесообразным пересмотреть порядок проведения медико-социальной экспертизы и полномочия экспертов, в целях исключения коррупциогенности вышеуказанных Правил.

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона

11.1 Пункт 2 статьи 3 Закона, предусматривающий порядок назначения пособий, считаем целесообразным, изложить в новой редакции, в целях оптимизации норм Закона.

Так часть первая вышеуказанного пункта регламентирует следующее:

«Заявление о назначении пособия по инвалидности с приложением документов, перечень которых определяется центральным исполнительным органом, подается в Государственную корпорацию, если лицу установлена инвалидность на момент обращения.».

В тоже время часть третья предусматривает аналогичные нормы:

«Заявление для назначения пособий по случаю потери кормильца и по возрасту подается заявителем, имеющим право на пособие, в Государственную корпорацию с приложением документов, перечень которых определяется центральным исполнительным органом.».

В целях повышения эффективности вышеуказанных норм, предлагаем объединить их. Представляем следующую редакцию:

«Заявление о назначении пособия по инвалидности, если лицу установлена инвалидность на момент обращения, по случаю потери кормильца и по возрасту подается заявителем, имеющим право на пособие, в Государственную корпорацию с приложением документов, перечень которых определяется центральным исполнительным

¹⁶⁹К примеру, обращения: №462533 от 24.04.2017 г.; №462963 от 28.04.2017 г.; № 463277 от 04.05.2017 г.; № 463281 от 04.05.2017 г.; № 463349 от 04.05.2017 г.; №463411 от 05.05.2017 г.; №463433 от 05.05.2017 г.; № 463509 от 07.05.2017 г и т.д. <https://dialog.egov.kz/blogs/all-questions>

органом.».

11.2 В рассматриваемом Законе отсутствует преамбула, то есть норма, раскрывающая предмет регулирования Закона.

Так, по мнению С.А. Белоусова «...технико-юридический прием, которому уделяется недостаточное внимание, но который при этом обладает большим потенциалом в деле борьбы с законодательным дисбалансом, — это включение в нормативные правовые акты такой составляющей, как преамбула. Ведущие современные ученые считают такую ситуацию недопустимой, отстаивая важность включения преамбул в нормативные правовые акты в целях повышения эффективности их действия.»¹⁷⁰

На наш взгляд, представленная точка зрения относительно перспективности рассматриваемого технико-юридического приема, особенно с позиции борьбы с законодательным дисбалансом, считаем обоснованной. Поскольку считаем, что официально закрепляя такие значимые характеристики нормативного правового акта, как предмет регулирования, сфера действия, цели, принципы регламентируемой деятельности, преамбула является ориентиром для будущих законодательных нововведений.

Исходя из текста преамбулы, можно легко и точно определить место, которое занимает данный документ в системе действующих нормативных правовых актов.

На основании изложенного, считаем необходимым, включить в Закон преамбулу, раскрывающую предмет регулирования, а также сферу действия анализируемого Закона.

11.3 Замечания редакционного характера:

1) отмечаем, что в тексте Закона сроки назначения пособия указаны арабскими цифрами (пункты 2, 3 статьи 5; пункт 2 статьи 6 Закона). Однако при анализе других нормативных правовых актов, регулирующие одни и те же либо смежные общественные отношения, сроки, предусматривающие сроки назначения и выплаты пособий указываются прописью. В целях единообразного применения рассматриваемого Закона, рекомендуем сроки, обозначенные цифрами, заменить прописными. Кроме того, по тексту рассматриваемого Закона также предлагаем заменить цифровые обозначения, указывающие возраст, прописью;

2) в определении понятия Государственная корпорация «Правительство для граждан» пропущено слово «для» (подпункт 5) статьи 1-1 Закона).

Анализ положений Закона проведен по состоянию законодательства на май месяц 2017 года.

¹⁷⁰ С.А. Белоусов «Правотворческие ошибки и законодательный дисбаланс: технико-юридические способы предотвращения». Вестник Саратовской государственной юридической академии № 5 (100) 2014

**Справка по результатам мониторинга
Закона Республики Казахстан от 16 января 2001 года № 142
«О некоммерческих организациях»**

РАЗДЕЛ. СВЕДЕНИЯ О МОНИТОРИНГЕ ЗАКОНА

Показатель 1. Данные из паспорта по оценке социально-экономических последствий действия принимаемого закона

1. Общая информация:

1.2. Название закона: Закон РК «О некоммерческих организациях»
(далее – Закон).

1.3. Цель закона: Закон относится к категории статусных законов. В этой связи целью Закона является определение правового статуса некоммерческих организаций, видов организационно-правовых форм НКО.

1.4. Предмет правового регулирования: Предметом регулирования настоящего Закона являются отношения, возникающие в связи с созданием, деятельностью, реорганизацией и ликвидацией некоммерческих организаций.

1.5. Отрасль законодательства:030.000.000. Гражданское законодательство. 030.007.000.Иное законодательство в области гражданских правоотношений (*постановление Правительства РК от 26 декабря 2002 года N 1378 «О Классификации отраслей законодательства Республики Казахстан»*).

2. Соответствие закона стратегическим целям государства:

На современном этапе в рамках реализации Плана Лидера нации «100 конкретных шагов» в сфере образования определено поэтапное расширение академической и управленческой самостоятельности вузов с учетом опыта«Назарбаев Университета»; трансформация частных вузов в некоммерческие организации в соответствии с международной практикой.

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции. Посредством создания некоммерческих организаций граждане РК реализуют свое конституционное право на объединение. Так, п.1ст. 23 Конституции РК провозглашает: «Граждане Республики Казахстан имеют право на свободу объединений. Деятельность общественных объединений регулируется законом».

В теории под правом на объединение понимаются субъективные права создавать объединение, вступать в объединение и пребывать (участвовать) в объединении, реализация которых направлена на объединение граждан между собой, а также субъективные права воздержаться от вступления и выходить из объединения, являющиеся дополнительными гарантиями добровольности реализации перечисленных субъективных прав.

Субъективные права на объединение – это, прежде всего, личные субъективные права, характеризующие гражданина как существо общественное. Конституционное право на свободу объединений рассматривают как понятие неоднозначное, многоцелевое, многоплановое, многоструктурное, включающее в себя несколько субъективных прав.

Из 2-й части вышеуказанной нормы Конституции вытекает, что граждане Республики Казахстан имеют право объединяться только в организационно-правовой форме общественных объединений. Это противоречит сущности и содержанию конституционного права на объединение. Тем более что общественное объединение, как один из видов объединения граждан, упоминается в статье 5 раздела 1 «Общие положения» Конституции, закрепляющего основы конституционного строя. Об этом свидетельствует и то, что кроме общественных объединений в этой статье говорится о политических партиях, профессиональных союзах и религиозных объединениях.

Сведение конституционного права на объединение только к общественным объединениям политического характера сужает сущность данного права.

Представляется, что конституционное положение о том, что «деятельность общественных объединений регулируется законом» необходимо выделить отдельной нормой.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан.

Создание и деятельность объединений граждан как в Республике Казахстан, так и во многих странах основываются на международных актах, устанавливающих основы их статуса. К ним относятся Всеобщая Декларация прав человека от 10 декабря 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г., Документ Копенгагенского совещания конференции по человеческому измерению ОБСЕ от 29 июня 1990 г., Парижская хартия для новой Европы от 21 ноября 1990 г., Документ Московского совещания конференции по человеческому измерению ОБСЕ от 3 октября 1991 г., Венская Декларация и Программа действий от 25 июня 1993 года.

Источником международного права признаются и документы международных межгосударственных организаций. В частности, для общественных объединений важны конвенции и резолюции Международной организации труда (МОТ), особенно Конвенция № 11 от 25 октября 1921 г. относительно права на ассоциацию и объединение трудящихся в сельском хозяйстве, Конвенция № 87 от 9 июля 1948 г. «О свободе ассоциаций и защите права на организацию», Европейская Конвенция о защите прав

человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изменениями от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января, 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.), Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 года.

Таким образом, Закон не противоречит международным обязательствам Республики Казахстан.

2. *Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан.* Закон не противоречит нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

3. *Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан.* Закон соответствует нормам кодексов Республики Казахстан. Определяющее значение для регулирования гражданско-правовых отношений некоммерческих организаций имеют нормы Гражданского кодекса Республики Казахстан. Глава VII Гражданского кодекса Республики Казахстан (*далее – ГК*) посвящена некоммерческой организации, которая в п. 1 ст. 34 ГК определяется как организация, не имеющая извлечение дохода в качестве основной цели и не распределяющая полученный чистый доход между участниками.

Гражданское законодательство определяет некоммерческую организацию как юридическое лицо, *не имеющей извлечение дохода в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющей чистый доход между участниками.* Отсюда следует, что одним из главных отличительных признаков некоммерческой организации является не извлечение прибыли из своей деятельности. На практике это правило реализуется посредством установления обязательного правила – определить в учредительных документах предмет и цели их деятельности, за рамки которых некоммерческая организация не имеет права выходить. Иначе говоря, некоммерческая организация вправе совершать лишь то, что предусмотрено их уставами, так называемую уставную деятельность.

Другим важным отличительным признаком некоммерческой организации является наличие законодательного запрета на распределение чистого дохода между ее участниками. Чистый доход организации должен идти на покрытие расходов, связанных с реализацией ее уставных целей, дивиденды между ее участниками не распределяются.

Вместе с тем следует отметить, что законодательство разрешает некоммерческим организациям осуществлять предпринимательскую деятельность "лишь постольку, поскольку это соответствует их уставным целям" (п.3 ст.34 ГК РК), то есть они обладают специальной правоспособностью. Некоммерческая организация может заниматься только теми видами предпринимательства, которые соответствуют ее уставным целям. Таковой деятельностью, как правило, признаются приносящее прибыль предоставление товаров и услуг, отвечающих целям создания организации, а также приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, роль в хозяйственных обществах

и товариществах в качестве вкладчика. При этом доход от предпринимательской деятельности должен идти не на выплату дивидендов участникам, а на осуществление целей, закрепленных в уставе организации. Иначе говоря, предпринимательская деятельность общественных объединений не должна становиться основной уставной деятельностью и должна осуществляться в таких пределах, которые не позволяют им превращаться в коммерческую организацию.

Таким образом, некоммерческую организацию от коммерческой отличают два признака: не извлечение и не распределение прибыли. Причем первый признак, по мнению академика М.К. Сулейменова, не является определяющим, так как некоммерческая организация также имеет право заниматься предпринимательской деятельностью, но лишь постольку, поскольку это соответствует ее уставным целям (п. 3 ст. 34 ГК РК).¹⁷¹ Отличие в том, что коммерческая организация преследует извлечение прибыли в качестве основной цели, а некоммерческая организация – нет. То есть доход она извлекать может, но основной целью у нее является не извлечение дохода, а иные цели, определенные уставом (культурные, политические, социальные и т.п.). Поэтому, считает он, определяющим является второй признак: распределение чистого дохода между участниками. Если юридическое лицо (ТОО, АО) распределяет чистый доход между участниками, это коммерческая организация, если не распределяет – некоммерческая.

Показатель 4. Наличие коллизий между нормами закона и нормами иных законов. Не выявлено.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона. Не выявлено.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона.

Закон в целом является неэффективным, содержит много дублирующих и отсылочных норм.

ГК содержит незакрытый перечень некоммерческих организаций, и он уже существенно расширился за счет множества специальных нормативных актов, регулирующих деятельность отдельных видов организаций.

Практика показала, что разграничение некоммерческих организаций в ГК недостаточно полно отражает многообразные формы и виды некоммерческих организаций. В этой связи неоднократно возникали проблемы определения правового статуса таких некоммерческих организаций, как коллегия адвокатов, торгово-промышленная палата, нотариальная палата, палата аудиторов и пр., которые при принятии законов на основании Конституции рассматривались как общественные объединения. Полагаем, что такому пониманию способствовало и то, что до

¹⁷¹ М.Сулейменов. Юридические лица в РК. cas-civillaw.org/beitraege/jur-...

принятия ГК в 1994 году некоммерческие организации создавались в Казахстане в единственной организационно-правовой форме общественного объединения.

В этой связи и был принят рамочный Закон о некоммерческих организациях, в котором специальная глава 2 посвящена организационно-правовым формам некоммерческих организаций и предусматривает открытый перечень НКО.

Однако в п. 2 ст. 17 Закона установлен перечень только иных видов некоммерческих организаций, их статус регламентируется в специальных законах.

Справочно: п.2 ст. 17 гласит: «В иной организационно-правовой форме могут быть образованы автономные организации образования, автономный кластерный фонд, нотариальные палаты, коллегии адвокатов, Национальная палата предпринимателей Республики Казахстан, Палата судебных экспертов Республики Казахстан, Республиканская палата частных судебных исполнителей, Арбитражная палата Казахстана, профессиональные аудиторские организации, кооперативы собственников квартир и другие некоммерческие организации».

Предложение: Закон поставить на утрату, гл. VII ГК совершенствовать.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона.

Закон в целом дублирует гл. VII «Некоммерческие организации» ГК: п.1 ст.8 Закона, определяющий понятие учреждения, дублирует п.1 ст. 105 ГК.

Понятие общественного объединения определяется в 3-х законах: ГК, Законе Республики Казахстан от 31 мая 1996 года № 3-І «Об общественных объединениях» и анализируемом Законе. Ст.12 Закона фактически дублирует ст. 107 ГК и не содержит конкретизирующих норм. Дублирующими также являются ст.ст.14-16 Закона.

Понятие общественного объединения определено в ГК, Законе об общественных объединениях и анализируемом Законе. Обратим внимание на их формулировки.

«Общественными объединениями в Республике Казахстан признаются политические партии, профессиональные союзы и другие объединения граждан, созданные на добровольной основе для достижения ими общих целей, не противоречащих законодательству» (ч. 1 п. 1 ст. 106 ГК, ст. 2 Закона об общественных объединениях).

«Общественным объединением является организация, созданная в результате добровольного объединения граждан с целью достижения ими общих целей, не противоречащих законодательству Республики Казахстан» (п. 1 ст. 11 Закона о некоммерческих организациях).

Данные определения достаточно тождественны по своей сути. В то же время полагаем более корректным определение общественного объединения, данное в Законе о некоммерческих организациях.

Во-первых, к числу достоинств можно отнести употребление понятия в единственном числе, что делает правовую конструкцию более абстрактной и универсальной, а значит и строгой.

Во-вторых, в дефинициях следует избегать видовых перечислений, если они к тому же еще и не являются исчерпывающими.

В-третьих, не очень точен оборот «на добровольной основе» и, как мы полагаем, он необоснованно широко позволяет его интерпретировать.

В-четвертых, недопустимо понятие объединения определять через него самого, т. е. через объединение.

Надо признать некорректной ситуацию, когда в казахстанском законодательстве существуют два неидентичных определения одного и того же понятия. Видимо, есть целесообразность законодателю в будущем унифицировать понятие общественного объединения, и мы, по вышеперечисленным причинам, считаем целесообразным взять за основу определение, установленное Законом о некоммерческих организациях.

При этом к определению в ГК полагаем возможным добавить указание на то, что общественное объединение – не просто организация, а некоммерческая организация, что позволило бы определить его подродовую принадлежность, а значит акцентировать, что именно нормы о некоммерческих организациях распространяются на общественные объединения.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе. Не выявлено.

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона. Закон содержит допустимое число отсылочных и бланкетных норм.

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов.

Ст. 16 Закона содержит коррупциогенный фактор.

Справочно: Коррупциогенный фактор – это фактор, создающий условия для проявления коррупции, где под фактором понимается положение нормативного правового акта или проекта нормативного правового акта.

Так, п. 4 данной статьи устанавливает, что акционерное общество, учрежденное как некоммерческая организация, не может быть преобразовано в коммерческую организацию так же, как и общество, учрежденное как коммерческая организация, не может быть преобразовано в некоммерческую организацию».

Однако в части второй указанного положения содержится норма, исключая эти правила: «Требования части первой настоящего пункта не распространяются на случаи преобразования:

1) фондовых бирж, созданных в соответствии с законодательством Республики Казахстан о рынке ценных бумаг;

2) коммерческих акционерных обществ в автономные организации образования в соответствии с Законом Республики Казахстан "О статусе "Назарбаев Университет", "Назарбаев Интеллектуальные школы" и "Назарбаев Фонд", а также в автономный кластерный фонд в соответствии с Законом Республики Казахстан "Об инновационном кластере "Парк инновационных технологий";

3) кредитных бюро, созданных в соответствии с законодательством Республики Казахстан о кредитных бюро и формировании кредитных историй;

4) накопительного пенсионного фонда с участием государства в единый накопительный пенсионный фонд.

Преобразование коммерческих организаций в некоммерческую дает возможность получения государственного социального заказа, грантов и других преимуществ, установленных государством. Список случаев преобразования коммерческих организаций в некоммерческие может необоснованно расширяться.

78 шагом Плана нации предусмотрено *«поэтапное расширение академической и управленческой самостоятельности вузов с учетом опыта Назарбаев Университета. Трансформация частных вузов в некоммерческие организации в соответствии с международной практикой»*.

В реализацию данного шага предусматривается принятие мер по преобразованию частных вузов в новую организационно-правовую форму – некоммерческие автономные организации образования, что даст возможность получения государственного заказа, грантового финансирования науки и предоставления налоговых льгот.

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона.

В первую очередь, необходимо определить соотношение понятий «негосударственные организации», «неправительственные организации» и «общественные объединения», применяемых в казахстанском законодательстве.

В последние годы западное право настойчиво привносит в обиход нашей общественно-политической жизни термин «неправительственная организация» (далее – НПО)¹⁷².

Как отмечает Т. Королева, мы не можем дать достоверного определения НПО, поскольку казахстанское законодательство его не

¹⁷²Иногда в литературе НПО расшифровывают как «неправительственное объединение». Есимов Т. Глобальный экологический фонд предъявляет высокие требования к соискателям его грантов// Панорама. - 2003. - 14 февраля.

различает. Англосаксонское право, широко оперирующее данным термином, также не дает правового определения НПО.¹⁷³

Обычно под неправительственными организациями понимаются негосударственные организации, за исключением политических партий, религиозных организаций, некоммерческих акционерных обществ, потребительских кооперативов и ряда других организаций. Такой подход характерен для международной практики, которая к НПО относит лишь светские некоммерческие организации, не преследующие политических целей или не имеющие преимущественно экономические цели. Исходя из этого, можно предположить, что основу НПО составляют общественные объединения.

В Казахстане термин «неправительственные организации» используется в различных значениях. В ряде законов данное понятие употребляется для обозначения иностранных и международных неправительственных некоммерческих объединений, работающих на нашей территории (*например, статьи 3, 9, 13, 14, 19 и 24 Закона об общественных объединениях, п. 2 ст. 46 Закона об образовании, ст. 32 Закона о культуре*).

С другой стороны, в практике Казахстана известен даже случай создания государственной некоммерческой организации для осуществления специальной государственной программы, и при этом организация была названа официально неправительственной.¹⁷⁴

Термин «неправительственная организация» неоднократно звучал и в посланиях Президента Республики народу Казахстана. Так, например, в Послании Президента Республики Казахстан народу Казахстана «О положении в стране и основных направлениях внутренней и внешней политики; демократизация общества, экономическая и политическая реформа в новом столетии» от 30 сентября 1998 года «укрепление роли неправительственных организаций в строительстве гражданского общества» определялось как одно из ключевых элементов демократизации.¹⁷⁵ В 2003 году Глава государства дал поручение принять законопроект о неправительственных организациях в Республике Казахстан.¹⁷⁶

Если рано или поздно такой законопроект будет все же разработан и принят, то понятие «неправительственная организация» станет «над» родовым для понятия «общественное объединение» (за исключением политической партии, которая вообще окажется вне данной классификации).

Введение в казахстанскую систему юридических лиц «над» родового понятия неправительственных организаций вызывает ряд вопросов.

¹⁷³Королева Т. ПРООН предоставит очередные гранты НПО на решение социальных проблем Семипалатинского региона// Панорама. - 2003. - 14 февраля.

¹⁷⁴Постановление Правительства РК от 12 февраля 1998 года № 103 «О программе микрокредитования наименее обеспеченных граждан Республики Казахстан на 1998-2000 годы» //Источник

¹⁷⁵Послание Президента РК народу Казахстана «О положении в стране и основных направлениях внутренней и внешней политики; демократизация общества, экономическая и политическая реформа в новом столетии» //Казахстанская правда. – 1998. – 1 октября

¹⁷⁶Основные направления внутренней и внешней политики на 2004 год: Послание Президента народу Казахстана // Казахстанская правда. - 2003. - 5 апреля.

Во-первых, само название является неудачным. По казахстанскому законодательству Правительство не создает своих организаций. Скорее всего, в западных странах, обсуждая идею создания НПО, имели в виду организации, основанные не на государственной, а на частной форме собственности. В этом случае логичнее было бы вместо слова «неправительственные» использовать термин «негосударственные», а еще точнее «частные». В данном случае определение понятия дается даже не от противного («негосударственное»), что само по себе уже неверно, а от находящегося по диагонали - «неправительственное».

Во-вторых, высока вероятность того, что к неправительственным (негосударственным) организациям будут относить все акционерные общества, товарищества и производственные кооперативы. В экономически развитых странах это сочтут неправильным. В этих странах коммерческие организации не относятся к неправительственным организациям.

В-третьих, вопреки своему названию, не все негосударственные некоммерческие организации в западном понимании подпадают под понятие неправительственных организаций.

Другая проблема, связанная с неправительственными организациями, заключается в отсутствии, на наш взгляд, оснований для введения нового группового «над» родового понятия в систему иерархии субъектов гражданского права. С тем же успехом можно до значительного числа комбинировать отдельные виды некоммерческих организаций между собой.

Определение «неправительственная организация», данное в Законе РК «О государственном социальном заказе», также вызывает множество вопросов.

Так, пп.7) ст. 1 данного Закона гласит: «неправительственная организация – некоммерческая организация (за исключением политических партий, профессиональных союзов и религиозных объединений), созданная гражданами и (или) негосударственными юридическими лицами на добровольной основе для достижения ими общих целей в соответствии с законодательством Республики Казахстан».

Данная формулировка имеет явно родовой характер, однако возникает вопрос, как несколько видов некоммерческих организаций, созданных для достижения каких-либо общих целей, опять могут создаваться для достижения общих целей их членов. Логичнее предположить, что НПО создаются не столько для реализации интересов их членов, сколько для других социально значимых интересов (всего общества, отдельных социальных групп). Цели и статус НПО должны быть на законодательном уровне пересмотрены.

Следует отметить, что в законодательстве Казахстана также употребляется понятие «негосударственная организация». Академик Г.С. Сапаргалиев вполне обоснованно писал, что между понятиями «негосударственная организация» и «неправительственная организация» есть большая разница. Понятие «неправительственные организации» более узкое

нежели «негосударственные» и общественные объединения. К общественным объединениям имеют отношение и определяют их статус не только Правительство, но и Парламент, и Президент. Они взаимодействуют и с Президентом, и с Парламентом, и с Правительством и другими центральными государственными органами. Поэтому юридически и политически было бы правильно под негосударственными организациями подразумевать общественные объединения. Именно, исходя из такого подхода, полагает Г. Сапаргалиев, правильное можно определить правовой статус общественных организаций, принципы их организации и взаимодействия с государством, а не только с правительством.¹⁷⁷

Все вышеуказанное свидетельствует о неоднозначности и неопределенности в понимании и использовании данного термина. Представляется, что казахстанская система права (как и российская) не должна подстраиваться под прецедентную систему права. Англо-американская система права построена по принципу образного восприятия правовой действительности и не может быть механически совмещена с логическим восприятием правовой действительности континентальной системы права. Континентальная система права выстроена на иерархии законов, в то время как англо-американская система права осуществляет толкование фрагментарных законов одними судебными прецедентами и заполняет пробелы в правовом регулировании другими судебными прецедентами. Поэтому вполне возможно, что какое-либо правовое понятие, имеющее право на жизнь в Великобритании или США, будет неуместным в Казахстане.

Анализ положений Закона проведен по состоянию законодательства на май месяц 2017 года.

¹⁷⁷Правовые проблемы унитаризма в Республике Казахстан./Сапаргалиев Г., Мухамеджанов Б., Жанузакова Л., Сакиева Р. Алматы:Жеті Жарғы, 2000. - С.67

**Справка по результатам мониторинга
Закона Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 401-IV
«О медиации»**

РАЗДЕЛ. СВЕДЕНИЯ О МОНИТОРИНГЕ ЗАКОНА

Показатель 1. Данные из паспорта по оценке социально-экономических последствий действия принимаемого закона

1. Общая информация:

1.2. Название закона: Закон РК «О медиации» (*далее – Закон*)

1.3. Цель закона: Целями медиации являются: 1) достижение варианта разрешения спора (конфликта), устраивающего обе стороны медиации;
2) снижение уровня конфликтности сторон.

1.4. Предмет правового регулирования: общественные отношения в сфере организации медиации в Республике Казахстан, определение ее принципов и процедур проведения, а также статуса медиатора.

1.5. Отрасль законодательства: 030.007.000.Иное законодательство в области гражданских правоотношений (*постановление Правительства РК от 26 декабря 2002 года N 1378 «О Классификации отраслей законодательства Республики Казахстан»*).

2. Соответствие закона стратегическим целям государства:

В ежегодных посланиях Президента РК Н.А. Назарбаева народу Казахстана, а также иных программных документах неоднократно указывается о целесообразности всестороннего развития способов альтернативного разрешения споров в республике.

В Послании Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана от 17 января 2014 г. «Казахстанский путь – 2050: Единая цель, единые интересы, единое будущее» отмечено, что *«при движении в число 30-ти развитых стран мира нам необходима атмосфера честной конкуренции, справедливости, верховенства закона и высокой правовой культуры»*. Достижение данной задачи требует развития системы внесудебного разрешения споров, которая является индикатором степени развития правовой культуры общества, а также одним из показателей инвестиционной привлекательности государства.

Выступая на V съезде Союза Судей Республики Казахстан президент Н.А. Назарбаев указал на необходимость *проведения работы, направленной на сокращение числа споров, подлежащих рассмотрению в судебном порядке*. Он отметил *важность внедрения альтернативных способов разрешения споров, в том числе примирительных процедур и медиации*.

В статье «Социальная модернизация Казахстана: Двадцать шагов к обществу всеобщего труда» президент Н.А. Назарбаев дал поручение правительству до конца 2012 года *обеспечить принятие подзаконной*

правовой базы, нацеленной на развитие института медиации, также он отметил, что структуры медиации надо создавать в национальных и крупных, частных компаниях. Это требование президента обосновано тем, что в США, Австралии и других зарубежных странах до трети всех споров разрешаются в рамках процедур медиации без судебного вмешательства.

Также Главой государства было отмечено расширение сферы применения примирительных мер и досудебного урегулирования споров. По его словам, *«примирение будет осуществляться не только медиаторами, но и судьями первой и апелляционной инстанции, а также адвокатами. Широкое использование примирения разгрузит судебную систему, а главное – сократит время на решение споров. Развитие медиации повысит уровень гражданского участия».*

Таким образом, анализируемый Закон соответствует стратегическим целям государства.

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции

Статья 13 Конституции РК устанавливает право каждого на признание его правосубъектности и защиту своих прав и свобод всеми не противоречащими закону способами, включая необходимую оборону.

Кроме того, согласно статье 14 Конституции РК закреплено равенство всех перед законом и судом.

В целом Закон не содержит положений, не соответствующих нормам Конституции РК.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан

Казахстан присоединился к следующим международным договорам, регулирующим вопросы применения процедуры медиации:

1) Соглашение о расширенном партнерстве и сотрудничестве между Республикой Казахстан, с одной стороны, и Европейским Союзом и его государствами-членами, с другой стороны (*ратифицировано Законом Республики Казахстан от 25 марта 2016 года № 475-V ЗРК*);

2) Конвенция о международном порядке взыскания алиментов на детей и других форм содержания семьи и Протокол о праве, применимом к алиментным обязательствам (*ратифицировано Законом Республики Казахстан от 9 апреля 2016 года № 492-V ЗРК*).

Кроме того, существует ряд международных документов по медиации, носящих рекомендательный характер, таких как:

1) Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ;

2) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре.

Анализ данных международных актов свидетельствует о том, что по сравнению с **Законом, который содержит существенное количество пробелов в правовом регулировании процедуры медиации, неэффективно реализуемых норм и иных недостатков**, указанные акты более подробно и всесторонне регулируют процедуры медиации.

В свою очередь, например, в Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ закреплены более четкие механизмы назначения посредников, направления ему заявлений, проведения согласительной процедуры в целом (*к примеру, статьи 4, 5, 15 и др.*).

В этой связи в целях улучшения инвестиционной привлекательности страны и повышения ее уровня на международной арене представляется необходимым **пересмотреть нормы Закона на предмет приведения в соответствие с вышеуказанными международными документами в сфере медиации.**

В частности, считаем целесообразным тщательно проработать нормы Закона о правовом положении медиаторов, правосубъектности сторон медиации, процедурах при проведении медиации путем четкого закрепления правовых последствий каждого из указанных положений.

Такое подробное регламентирование данного института обусловлено **необходимостью обеспечения полноценного механизма защиты и реализации прав и интересов всех участников медиации, недопущения установления каких-либо правил, нарушающих либо ущемляющих их права (например, в регламентах организаций, обеспечивающих проведение медиации), а также исключения возможности возникновения препятствий для проведения медиации в целом.**

2. Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

Закон соответствует нормам Конституционных законов РК.

3. Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан.

В целях выявления соответствия Закона нормам кодексов РК были проанализированы следующие законодательные акты:

- 1) Гражданский кодекс РК (Общая часть);
- 2) Гражданский кодекс РК (Особенная часть);
- 3) Гражданский процессуальный кодекс РК;
- 4) Уголовно-процессуальный кодекс РК.

На основе проведенного анализа отмечаем следующее.

1. В статьях 23, 170, 320, 365, 382, 383, 384, 397, 409, 429, 430 Уголовно-процессуального кодекса РК (*далее – УПК*) используется понятие **«соглашение о достижении примирения в порядке медиации»**.

Вместе с тем согласно Гражданскому процессуальному кодексу РК (*далее – ГПК*) (*статьи 48, 52, 54, 55, 60, 115, 145, 165, 169, 174, 179, 180,*

194, 246, 277, 410, 434, 447, 451) и Закону при проведении медиации между ее сторонами предусмотрено достижение **соглашения об урегулировании спора (конфликта)**.

В этой связи полагаем необходимым привести понятийный аппарат УПК, ГПК и Закона к единообразию.

Показатель 4. Наличие коллизий между нормами закона и нормами иных законов

Не выявлено

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

Не выявлено

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

1. Согласно пункту 3 статьи 1 Закона («Сфера применения медиации») процедура медиации **не применяется** к спорам (конфликтам), возникающим из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, **когда одной из сторон является государственный орган**.

В соответствии с подпунктом 7) статьи 9 Закона («Требования, предъявляемые к медиаторам») предусмотрено, что **медиатором не может быть** лицо, уполномоченное на выполнение **государственных функций** и приравненное к нему.

Таким образом, медиация рассматривается в качестве инструмента урегулирования частноправовых споров, субъекты которых стремятся защитить принадлежащие им гражданские права.

Идея классической медиации предполагает поиск неординарных решений, которые могут выходить за пределы спорного отношения. В этом смысле, как отмечает С.И. Калашникова, возможность проведения примирительной процедуры обеспечивается диспозитивностью правового регулирования определенной категории общественных отношений, что, в свою очередь, обуславливает наличие широких дискреционных полномочий участников медиации.

Можно предположить, что императивный характер публично-правовых отношений не исключает возможность применения подобного рода механизмов урегулирования споров.

Представляется, что медиация в административных спорах должна заслуживать особого внимания отечественных административистов по крайней мере в силу двух причин.

Во-первых, изучение данного вопроса не может ныне осуществляться без учета позитивного опыта других стран.

Во-вторых, медиация не посягает на функции государственного управления, не деформирует сущность государственно-властных полномочий, а совершенствует их, компенсируя присущую им

формальность. Она успешно используется во многих странах и получает необходимую законодательную регламентацию. Соответственно, вопросы возможности, пределов и особенностей применения медиации в административных спорах в казахстанском законодательстве, по нашему мнению, не должны остаться без внимания.

Процесс интеграции медиации в правовую культуру, в систему разрешения административных споров требует взвешенного подхода и планомерной работы.

На сегодняшний день в Казахстане существует значительное количество препятствий развития медиации по административно-правовым вопросам. В основном они носят правовой и организационный характер. Следуя практике зарубежных государств, процедуру медиации необходимо распространить на все категории споров (конфликтов), возникающих из гражданских, семейных, трудовых и иных правоотношений.

В этой связи пункт 1 статьи 1 Закона следует изложить в следующей редакции:

«1. Сферой применения медиации являются споры (конфликты), возникающие из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, в том числе, когда одной из сторон является государственный орган, если спор (конфликт) возник в связи с правовым актом индивидуального применения, а также рассматриваемые в ходе уголовного судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, об уголовных проступках, если иное не установлено законами Республики Казахстан, и отношения, возникающие при исполнении исполнительного производства.»

При этом пункт 3 статьи 1, подпункт 1) пункта 7 статьи 9 Закона следует исключить.

2. В соответствии с пунктом 2 статьи 12 Закона (*«Отвод медиатора»*) предусмотрена **обязанность медиатора незамедлительно заявить самоотвод** в случае возникновения обстоятельств, **препятствующих медиатору осуществлять свои функции** в соответствии с принципами медиации.

Однако Закон **не устанавливает правовых последствий** невыполнения медиатором данной обязанности и **не содержит дополнительного механизма** обеспечения защиты прав и интересов сторон медиации в случае возникновения таких препятствий, в связи с чем указанная норма представляется неэффективной и требует доработки.

3. Согласно подпункту 7) пункта 3 статьи 14 Закона (*«Ведение организацией медиаторов реестра профессиональных медиаторов»*) **реестр профессиональных медиаторов содержит сведения о приостановлении деятельности медиатора.**

Между тем, данная норма является неэффективной, поскольку, как мы полагаем, нецелесообразно указание в данном реестре медиатора, приостановившего свою деятельность. Такое указание также может вызвать

неоднозначное понимание и ввести в заблуждение лиц, намеревающихся разрешить спор посредством процедуры медиации.

В этой связи норма требует доработки.

Аналогичное замечание имеется в отношении пункта 7 указанной статьи.

4. В пункте 7 статьи 14 Закона (*«Ведение организацией медиаторов реестра профессиональных медиаторов»*) предусмотрено **право сторон**, участвующие в процедуре медиации, **в случае нарушения медиатором требований Закона обратиться с соответствующим заявлением** в организацию медиаторов. При подтверждении нарушения организация медиаторов приостанавливает деятельность медиатора **с указанием об этом в реестре профессиональных медиаторов** сроком на шесть месяцев (*см. позицию 1данного показателя*).

Однако полагаем, что данная норма не является эффективной, поскольку Закон **не устанавливает правовых последствий** совершения медиатором нарушения, **не закрепляет дальнейшего механизма** обеспечения для вышеуказанных сторон надлежащего проведения процедуры медиации, в связи с чем норма требует доработки.

5. Статья 16 Закона (*«Ведение акимом района (города областного значения), района в городе, города районного значения, поселка, села, сельского округа реестра непрофессиональных медиаторов»*) предусматривает порядок ведения **реестра непрофессиональных медиаторов**, порядок включения и исключения из него медиаторов, а также содержание данного реестра.

Вместе с тем нормы Закона **не закрепляют положений о нарушении непрофессиональными медиаторами** требований Закона **и его правовых последствий**, в связи с чем нормы Закона о таких медиаторах представляются неэффективными и требуют доработки.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

1. В соответствии с подпунктом 3) пункта 1 статьи 11 Закона (*«Права и обязанности сторон медиации»*) предусмотрено **право стороны медиации** в любой момент медиации **отказаться от участия** в ней.

Вместе с тем в пункте 2 статьи 5 Закона (*«Добровольность»*) закреплена аналогичная норма, согласно которой **стороны медиации вправе отказаться от медиации** на любой ее стадии.

Таким образом, подпункт 3) пункта 1 статьи 11 и пункт 2 статьи 5 Закона дублируют друг друга, что недопустимо в силу части второй пункта 3 статьи 24 Закона РК «О правовых актах», согласно которой **норма права, изложенная в структурном элементе нормативного правового акта, не излагается повторно** в других структурных элементах **этого же акта**, что требует исключения из Закона такого дублирования.

При этом также полагаем возможным рассмотреть вопрос о **закреплении ограничения по одностороннему отказу от медиации на**

любой ее стадии, предусмотрев определенный этап, после которого такой отказ будет невозможен, по аналогии с отказом от права на возражение, установленным Законом РК «Об арбитраже»(статья 6).

Считаем, что такое ограничение поспособствует недопущению ущемления правового положения какой-либо из сторон и обеспечит надлежащую защиту прав и интересов всех участников медиации.

Справочно:

Статья 6. Отказ от права на возражение

Сторона, которая знает о том, что какое-либо положение настоящего Закона или какое-либо требование арбитражного соглашения не было соблюдено, и тем не менее продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив возражений против такого несоблюдения в течение срока, определенного регламентом арбитража для этой цели, считается отказавшейся от своего права на возражение.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

1. Согласно пункту 3 статьи 7 анализируемого Закона (*«Независимость и беспристрастность медиатора. Недопустимость вмешательства в процедуру медиации»*) не допускается вмешательство в деятельность медиатора при проведении медиации со стороны лиц, указанных в пункте 1 данной статьи (*т.е. стороны, государственные органы, иные юридические, должностные и физические лица*), **кроме случаев, предусмотренных законами Республики Казахстан.**

Таким образом, в определенных случаях Закон все же допускает **возможность нарушения** принципа недопустимости вмешательства в процедуру медиации, установленного в статье 4 Закона.

Однако в Законе **не предусмотрено конкретных положений** о том, **какие именно обстоятельства позволяют** вышеуказанным лицам вмешиваться в деятельность медиатора, что, как мы полагаем, является **пробелом в правовом регулировании** процедуры медиации и требует доработки.

2. Подпункт 5) пункта 1 статьи 11 Закона (*«Права и обязанности сторон медиации»*) закрепляет **право сторон медиации** при неисполнении или ненадлежащем исполнении соглашения об урегулировании спора (конфликта) **обратиться в суд или орган, ведущий уголовный процесс**, в производстве которого находится дело, в связи с которым осуществлялась медиация, в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.

Вместе с тем в Законе **не предусмотрена форма реализации** указанного права стороны медиации, не установлен механизм такого обращения, его четкий порядок и сроки, что также является пробелом в правовом регулировании данной процедуры и требует доработки.

3. В соответствии с пунктом 3 статьи 11 Закона (*«Права и обязанности сторон медиации»*) стороны медиации имеют **также другие**

права и несут другие обязанности, предусмотренные законодательством Республики Казахстан.

Таким образом, Закон **позволяет закреплять иные права и обязанности** сторон медиации в других нормативных правовых актах, в том числе и подзаконных.

Между тем, необходимо учитывать, что Закон является самостоятельным специальным актом, который регулирует, как было указано выше, общественные отношения в сфере **организации медиации** в Республике Казахстан, определяет ее принципы и **процедуру проведения**, а также статус медиатора.

В этой связи представляется необходимым **изложение всех положений, касающихся правосубъектности участников медиации**, в нормах анализируемого Закона.

4. Согласно части первой пункта 1 статьи 12 Закона (*«Отвод медиатора»*) стороны медиации по взаимному согласию **вправе выбрать другого медиатора**.

Однако Закон **не закрепляет, в каких именно случаях и при каких обстоятельствах** стороны могут реализовать данное право, что, как мы полагаем, является пробелом в правовом регулировании процедуры медиации и требует доработки.

5. В пункте 3 статьи 12 Закона (*«Отвод медиатора»*) предусмотрено **право медиатора отказаться от проведения медиации**, если, по его мнению, дальнейшие усилия в процессе ее проведения не приведут к разрешению спора (конфликта) между сторонами, **либо прекратить медиацию** с согласия сторон, закрепленного в письменной форме.

Вместе с тем считаем указанные случаи недостаточными для полноценной реализации прав медиатора и полагаем необходимым закрепить в Законе иные уважительные основания для возможности отказа медиатора от проведения процедуры, такие как болезнь, семейные обстоятельства, необходимость отъезда и т.п.

6. Статья 18 Закона (*«Место и время проведения медиации»*) закрепляет, что стороны могут **по своему усмотрению договориться о месте** проведения медиации. **С согласия сторон** медиатор определяет **дату и время** проведения медиации.

Кроме того, согласно статье 19 Закона (*«Язык проведения медиации»*) также предусмотрено **право сторон по своему усмотрению договориться о языке или языках**, которые будут использоваться в ходе проведения медиации.

Однако Закон не содержит норм, регулирующих вопросы определения места, времени и языка (языков) проведения медиации **в случае недостижения сторонами соответствующего соглашения**, что может стать дополнительным препятствием для проведения медиации и является, на наш взгляд, существенным пробелом в правовом регулировании данной процедуры, требующим доработки.

7. В пункте 5 статьи 22 Закона (*«Расходы, связанные с проведением медиации»*) указано, что **в случае отказа медиатора от проведения медиации** в силу обстоятельств, препятствующих его беспристрастности, **он обязан возратить** выплаченные ему сторонами денежные суммы.

Между тем, в Законе **не закреплен механизм возврата сторонам таких сумм** в случае если они по взаимному согласию **выбрали другого медиатора** в силу несоответствия предыдущего медиатора требованиям Закона либо возникновения сомнений в его беспристрастности, что не обеспечивает надлежащей защиты прав и интересов сторон медиации и является пробелом в правовом регулировании этой процедуры и требует доработки.

8. Согласно пункту 3 статьи 23 Закона (*«Особенности медиации в сфере гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц»*) **договор о медиации** по урегулированию споров, вытекающих из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, находящихся на рассмотрении суда, **является основанием для приостановления производства по делу.**

Вместе с тем Законом не регулируется алгоритм действий суда в случае если стороны не известили суд о заключении такого договора.

В этой связи полагаем возможным закрепить в Законе положение, согласно которому суд, в который подан иск по предмету спора, рассматриваемого в порядке медиации, должен, если любая из сторон просит об этом, не позднее представления своего первого заявления по существу спора направить стороны на разрешение спора в порядке медиации, если не найдет, что договор о медиации недействителен, утратил силу или не может быть исполнен.

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Принимая во внимание специфику регулирования общественных отношений в сфере информатизации, Закон содержит допустимое число отсылочных и бланкетных норм.

Применение отсылочных и бланкетных норм является оправданным и не противоречит статье 62 Конституции Республики Казахстан и требованиям Закона Республики Казахстан «О правовых актах».

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов Не выявлено.

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона.

1. В соответствии с пунктом 2 статьи 11 Закона (*«Права и обязанности сторон медиации»*) предусмотрена обязанность сторон

медиации исполнять соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке и **в сроки, предусмотренные этим соглашением.**

Между тем, как мы полагаем, данная норма **противоречит подпункту 3) пункта 1 этой же статьи**, закрепляющему право сторон в **любой момент медиации отказаться** от участия в ней.

2. В пункте 2 статьи 21 Закона («*Форма и содержание договора о медиации*») установлены **существенные условия договора о медиации.**

Справочно:

Существенными условиями договора о медиации являются:

- 1) *дата, время и место составления договора о медиации;*
- 2) *наименование сторон спора (конфликта), фамилии и инициалы, должности их представителей с указанием полномочий;*
- 3) *предмет спора (конфликта);*
- 4) *сведения о медиаторе (медиаторах), который (которые) выбран (выбраны) сторонами медиации;*
- 5) *условия, порядок и размер расходов, связанных с проведением медиации, а в случае осуществления медиации на профессиональной основе - выплаты вознаграждения медиатору (медиаторам) за проведение медиации;*
- 6) *язык проведения медиации;*
- 7) *обязательство сторон о конфиденциальности проведения медиации и последствия неисполнения такого обязательства;*
- 8) *основания и объем ответственности медиатора, участвующего в урегулировании спора (конфликта) сторон медиации, за действия (бездействие), повлекшие убытки (ущерб) для сторон медиации;*
- 9) *реквизиты сторон (данные, удостоверяющие личность, место жительства, контактные телефоны);*
- 10) *срок проведения медиации;*
- 11) *порядок проведения медиации.*

Между тем, полагаем, что данный пункт предусматривает **необоснованно расширенный перечень существенных условий** договора о медиации.

Чрезмерное законодательное регулирование содержания договора о медиации может **повлечь заключение договоров**, которые впоследствии могут быть признаны **недействительными.**

Договор о медиации является **гражданско-правовым договором**, к которому должны применяться соответствующие нормы Гражданского кодекса РК (*далее – ГК*) о договорах.

Так, согласно пункту 1 статьи 393 ГК договор считается заключенным, когда между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным его условиям.

При этом существенными являются **условия о предмете договора**, условия, которые признаны существенными законодательством или необходимы для договоров данного вида, а также все те условия,

относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Без определения предмета договора ни один договор не может считаться заключенным. Указание на то, что спор по соглашению сторон **подлежит разрешению в порядке медиации**, и должно являться предметом договора о медиации и его **существенным условием**.

Остальные условия договора о медиации, как мы полагаем, должны иметь **диспозитивный характер** и определяться **сторонами самостоятельно по своему усмотрению**.

Анализ положений Закона проведен по состоянию законодательства на май месяц 2017 года.

**Справка по результатам мониторинга
Закона Республики Казахстан от 23 июля 1999 года № 451-І
«О средствах массовой информации»**

Показатель 1. Общая информация о Законе

1.1. Предмет правового регулирования

Закон Республики Казахстан от 23 июля 1999 года № 451-І «О средствах массовой информации»¹⁷⁸ (далее по тексту - Закон) регулирует общественные отношения в области средств массовой информации.

1.2. Отрасль законодательства

Рассматриваемый Закон в соответствии с действующей Классификацией отраслей законодательства Республики Казахстан относится к разделу социально-культурного законодательства: 140.005.000 Средства массовой информации.

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства

В рамках осуществления обзора стратегических документов и анализа государственной политики по вопросам деятельности средств массовой информации (далее - СМИ) выявлено следующее.

Определяя основные направления правовой политики государства Концепцией правовой политики Республики Казахстан¹⁷⁹ на период с 2010 до 2020 года (далее - Концепция) отмечается необходимость **расширения объемов и повышения качества правовой пропаганды среди населения через средства массовой информации, включая Интернет-ресурсы.**

Кроме того, принципы надлежащего государственного управления предполагают эффективную реализацию общегосударственных и секторальных программ развития. В Казахстане такой долгосрочной программой является «Казахстан 2050», а также принятые на ее основе конкретный план развития. В поддержку правительственной программы принимаются отраслевые и секторальные программы.

Проведенный анализ показал, что Государственная программа «Информационный Казахстан - 2020»¹⁸⁰ и план ее реализации являются основными документами, отражающими политику в сфере поддержки, развития и финансирования средств массовой информации. Программа была утверждена Указом Президента РК в январе 2013 года и разделена на два периода реализации 2013-2017 гг. и 2018-2020 годы. Исполнителем Программы в настоящий момент является Комитет государственного контроля в области связи, информатизации и средств массовой информации Министерства информации и коммуникации РК.

¹⁷⁸ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000451>

¹⁷⁹ http://adilet.zan.kz/rus/docs/U090000858_#z0

¹⁸⁰ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1300000464>

Одним из важных целевых индикаторов в соответствии с Программой является достижение Казахстаном в 2020 году 35 позиции в рейтинге Doing Business Всемирного банка¹⁸¹. При этом основной целью является создание условий для перехода к информационному обществу. В рамках создания условий для перехода к информационному обществу развития отечественного информационного пространства предполагается к 2020 году увеличить плотность пользователей Интернета на 100 жителей - на 75 %; охватить население цифровым эфирным телевидением и государственными радиоканалами в FM диапазоне «Казахское радио» и «Шалкар» – на 95%. При этом количество доступных отечественных средств массовой информации на территории Республики в 2020 году замечено – 2280, доля населения, удовлетворяющая основные информационные потребности за счет отечественных СМИ – 53%.

Следует отметить, что задача развития отечественного информационного пространства включает такие направления, как развитие информационно-коммуникационных технологий в сфере культуры, модернизация отечественных СМИ, стимулирование производства отечественного информационного контента и информационное сопровождение деятельности государства.

Техническая модернизация отечественных СМИ предусматривает внедрение эфирного цифрового телевидения, развитие производственной инфраструктуры, использование современных технологий и применение безленточного производства телевизионных программ, создание цифрового архива, развитие медийной инфраструктуры.

В рамках расширения географии распространения отечественных СМИ предполагается развитие спутниковой сети вещания, расширение взаимодействия электронных СМИ со спутниковыми операторами, он-лайн присутствие гостелеканалов и печатных СМИ в сети Интернет, создание условий для выхода в сеть негосударственных традиционных СМИ.

По вопросу повышения конкурентоспособности казахстанских СМИ предусматривается позиционирование одного гостелеканала как поставщика эксклюзивных материалов, развитие формата HD, развитие современных печатных технологий, развитие зарубежных корпунктов, пересмотр структуры и штатного расписания гос-СМИ для активизации интернет-редакций, пересмотр концепции функционирования интернет-ресурсов гос-СМИ) и повышение квалификации сотрудников в сфере информационной политики и т.д.

Важным направлением госпрограммы должна стать и модернизация отечественных средств массовой информации. Сфера СМИ должна работать на основе четких стандартов национального Кодекса журналистской этики, а также юридических норм, ограждающих потребителя от искаженной и недостоверной информации.

¹⁸¹ http://egov.kz/cms/ru/articles/doing_business_2016

На основании изложенного, отмечаем, что нормы рассматриваемого закона соответствуют заданным стратегическим целям государства.

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции

Конституционные положения о свободе слова и творчества, запрете цензуры (*п. 1 ст. 20 Конституции РК*), о праве свободно получать и распространять информацию любым, не запрещенным законом способом (*п. 2 ст. 20 Конституции РК*) и обязанность СМИ *обеспечить каждому гражданину возможность ознакомиться с затрагивающими его права и интересы документами, решениями и источниками информации* (*п. 3 ст. 18 Конституции РК*) нашли нормативное отражение в анализируемом Законе.

Анализ подпункта 5) ст. 21 Закона, прописывающего обязанность журналиста: *«5) выполнять иные обязанности, возложенные на него в соответствии с законодательством Республики Казахстан»*, показал следующее.

Содержание указанной нормы при определении иных обязанностей журналиста отсылает на подзаконные нормативные правовые акты. Тогда как, данные нормы Закона затрагивают положения, указанные в статье 61 Конституции Республики Казахстан. Полагаем целесообразным нормы, касающиеся прав, свобод человека и законных интересов граждан, должны быть закреплены на законодательном уровне (*пп. 1) п. 3 ст. 61 Конституции РК*).

На основании изложенного предлагаем указать в обязанности журналиста *«5) выполнять иные обязанности в соответствии с настоящим Законом и иными законодательными актами»*.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан

Источниками норм, касающихся содержания массовой информации, являются следующие международно-правовые акты: Декларация ООН о средствах массовой информации и правах человека; Декларация ЮНЕСКО «Об основных принципах, касающихся средств массовой информации в укреплении мира и международного взаимопонимания и в развитии прав человека»; международные конвенции и резолюции Генеральной Ассамблеи ООН.

Согласно статье 19 Всеобщей Декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., каждый человек имеет право на свободу убеждений и свободное выражение их, под которым

понимается право на свободу искать, получать и распространять информацию любыми средствами независимо от государственных границ.

Всеобщая Декларация прав человека 1948 года является резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН и носит рекомендательный характер, в отличие от Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года.

В этой связи, при определении права человека на свободу информации необходимо ориентироваться на положения статьями 19 и 20 Международного пакта о гражданских и политических правах человека. Так, Законом Республики Казахстан ратифицирован Международный пакт о гражданских и политических правах принятый в Нью-Йорке 16 декабря 1966 года.

Статья 19 Международного пакта о гражданских и политических правах предоставляет каждому человеку право беспрепятственно придерживаться своих мнений и свободно их выражать, которые могут ограничиваться законами и являться необходимыми: *а) для уважения прав и репутации других лиц; б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.*

Статья 9.1 Документа Копенгагенского совещания по человеческому измерению закрепляет *«Право на свободное выражение убеждений включает свободу придерживаться своих убеждений, а также свободу получать и распространять информацию и идеи без вмешательства со стороны государственных властей и независимо от государственных границ»*, статья 24 гласит: *«Государства-участники будут обеспечивать, чтобы осуществление всех прав человека и основных свобод не могло быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом и соответствуют их обязательствам по международному праву»*.

В целом национальный законодательный процесс касательно СМИ призван отражать прямое воздействие международно-правовых документов относительно основных прав и свобод человека и гражданина, так и итогового документа Венской встречи СБСЕ 1986 г., рекомендаций лондонского Информационного форума 1989 г. и Окинавской хартии глобального информационного общества (2000 г.).

Следует заметить, что серьезные меры экономического протекционизма предусмотрены нормами международного права. Прежде всего, имеется в виду международное Соглашение о ввозе материалов образовательного, научного и культурного характера (1950 г.) и Протоколы к нему (1976 г.). В названном Соглашении участвует порядка 90 стран мира, в т.ч. Казахстан. Государства – участники данного Соглашения признают, что свободный обмен идеями и знаниями является неперенным условием для интеллектуального прогресса, международного взаимопонимания и способствует, таким образом, сохранению мира во всем мире. Для содействия свободному обмену материалами образовательного, научного и культурного характера участники Соглашения обязуются проводить меры

экономического протекционизма: не взимать таможенных пошлин или других сборов при ввозе или в связи с ввозом и предоставлять все возможные другие льготы.

Перечисленные выше протекционистские меры распространяются на оговоренные в Соглашении материалы образовательного, научного и культурного характера, к которым, в частности, относятся: периодические печатные издания, книги; аудиовизуальные материалы; произведения искусства; материалы для лиц с физическими или умственными недостатками; материалы и оборудование для производства печатной продукции, а также печатные и переплетные машины при условии, что аналогичное оборудование не производится в стране-импортере.

Вопрос о соотношении внутреннего законодательства международным требованиям является показателем уровня развития гражданского общества и права в целом.

Анализ рассматриваемого Закона на его соответствие международным обязательствам Республики не выявил противоречащих норм, между тем, правоприменительная практика изобилует примерами, касающиеся нарушения прав представителей СМИ.

2. Соответствие закона нормам конституционных законов Республики Казахстан

В рамках анализа Закона не установлены противоречия и несоответствие конституционным законам. Также отмечаем, что нормы рассматриваемого Закона соответствуют нормам конституционного Закона Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан» в части порядка установления и опубликование итогов выборов.

3. Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан

Проанализированы нормы следующих законодательных актов:

1. Гражданского кодекса Республики Казахстан, касающиеся *права на охрану тайны личной жизни* (ст. 144), *права на создание СМИ* (ст. 40), *регистрации (перерегистрации)* (ст.42), *права на опубликование воспроизведение и распространение изобразительного произведения другого лица* (ст. 145), *права на защиту чести, достоинства и деловой репутации* (ст.143), *права на используемые объекты права интеллектуальной собственности включая авторские, смежные и иные права на интеллектуальную собственность* (ст. 961 ГК Особенная часть), *права на возмещения убытков и морального вреда* (ст. 951 ГК Особенная часть).

2 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V *по вопросам обжалования неправомερных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан* (ст. 292).

3. Кодекса Республики Казахстан от 10 декабря 2008 года № 99-IV «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» *по вопросам определения ставки сборов* (ст.456).

4. Кодекса Республики Казахстан от 5 июля 2014 года № 235-V «Об административных правонарушениях», *касающиеся оснований для приостановления выпуска средства массовой информации либо распространения продукции средства массовой информации* (ст. 48), *установления ответственности за распространение сообщений и материалов, содержащих пропаганду или агитацию насильственного изменения конституционного строя и т.д.* (ст. 453).

5. Предпринимательского кодекса Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V по вопросам: *охраны информации, составляющей коммерческую тайну* (ст.28); *обязательности опубликования (распространения) проекта нормативного правового акта, затрагивающего интересы субъектов предпринимательства, в средствах массовой информации* (ст. 67); *компетенции антимонопольного органа по размещению сведений о своей деятельности в средствах массовой информации, в том числе на своем интернет-ресурсе* (ст. 90-6); *осуществления контроля за соблюдением законодательства Республики Казахстан о средствах массовой информации* (пп. 49) ст.138).

6. Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан от 5 июля 2014 года № 234-V в части *порядка посещения представителями средств массовой информации учреждений уголовно-исполнительной системы* (ч. 3,4,5 ст.32).

7. Уголовного кодекса Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226, *касающиеся порядка погашения судимости* (ч. 3 ст. 79), *распространения клеветы* (ст.130); *оскорбления* (ст.131); *ответственности редакторов за разрешения на публикацию в средствах массовой информации экстремистских материалов* (ст. 183); *ответственности за воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналиста* (ст. 158).

Отмечаем, что нормы рассматриваемого закона соответствуют нормам вышеуказанных кодексов.

Вместе с тем, изучен информационный материал, направленный на выявление проблемных вопросов взаимодействия государства, средств массовой информации и гражданского общества при **формировании общественного мнения по вопросам борьбы с преступностью**, анализ, которого позволил выделить следующие особенности.

1. Информационные сообщения, подтверждающие официальную версию следствия, исходили со стороны, как государственных органов власти, так и другими субъектами информационной сферы. В то же время источниками сообщений опровергающих либо ставящих под сомнение официальную версию в подавляющем большинстве случаев были

журналисты, редакторы негосударственных СМИ, а также общественные организации и эксперты.

2. Экспертами установлено наличие признаков нарушения принципов уголовного процесса (ст.ст. 10-31 УПК РК).

В основном нарушались принципы уголовного процесса, закрепленные в следующих статьях УПК РК:

- уважение чести и достоинства личности (ст. 13);
- неприкосновенность частной жизни; тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 16);
- презумпция невиновности (ст. 19).

Указанные признаки правонарушений наблюдаются не только в сообщениях журналистов и редакторов СМИ, но также и должностных лиц органов государственной власти.

3. Некоторые сообщения с признаками нарушений принципов уголовного процесса, по их мнению, оставлены без внимания, то есть без привлечения виновных лиц к юридической ответственности со стороны правоохранительных органов.

Отсутствие реакции правоохранительных органов на нарушения законодательства о СМИ и норм УПК РК нельзя рассматривать как показатель слабости государственного контроля над неправомерной деятельностью средств массовой информации. Средства массовой информации являются частью политической системы общества и оказывают влияние на политические процессы, но в правовом смысле властными полномочиями они не наделены. Информатизация общества, его культуры формирует мощные технические средства передачи и распространения информации среди широких слоев населения. В свою очередь, эти технические средства являются стимулом дальнейшей информатизации общества.

Показатель 4. Наличие коллизий между нормами закона и нормами иных законов

По данному показателю, для выявления наличия коллизий между нормами рассматриваемого закона и нормами иных законов, были подвергнуты анализу нормы следующих законов: «О Национальном архивном фонде и архивах *по вопросам государственного учета и хранения документов Национального архивного фонда* (ст.9, 11); «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» *о порядке государственной регистрации юридических лиц* (ст.6); «О государственном социальном заказе, грантах и премиях для неправительственных организаций в Республике Казахстан» *по вопросам осуществления государственного социального заказа*; «О государственных секретах» *при определении порядка отнесения сведений к государственным секретам Республики Казахстан* (ст. 15) и *содержания сведений, относимых к государственным секретам Республики Казахстан* (ст.ст. 11-

14); «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» касательно компетенции уполномоченного органа, акимата области, города республиканского значения, столицы по вопросам деятельности средств массовой информации (ст. 27); «О персональных данных и их защите» касательно конфиденциальности персональных данных (ст.11); «О порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций в Республике Казахстан» при рассмотрении оснований для приостановления выпуска средства массовой информации либо распространения продукции средства массовой информации; «О правовых актах» в части обязательности официального опубликования нормативных правовых актов в средствах массовой информации (ст.37); «О противодействии терроризму» по вопросу содействия государственным органам, осуществляющим противодействие терроризму (ст.7); «О разрешениях и уведомлениях» о необходимости уведомления в связи с деятельностью по распространению периодических печатных изданий или интернет-ресурсов, размещающих материалы эротического характера (ст. 46); «О телерадиовещании» касательно компетенции уполномоченного органа в области телерадиовещания (ст. 7); «О языках в Республике Казахстан» при определении объем теле-, радиопрограмм по теле-, радиоканалам, независимо от форм их собственности, на государственном языке и других языка (ст. 18); «Об авторском праве и смежных правах» по вопросам соблюдения прав на используемые объекты права интеллектуальной собственности включая авторские, смежные и иные права на интеллектуальную собственность (ст.ст. 5,34,35).

В целом нормы рассматриваемого Закона не противоречат нормам вышеуказанных законов. Между тем, в процессе мониторинга нормативных правовых актов нами выявлены некоторые дефекты.

Так, п. 3 ст. 13 Закона при определении оснований для приостановления выпуска средств массовой информации либо распространения продукции средств массовой информации ссылается на законодательство о порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций, об авторском праве и смежных правах в сети Интернет.

В ходе анализа Законов РК «О порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций в Республике Казахстан» (ст.ст. 3,4) и «Об авторском праве и смежных правах» (п.2 ст.5) выявлены нормы, способствующие ненадлежащему регулированию административных процедур.

В указанных нормах, сроки прописаны словами «не позднее чем за пять дней» и «не позднее чем за 10 дней». Между тем, указанное изложение не позволяет достоверно определить срок совершения того или иного действия и не исключает вероятность неоднозначного толкования. При этом, сроки исчисляемый в днях, определяются рабочими и

календарными днями и их исчисление различно. В целях исключения противоречивого толкования нормы и недопущения оснований для совершения коррупционных правонарушений, предлагаем определить конкретный способ исчисления срока (календарные или рабочие дни).

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

Рассматривая данный показатель, полагаем, что в Законе должны быть использованы формулировки и понятия соответствующие современному уровню развития информационных коммуникаций. Безусловно, это в первую очередь относится к определению значения понятия «средства массовой информации».

Так, Комитет министров Совета Европы в 2011 году на 1121-ом заседании постоянных представителей министров, сделал государствам-членам Совета Европы рекомендации «О новом понятии СМИ»¹⁸².

Европейские исследователи вводят понятие «медийная экосистема» и предлагают критерии для определения, какие именно информационные площадки являются в настоящее время средствами массовой информации.

В указанной рекомендации дается новое широкое понятие средств массовой информации, которое *включает всех участников, связанных с производством и распространением, среди потенциально большого количества людей, контента (например, информации, анализа, комментариев, мнений, образования культуры, искусства и досуга в печатной аудио, визуальной, аудиовизуальной или иной форме) и способы применения, которые направлены на то, чтобы содействовать интерактивным массовым коммуникациям (например, в социальных сетях) или другой основанной на контенте широкомасштабной интерактивной деятельности (например, игры в режиме "он -лайн"), при этом сохраняя (во всех этих случаях) редакционный контроль или надзор над контентом.*

Справочно медийная экосистема это система коммуникационных технологий, которые рассматриваются в контексте социума и культуры. Развитие информационно-коммуникационных технологий и их применение в массовых коммуникациях привело к значительным изменениям в медийной экосистеме. Медийная экосистема в широком смысле охватывает всех участников и факторы, взаимодействие которых позволяет средствам массовой информации функционировать и выполнять свою роль в обществе. Это обеспечило новые возможности для распространения контента в широком масштабе, причем зачастую по значительно более низкой цене и при меньшем уровне технических и профессиональных требований. Новые формы включают беспрецедентные уровни взаимодействия и участие пользователей. Кроме того, способствуют также участию пользователей в творческом процессе и в распространении информации и контента, стирая тем самым границы между государственными и частными формами коммуникаций. Присущие СМИ

¹⁸² <http://medialaw.asia/wp-content/uploads/2012/05/>

формы редакционной практики стали более многообразными, приобретая новые формы и процедуры и приводя к новым результатам

В связи с вышеизложенным, назрела необходимость концептуального пересмотра настоящего Закона с учетом изменений информационно-коммуникационной среды с целью формирования социальной ответственности журналистов и правовой культуры в медиа-сфере. Средства массовой информации являются важным общественным институтом в любом демократическом государстве. И здесь важна роль государства, призванная защищать средства массовой информации и обеспечивать их деятельность, создавая условия. При этом средства массовой информации следует рассматривать, как необходимый и основной общественный институт по реализации права граждан на свободу слова, получения и распространения информации. В демократическом обществе, журналиста следует характеризовать как лицо, преследующее общественно полезные цели. И соответственно, нормативно закрепить гарантии, предоставляемые государством для защиты прав журналиста.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

6.1 Статьи 20 и 21 рассматриваемого Закона регулируют права и обязанности журналиста, в частности *права* предусматривают объем предоставленных действий журналисту в пределах осуществления своей профессиональной деятельности. Тогда как *обязанности* определяют конкретные и обязательные действия, связанные с профессиональной деятельностью журналиста.

Так, статья 20 Закона закрепляет право: *получать доступ к документам и материалам, за исключением их фрагментов, содержащих сведения, составляющие государственные секреты (пп. 5)); проверять достоверность получаемой информации (пп. 6)); обращаться к специалистам при проверке полученных информационных материалов (пп 7)).*

По нашему мнению, *проверять достоверность получаемой информации*, не может выступать **правом журналиста**. Поскольку действующая редакция статьи 21, а именно подпункт 2) содержит норму, согласно которой **журналист обязан не распространять информацию, не соответствующую действительности.**

В этой связи, предлагаем пп.6) статьи 20 исключить, как неэффективно реализуемую норму закона.

6.2 Статья 13-1 Закона закрепляет функции Фонда, однако на текущий момент не решен вопрос о создании соответствующего Фонда.

Закон излагает лишь общие функции Фонда, что исключает прозрачность его деятельности. Следует выразить сомнения в перспективах создания и деятельности Государственного фонда общественного согласия и развития средств массовой информации.

Согласно пп. 10-1) ст. 1 «фонд – некоммерческая организация в форме акционерного общества, занимающаяся реализацией проектов, направленных на поддержку средств массовой информации и способствование росту профессионализма казахстанских журналистов (далее – Фонд)».

Отметим, что Государственная политика в сфере формирования информационного пространства подвергается постоянной критике со стороны неправительственных организаций и профессионального сообщества. Критика касается, прежде всего, отсутствия четких результатов от расходов государственного бюджета, предоставляемого для поддержки информационного пространств, а также способов измерения данных результатов. Также недостаточно взаимосвязи между целевыми индикаторами Программы и реально финансируемыми мероприятиями.

Кроме того, существует проблема отсутствия прозрачности при проведении тендеров и получения государственного заказа непрофильными компаниями, зачастую специализирующихся на вопросах торговли, строительства; недостаточно информации об итогах реализации программы на ежегодной основе. Здесь же следует сказать о громких уголовных делах, связанные с исполнением государственного заказа в информационной сфере.

В список критических замечаний также входит и, вопрос о характере финансирования. Практика предоставления прямой поддержки тем или иными, чаще всего, государственным и лояльным к органам власти СМИ носит в некоторой степени дискриминационный характер в отношении тех, кто государственной поддержки не получает.

На основании изложенного, учитывая неоднозначное отношение общественности к государственной информационной политике. Следует уделить особое внимание вопросам создания Фонда. По нашему мнению, потребуется более детальная регламентация деятельности Фонда. Необходимо в нормативном правовом акте, определить конкретные задачи, стоящие перед Фондом, механизмы их реализации, закрепить положения о финансировании его деятельности.

На основании изложенного, предлагаем конкретизировать в Законе положения связанные с организацией и деятельностью Фонда.

В Казахстане газеты и телеканалы существуют за счет государственной поддержки, которое, в свою очередь формирует редакционную политику. Большая часть представителей медиасферы считает, что система государственного финансирования прессы является эффективным инструментом поддержки прессы в Казахстане.

В рамках запущенной в Казахстане в 2010 году программы по субсидированию масс-медиа были объединены несколько источников финансирования проправительственных изданий. В частности, за счет средств данной программы покрываются расходы государственных средств массовой информации, а частные средства массовой информации

участвуют в финансировании по конкурсу. Таким образом, государственная программа призванная содействовать развитию средств массовой информации, на практике является механизмом по стимулированию положительного освещения текущих событий в средствах массовой информации.

Наличие в Казахстане государственных средства массовой информации, которые не ограничены в тематических направлениях и в своем участии в рекламном рынке, приводит к дисбалансу.

Во-первых, официальные данные по объему рекламных рынков на ТВ и в прессе (по рынку рекламы в ежедневных газетах) свидетельствуют о том, что государственные средства массовой информации занимают в них лидирующие позиции как по привлеченным рекламным бюджетам, так и по рекламным площадям.

Во-вторых, государственная экспансия в телерадиовещании и в интернете создает тенденцию того, что в перспективе все частные казахстанские каналы будут заменены «государственными» (что в свою очередь обеспечит контролируемый контент).

Отсутствие конкурентной среды на рынке средств массовой информации может привести к ее стагнации. К тому же, если государство возьмет на себя роль главного инвестора казахстанских средств массовой информации. При этом, по мнению экспертов, когда государство платит сайтам и телевизионным станциям за материалы о решениях и достижениях правительства, у представителей средств массовой информации пропадает стимул улучшать свою работу и конкурировать на рынке рекламы. «Если учесть, что сумма госзаказа в СМИ больше, чем объем всего рекламного рынка Казахстана, то становится понятно, что рынок масс-медиа деформирован и развращен этим самым госзаказом, – сказала руководитель ОФ «Правовой медиа-центр» Диана Окремова.

Согласно аналитическому обзору Международного центра журналистики Media Net, в Казахстане до 70% средств массовой информации охвачены государственным заказом, и эта цифра имеет тенденцию к росту.

Практическая реализация государственной программы приводит к искажению медиарынка, поддерживая средства массовой информации, которые при рыночных условиях не смогли бы конкурировать.

В современных условиях, следует, прежде всего, делать ориентир на информационные потребности аудитории, а не на идеологические установки государства.

В этой связи деятельность Фонда, по нашему мнению, должна быть направлена на создание условий для развития частного бизнеса, здоровой конкуренции и плюрализма в средствах массовой информации.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

Пункт 3 ст.14 Закона прописывает запрет на рекламу алкогольной продукции и рекламу табака и табачных изделий.

Между тем, статья 13 Закона Республики Казахстан от 19 декабря 2003 года № 508 «О рекламе», регламентирующая особенности рекламы отдельных видов продукции (работ и услуг), **также устанавливает запрет на рекламу этилового спирта и алкогольной продукции, а также табака и табачных изделий** (пп. 1),4) п.1 ст.13).

В этой связи, во избежание дублирования норм указанных законов предлагаем исключить п.3 ст.14 Закона.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

8.1 В соответствии с пп.25) ст.1 Закона Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V «О правовых актах», *нормативный правовой акт – письменный официальный документ на бумажном носителе и идентичный ему электронный документ установленной формы, принятый на республиканском референдуме либо уполномоченным органом, устанавливающий нормы права, изменяющий, дополняющий, прекращающий или приостанавливающий их действие.*

Подпункт 18) рассматриваемой статьи определяет *норму права как общеобязательное правило поведения постоянного или временного характера, рассчитанное на многократное применение, распространяющееся на индивидуально неопределенный круг лиц в рамках регулируемых общественных отношений.*

В процессе проведенного анализа, нами выявлены пункты 1 статей 6,8 и 9 Закона содержащие определение понятий «**собственник**», «**информационное агентство**» и «**издатель**».

«Собственник - физическое или юридическое лицо, либо объединение физических и (или) юридических лиц, осуществляющие право владения, пользования и распоряжения средством массовой информации» (п.1 ст. 6).

«Информационное агентство - это зарегистрированное в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан юридическое лицо, деятельность которого направлена на сбор, обработку и распространение сообщений и материалов информационного характера» (п.1 ст.8).

«Издатель - физическое или юридическое лицо, осуществляющее материально-техническое обеспечение производства продукции средства массовой информации» (п.1 ст. 9).

В соответствии с п.4 ст. 24 Закона о правовых актах, **понятия** установлены в специальной статье Закона (ст.1).

В этой связи, предлагаем пункты 1 статей 6,8 и 9 Закона прописать в статье 1, содержащей основные понятия, используемые в рассматриваемом Законе.

8.2 Статья 19 Закона предусматривает право на опровержение, в частности пункт 1 регламентирует, что *«Гражданин или юридическое лицо вправе требовать в судебном порядке опровержения сведений, порочащих его честь, достоинство и деловую репутацию.»*

Действия, направленные на защиту чести, достоинства, деловой репутации *гражданина или юридического лица* предусматривают специальный способ опровержения и распространения порочащих сведений, который может быть использован при следующих условиях:

- во-первых, сведения должны быть порочащими;
- во-вторых, сведения должны быть распространены;
- в-третьих, сведения не должны соответствовать действительности.

Необходимо отметить, что имеется единая судебная практика при рассмотрении вышеуказанной категории дел. В ходе изучения данной судебной практики и анализа статистических данных обнаружено, что обращения физических и юридических лиц по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации ежегодно возрастают.

Указанная категория споров относится к деликатным видам гражданско-правовой ответственности, то есть споры, не вытекающие из договоров и обязательного права. Поэтому в главе 3 Гражданского кодекса отдельным параграфом выделены нормы, регламентирующие порядок защиты личных неимущественных прав граждан и юридических лиц.

Согласно пункту 3 статьи 141 Гражданского кодекса *«личные неимущественные права подлежат защите независимо от вины лица, нарушившего право, если иное не установлено Кодексом. Лицо, предъявившее требование о защите, должно доказать факт нарушения его личного неимущественного права.»*

На основании статьи 143 Гражданского кодекса *«гражданин или юридическое лицо вправе требовать по суду опровержения сведений, порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию»*, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности.

Следует отметить, что опровержением является публичное объявление **не соответствующим действительности** тех сведений, которые были распространены, и порочат честь, достоинство или деловую репутацию гражданина или юридического лица.

К примеру, согласно статье 43 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации», *гражданин или организация вправе потребовать от редакции опровержения **не соответствующих действительности** и порочащих их честь и достоинство сведений, которые были распространены в данном средстве массовой информации.*

В целях уточнения нормы, дающей возможность обратиться в суд или в редакцию для опровержения сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию гражданина или юридического лица, предлагаем следующую редакцию пунктов 1, 2 статьи 19 Закона:

«1. Гражданин или юридическое лицо вправе требовать в судебном порядке опровержения сведений не соответствующих действительности и порочащих его честь, достоинство и деловую репутацию.

2. Если сведения не соответствующие действительности и порочащие честь, достоинство и деловую репутацию гражданина или юридического лица распространены в средствах массовой информации, они должны быть бесплатно опровергнуты в тех же средствах массовой информации.».

Полагаем, что использование указанных уточнений будет способствовать конкретному определению факта нарушения и способа его защиты.

Таким образом, рекомендуем вышеуказанное дополнение внести в рассматриваемый закон.

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Рассматриваемый Закон содержит допустимое число отсылочных и бланкетных норм.

Применение отсылочных и бланкетных норм является оправданным и не противоречит статье 62 Конституции Республики Казахстан и требованиям Закона Республики Казахстан «О правовых актах».

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов

По информации правозащитников, в 2016 году Казахстан впервые вошел в рейтинг стран с большим количеством заключенных журналистов. В Казахстане за указанный период отмечен резкий рост уголовных преследований по делам, связанным со свободой выражения мнений: 87 дел против 77 в 2015 году и 38 в 2014 году. Против журналистов в текущем году было выдвинуто 12 обвинений по статье 274 Уголовного кодекса РК за распространение заведомо ложной информации. По обвинению в воспрепятствовании законной профессиональной деятельности журналистов зафиксировано 90 случаев, преследование и обвинение в уголовном порядке - 95 случаев. Борьба с экстремизмом, разжиганием национальной и религиозной розни нередко оборачивается преследованием за инакомыслие, распространение мнений и убеждений. Фондом "Адил соз" зафиксировано 12 уголовных дел, по 6 из которых были вынесены приговоры по обвинениям в возбуждении социальной, национальной, расовой и сословной или религиозной розни по ст. 174 УК Казахстана.

Более того, по словам представителя DW (немецкой международной общественной телерадиокомпании) Тамары Калеевой, за прошлый год зафиксировано более 55 фактов нарушения прав журналистов которые по заданию редакции освещали митинги и событие. Преследование представителей прессы в уголовном и административном порядке, приводит

безусловно к тому, что Казахстан проигрывает по многим международным рейтингам. По мнению эксперта, это отрицательно сказывается на имидже страны и на инвестиционном климате.

Кроме того, большой общественный резонанс вызвали сообщения о привлечении к уголовной ответственности представителей казахстанской журналистики (С. Матаева и Б. Габдуллина) так или иначе связанные с получением и исполнением госзаказов.

Приведенные выше факты подтверждают наличия в Законе скрытых коррупциогенных факторов.

Отсутствие прозрачности в формировании и размещении государственного заказа на проведение государственной информационной политики, нарушение прав журналистов, нарушение и игнорирование положения Закона в части своевременного и достоверного предоставления информации, излишний контроль за деятельностью субъектов средств массовой информации приводят к негативным последствиям. Последнее ограничивает развитие информационно-коммуникационных технологий в сфере культуры, сдерживает модернизацию отечественных средств массовой информации.

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона

11.1 Подпункт 4) ст.1 Закона дает следующее определение *«средство массовой информации - периодическое печатное издание, теле-, радиоканал, кинодокументалистика, аудиовизуальная запись и иная форма периодического или непрерывного публичного распространения массовой информации, включая интернет-ресурсы»*.

В тоже время, согласно пп. 8-1) ст.1 Закона, *«сетевое издание – интернет-ресурс, прошедший процедуру постановки на учет в уполномоченном органе, информационно-коммуникационная инфраструктура которого размещена на территории Республики Казахстан»*.

В соответствии с пп. 46 ст. 1 Закона РК от 24 ноября 2015 года № 418-V «Об информатизации», *интернет-ресурс – электронный информационный ресурс, отображаемый в текстовом, графическом, аудиовизуальном или ином виде, размещаемый на аппаратно-программном комплексе, имеющий уникальный сетевой адрес и (или) доменное имя и функционирующий в Интернете*.

В настоящее время, сфера использования интернет-ресурса стала настолько широка (в рамках государственного назначения, как сетевое СМИ, как средство общения с друзьями, клубы по интересам, игровые и дискуссионные площадки и пр.), что ограничить ее принадлежностью к средствам массовой информации невозможно. Эти попытки порождают несовершенство и противоречия в правоприменительной практике. Поскольку положения Закона о регистрации и другие нормы являются для интернет-СМИ неприемлемыми. Информация, размещенная на любом

интернет-ресурсе, открытом для свободного посещения пользователями, доступна в любом государстве мира. Соответственно она автоматически доступна на территории РК, а не потому, что идет целенаправленное вещание или доставка ее в Казахстан. Интернет следует рассматривать как глобальную сеть.

В этой связи для установления конкретности в определении объектов средств массовой информации, следует дать следующее определение **«средство массовой информации - периодическое печатное издание, сетевое издание, теле-, радиоканал, кинодокументалистика, аудиовизуальная запись и иная форма периодического или непрерывного публичного распространения массовой информации».**

Кроме того, предлагаем Закон дополнить следующей нормой **«Сайт в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", не зарегистрированный в качестве средства массовой информации, средством массовой информации не является».**

11.2 По информации уполномоченного органа¹⁸³ по состоянию на 1 июля 2016 года, зарегистрировано 2763 действующих СМИ, из них 86% – составляют печатные СМИ, 11% – электронные СМИ, 3% – информационные агентства.

На данный момент в стране функционируют 1156 газет и 1269 журналов. Также зарегистрировано 285 электронных средств массовой информации, из которых телерадиокомпаний – 169 (108 – телекомпаний и 61 – радиокompаний), кабельных операторов – 108 и операторов спутникового вещания – 8. Общее количество информационных агентств – 41. В качестве сетевых изданий зарегистрировано 15 на русском и казахском языках издания.

Из приведенных данных, 11 телекомпаний и 7 радиостанций имеют республиканский статус (АО «РТРК «Казахстан», АО «Агентство «Хабар», АО «КТК», ТОО «НТК», ТОО «Рахат-ТВ», ТОО «Телевидение г. Астана», ТОО ТРК «31 канал», ТОО «Телерадиокомпания «Эра», ТОО «Европа плюс Казахстан», ТОО «Русское радио-Азия» и ТОО «NS радио» и т.д.).

Кроме того, на территории Казахстана функционирует 108 оператора сетей эфирно-кабельного телевидения, предоставляющих услуги платного многопрограммного телевидения повышенного качества и уровня обслуживания. Сфера их деятельности носит, как правило, локальный характер. При этом пакет каналов колеблется от 14 до 130 телевизионных программ. Данный сектор представлен несколькими крупными операторами, такими как «Алма-ТВ», «DIGITAL TV», «ID TV» и «ICON».

Следует отметить, что инфраструктура кабельного и эфирно-кабельного телевидения получила развитие в наиболее крупных городах, таких как, Алматы, Астана, Караганда, Костанай, Усть-Каменогорск, Павлодар.

¹⁸³ www.gov.kz/sites/default/files

По информации АО «Казтелерадио», из 4 млн. домохозяйств Республики 1,6 млн. охвачено эфирно-кабельным телевидением - это порядка 5-6 млн. человек.

В настоящее время в уполномоченном органе поставлено на учет 270 иностранных теле-, радиоканалов. Из них: российских – 185, английских – 24, французских 16, американских – 11, турецких - 7, украинских – 6, иных – 18 (Нидерланды, Корея, Гонконг, Чеченская Республика, Республика Дагестан, Беларусь, Эстония, Кипр, Швейцария, Германия, Герцогство Люксембург, Азербайджан).

Крупными распространителями иностранных средств массовой информации на территории республики остаются АО «Казпочта», ТОО «СП «АиФ-Казахстан», АО «Евразия пресс», АО «Алма-ТВ», ТОО «Казцентр-ТВ». Объем распространяемых ими масс-медиа в совокупности составляет 70%. Среди распространителей иностранной продукции - юридические лица составляют 93 %.

Безусловно, приведенные статистические данные лишь внешне характеризуют состояние свободы создания средств массовой информации в Республике.

Так, по данным директора Центра права СМИ РФ Рихтер А. Г., сравнительный анализ состояния свободы массовой информации на постсоветском пространстве позволяет¹⁸⁴ выявить те черты правового регулирования и фактического положения дел, которые могли оказаться скрытыми, если бы объектом исследования оказалась система СМИ только одного государства. По результатам анализа состояния СМИ постсоветских государств, проведенного Андрей Георгиевичем Рихтером, наиболее низкий уровень гарантий свободы создания и деятельности СМИ наблюдается в Белоруссии, **Казахстане** и Туркмении.

Рассматривая средства массовой информации как институт политической системы современного общества следует учесть его особую роль в общественной жизни, в определении уровня демократизации общества и степени признания международным сообществом.

На основании изложенного предлагаем: **изменить характер регистрации СМИ, сделав ее уведомительной; установить правовой статус государственных и негосударственных средств массовой информации; закрепить права и обязанности главного редактора; установить государственные гарантии профессиональной деятельности журналиста.**

Анализ положений Закона проведен по состоянию законодательства на май месяц 2017 года.

¹⁸⁴ Международные стандарты и зарубежная практика регулирования журналистики : учебное пособие. Издание ЮНЕСКО. – М. , 2011. – 360 с. (58).

**Справка по результатам мониторинга
Закона Республики Казахстан от 28 июня 2005 года № 63
«О государственных пособиях семьям, имеющим детей»**

Показатель 1. Общая информация о Законе

1.1. Предмет правового регулирования

Закон Республики Казахстан от 28 июня 2005 года № 63 «О государственных пособиях семьям, имеющим детей» (далее – Закон) регулирует общественные отношения, связанные с оказанием социальной поддержки в виде государственных пособий семьям, имеющим детей.

1.2. Отрасль законодательства

В соответствии с Классификацией отраслей законодательства Республики Казахстан, утвержденной постановлением Правительства Республики Казахстан от 26 декабря 2002 года № 1378, анализируемый закон относится к отрасли законодательства о социальном обеспечении (080.000.000.), в сфере «государственные пособия» (080.002.000.).

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства

В Послании Президента Республики Казахстан Н.Назарбаева народу Казахстана от 31 января 2017 года «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» в четвертом приоритете «улучшение качества человеческого капитала» наряду с изменением системы образования и здравоохранения Главой государства даны ряд поручений в сфере социального обеспечения.

Необходимо отметить, что в ежегодных посланиях Главы государства всегда уделяется внимание вопросам социальной политики (*Послания Президента Республики Казахстан от 30 ноября 2015 года «Казахстан в новой глобальной реальности: рост, реформы, развитие»; 27 января 2012 года «Социально-экономическая модернизация - главный вектор развития Казахстана»; от 14 декабря 2012 года «Стратегия "Казахстан-2050": новый политический курс состоявшегося государства»; от 6 февраля 2008 года «Повышение благосостояния граждан Казахстана - главная цель государственной политики» и т.д.*).

Вместе с тем, в статье «Социальная модернизация Казахстана: 20 шагов к Обществу Всеобщего Труда»¹⁸⁵ Президентом Республики Казахстан Назарбаевым Н.А. определена необходимость разработки Концепции социального развития страны до 2030 года, которая обозначит новый этап социальной модернизации. Так, в указанной Концепции¹⁸⁶ предусмотрены общие направления действий для достижения желаемого

¹⁸⁵ Программная статья Президента Казахстана Нурсултана Назарбаева «СОЦИАЛЬНАЯ МОДЕРНИЗАЦИЯ КАЗАХСТАНА: Двадцать шагов к Обществу Всеобщего Труда». <http://www.inform.kz/ru/social-naya-modernizaciya-kazahstana-dvadcat-shagov-k-obschestvu-vseobschego-truda>

¹⁸⁶ Постановление Правительства Республики Казахстан от 24 апреля 2014 года № 396 «Об утверждении Концепции социального развития Республики Казахстан до 2030 года и Плана социальной модернизации на период до 2016 года»

состояния в будущем и результатом процесса стратегического планирования в рассматриваемой сфере.

Таким образом, рассматриваемый Закон соответствует обозначенным Главой государства стратегическим целям в сфере социального обеспечения.

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции Республики Казахстан

Социальная политика любого государства является наиболее важной частью его внутренней политики. В условиях перехода Казахстана к устойчивому развитию проблема совершенствования системы социального обеспечения населения становится особенно острой и актуальной.

Конституция Республики Казахстан провозглашает основные направления государственного управления и государственной политики Казахстана, в том числе и в области социального обеспечения населения.

В частности статья 28 Конституции Республики Казахстан гласит¹⁸⁷: *«Гражданину Республики Казахстан гарантируется минимальный размер заработной платы и пенсии, социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца и по иным законным основаниям. Поощряется добровольное и социальное страхование, создание дополнительных форм социального обеспечения и благотворительность.»*

Таким образом, Конституция гарантирует социальную защиту граждан Республики Казахстан. Не случайно Конституция провозглашает высшими ценностями жизнь, права и свободы человека и гражданина, а также утверждает солидарность и консолидацию общества на основе согласования интересов.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан

В зависимости от сферы действия международные правовые акты в области социального обеспечения можно разделить на четыре группы: в первую группу входят универсальные международные правовые акты, принятые ООН (Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г. и др.); во вторую - акты специализированных организаций (Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), Международной организации труда (МОТ)); в третью - акты регионального характера (заключенные в рамках Совета Европы (СЕ), Содружества Независимых Государств (СНГ)); в четвертую - двусторонние международные договоры и соглашения Республики Казахстан.

¹⁸⁷ Конституция Республики Казахстан принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года

Провозглашая себя социальным государством, Казахстан тем самым подчеркнул приверженность международно-правовым актам в области прав человека. В первую очередь, это Всеобщая декларация прав человека, согласно пункту 1 статьи 25 которой *каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности и т.д.*¹⁸⁸

Этот принцип получил развитие в пункте 1 статьи 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах: *«Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого на достойный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни. Государства-участники примут надлежащие меры к обеспечению осуществления этого права, признавая важное значение в этом отношении международного сотрудничества, основанного на свободном согласии».*¹⁸⁹

Необходимо отметить, что в международных актах не только закрепляется право каждого человека на социальное обеспечение, включая социальное страхование, но и определяется тот уровень жизни, который ему должен гарантироваться. По существу, это тот социально-минимальный уровень, который включает в себя все необходимое для обеспечения здоровья и благосостояния человека и его семьи. Вместе с тем эти акты содержат перечни всех социальных рисков, защиту от наступления которых призвано гарантировать государство.

Таким образом, международные нормативные правовые акты, регламентирующие социальное обеспечение, выполняют две основные функции: во-первых, они устанавливают универсальные стандарты социального обеспечения, а во-вторых, закрепляют систему сохранения прав граждан на социальное обеспечение в случае их миграции в рамках договаривающихся государств.

Анализируемый Закон не содержит норм, противоречащих международным обязательствам Республики Казахстан в этой сфере.

3.2 Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

Рассматриваемый Закон не содержит норм, противоречащих нормам конституционных законов Республики Казахстан.

3.3 Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан.

Исследуемый Закон не содержит норм, противоречащих нормам кодексов Республики Казахстан.

¹⁸⁸ Всеобщая декларация прав человека, принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года

¹⁸⁹ Закон Республики Казахстан от 21 ноября 2005 года N 87 «О ратификации Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах»

Показатель 4. Наличие коллизий между нормами закона и нормами иных законов

4.1 Пунктом 1 статьи 8 анализируемого Закона предусматривается, что пособие по уходу назначается со дня рождения ребенка по достижении им возраста **одного года**.

Следовательно, выплата пособия по уходу за ребёнком прекращается после года. Его размер составляет около 40% от среднего заработка и зависит от факта трудоустройства, размера заработной платы до ухода в отпуск. При этом отпуск по уходу за ребёнком предоставляется до достижения им трёх лет.

По экспертным оценкам, около 60% ухаживающих за детьми по достижении ими года выходят на работу. Кроме того, существует проблема в больших городах трудно получить место не только в яслях, но и в детских садах для детей от года. Поскольку очереди в дошкольные учреждения непомерно велики, к примеру, в городах республиканского значения Астаны и Алматы. Между тем, согласно с действующим законодательством об образовании в государственные ясли-сады принимают детей *с двух лет*.

Кроме того, необходимо отметить, что поддержка семей в виде государственных пособий по уходу ребенка не соответствует уровню компенсации повышения расходов при содержании ребенка.

Таким образом, полагаем целесообразным продлить срок выплаты государственных ежемесячных пособий по уходу за ребенком **до трех лет**.

4.2 Подпунктом 4) статьи 1 рассматриваемого Закона предусмотрено определение понятия **«семья»**:

«семья - круг лиц, связанных имущественными и личными неимущественными правами и обязанностями, вытекающими из брака, родства, усыновления или иной формы принятия детей на воспитание и призванными способствовать укреплению и развитию семейных отношений;».

Между тем, аналогичное понятие предусмотрено подпунктом 29) статьи 1 Кодекса Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV «О браке (супружестве) и семье»:

*«семья - круг лиц, связанных имущественными и личными неимущественными правами и обязанностями, вытекающими из брака (супружества), родства, **свойства**, усыновления (**удочерения**) или иной формы принятия детей на воспитание и призванными способствовать укреплению и развитию семейных отношений;».*

Отмечаем, что термины и определения, используемые в нормативном правовом акте, должны соответствовать терминам и определениям, применяемым в вышестоящем нормативном правовом акте, регулирующем однородные общественные отношения (пункт 7 статьи 23 Закона Республики Казахстан «О правовых актах»).

В этой связи, считаем целесообразным, понятие «семья»,

предусмотренное Законом, привести в соответствие с вышеуказанным кодексом.

4.3 Статья 2 Закона предусматривает сферу действия рассматриваемого Закона. Так, *действие Закона распространяется на граждан Республики Казахстан, постоянно проживающих в Республике Казахстан, и оралманов.*

Однако в ходе анализа подзаконных нормативных правовых актов, принятые в реализацию рассматриваемого Закона, в частности Приказа Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан от 5 мая 2015 года № 319 «О некоторых мерах по реализации Закона Республики Казахстан «О государственных пособиях семьям, имеющим детей» (далее - *Приказ*), было выявлено следующее противоречие вышеуказанной статье Закона.

Пунктом 7 данного Приказа регламентирован перечень документов для лица, имеющего право на назначение пособия. Так, подпунктом 1) указанного пункта Приказа необходимо предоставить «*документ, удостоверяющий личность заявителя (удостоверение личности гражданина Республики Казахстан, вид на жительство иностранца, постоянно проживающего в Республике Казахстан) – для идентификации, а также для оралманов - удостоверение оралмана;*». Из содержания данной нормы следует, что необходимо предоставлять *вид на жительство иностранца*. Тогда как, согласно статье 2 Закона выплата пособия распространяется только *на граждан Республики Казахстан, постоянно проживающих в Республике Казахстан, и оралманов.*

Кроме того, далее в нормах Приказа предусмотрены формы, согласно которым оформляются заявления, для назначения пособия, где также указаны в документах *вид на жительство иностранца* (пункты 42, 70 Приказа).

В этой связи, в целях исключения противоречий, которые могут возникнуть в процессе правоприменительной деятельности и осуществления компетентными субъектами, а именно уполномоченными государственными органами и должностными лицами, необходимо нормы Приказа привести в соответствие с нормой Закона.

4.4. Необходимо отметить, что расходятся сроки при рассмотрении документов заявителя участковой комиссии.

Так, согласно пункта 1-2 статьи 6 анализируемого Закона «*участковые комиссии в течение трех рабочих дней со дня получения документов от уполномоченного органа или акима поселка, села, сельского округа готовят заключение на основании представленных документов и (или) результатов обследования материального положения заявителя и передают его в уполномоченный орган по назначению и выплате пособия на детей или акиму поселка, села, сельского округа.*».

Тогда как, в Приказе Министра труда и социальной защиты населения Республики Казахстан от 28 января 2009 года № 29-п «Об утверждении

Типового положения об участковых комиссиях» *«комиссия в течение **пяти рабочих дней** со дня получения документов от уполномоченного органа готовит заключение на основании представленных документов и (или) результатов обследования материального положения заявителя, обратившегося за назначением адресной социальной помощи и передает его в уполномоченный орган или акиму поселка, села, сельского округа;».*

В этой связи, в целях исключения коллизии норм права, которые затрудняют правореализационный процесс и позволят применить нормы по усмотрению должностных лиц, считаем необходимым, привести в соответствие нормы вышеуказанного Приказа с нормами рассматриваемого Закона.

4.5 Статьей 5 Закона регламентируется обращение за назначением пособий. В частности, пунктом 2 предусмотрено, что *за назначением пособия заявитель обращается в уполномоченный орган по назначению и выплате пособия.* Тогда как, пунктом 3 Приказа предусмотрено, что *за назначением пособия на рождение, пособия по уходу в отделение Государственной корпорации по месту жительства, или через веб-портал «электронного правительства» обращаются лица, имеющие право на их получение.*

В данном случае, указанное расхождение между нормами Закона и Приказа способствует формированию различной практики применения действующего законодательства.

Между тем, из содержания рассматриваемого Закона и подзаконных нормативных правовых актов, принятых в реализацию Закона, не ясно в какой конкретно государственный орган или организацию имеют право заявители обращаться за назначением пособий.

К примеру, физическое лицо с заявлением за назначением пособия обратился в *Государственную корпорацию*, которая в течение *одного рабочего дня* (пункт 3 статьи 5 Закона) направляет в *уполномоченный орган по назначению и выплате пособия*, который в свою очередь в течение *семи рабочих дней* рассматривает данное заявление с необходимыми документами (пункт 2 статьи 6 Закона). Далее, *уполномоченный орган по назначению и выплате пособия* после принятия и рассмотрения документов в течение *двух рабочих дней* передает их *участковым комиссиям* для подготовки заключения (пункт 1-2 статьи 6 Закона). В свою очередь, *участковые комиссии* в течение *трех рабочих дней* со дня получения документов от уполномоченного органа готовят заключение на основании представленных документов и (или) результатов обследования материального положения заявителя и передают его в *уполномоченный орган по назначению и выплате пособия* (часть 2 пункта 1-2 статьи 6 Закона). Затем *уполномоченный орган* извещает заявителя не позднее *пяти рабочих дней* о принятом решении о назначении или отказе (с указанием причины) письменно либо путем направления электронного документа через *Государственную корпорацию* (часть третья пункта 2 статьи 6 Закона).

На основании вышеизложенного, считаем, что организационная система приема и проверки комплектации документов для назначения пособий является излишне сложной, которой присуще элементы бюрократизма.

К примеру, нет необходимости в участковых комиссиях, поскольку решение о назначении пособия и в запросе сведений о заявителе осуществляет уполномоченный орган. Кроме того, функции участковых комиссий могут реализовывать и уполномоченный орган, такие как:

обследования материального положения лица (семьи), обратившегося за назначением социальной помощи;

направление запроса в соответствующие органы для получения недостающих сведений, необходимых для проведения обследования материального положения заявителя;

составление акта обследования материального положения заявитель, обратившегося за назначением социальной помощи;

на основании представленных документов и/или результатов обследования подготовка заключения о необходимости предоставления социальной помощи.

В этой связи, в целях оптимизации компетентных субъектов по назначению пособий предлагаем исключить участковые комиссии, соответственно передав их функции уполномоченному органу.

Вместе с тем, в действующем законодательстве отсутствует подзаконный нормативный правовой акт, регламентирующий деятельность участковых комиссии по назначению пособий, предусматривающих рассматриваемым Законом. Однако отмечаем, что в реализацию Закона Республики Казахстан от 17 июля 2001 года «О государственной адресной социальной помощи» Министром труда и социальной защиты населения Республики Казахстан от 28 января 2009 года № 29-п утвержден приказ о Типовом положении об участковых комиссиях для проведения обследования материального положения лиц (семей), обратившихся за *адресной социальной помощью*.

Таким образом, предлагаем исключить в Законе нормы, регламентирующие деятельность участковых комиссий, а также ввиду отсутствия подзаконного акта, регулирующего деятельность указанных комиссий.

4.6 Пункт 3 статьи 6 Закона регламентирует, что *уполномоченный орган вправе запросить в соответствующих органах сведения, подтверждающие право заявителя на назначение пособия на детей*.

Тогда как в соответствии с пунктом 43 Правил назначения и выплаты государственных пособий семьям, имеющим детей, данная функция закреплена за Государственной корпорацией: *при обращении заявителя за назначением пособия специалист отделения Государственной корпорации осуществляет запрос в информационную систему уполномоченного государственного органа на наличие у заявителя факта*

назначения, выплаты или подачи заявления на назначение пособия.

В этой связи, в целях исключения противоречий в процессе осуществления компетентными субъектами (государственными органами и должностными лицами) своих полномочий, что влечет нарушение системности правового регулирования, считаем необходимым привести в соответствие нормы рассматриваемых Закона и Правил.

4.7 В рассматриваемом Законе пунктом 2 статьи 9 закреплено, что *«пособие на детей назначается на текущий квартал с учетом среднедушевого дохода семьи и выплачивается ежемесячно с месяца обращения.»*

Тогда как, пункт 6 Правил назначения и выплаты государственных пособий семьям, имеющим детей, предусматривает, что *«пособия назначаются независимо от доходов семьи ребенка.»*

Необходимо выявленное расхождение исключить во избежание противоречий, способствующие формированию различной практики применения действующего законодательства.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

Статья 8 рассматриваемого Закона регулирует назначение и выплату пособия по уходу, в частности частью второй пункта 1 предусмотрено, что *«лицам, являющимся участниками системы обязательного социального страхования и осуществляющим уход за ребенком, родившимся до 1 января 2008 года, пособие по уходу назначается с даты рождения ребенка по 31 декабря 2007 года включительно.»*

Необходимость данной нормы отпадает, поскольку назначение выплаты пособия по уходу за ребенком только по достижении им возраста одного года.

Считаем, что данная норма была актуальна при принятии рассматриваемого Закона, в этой связи на сегодняшний день необходимо их своевременно изменить либо признать утратившим силу.

Аналогичная норма содержится в подпункте 2) пункта 1 статьи 4 Закона.

В целях отсутствия правоприменительной практики применения вышеуказанной нормы, полагаем целесообразным ее исключить.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

В целом считаем, что рассматриваемый закон является рамочным, большей части декларативным. В определенных случаях наличие декларативных норм в законе целесообразно. Между тем отмечаем, что анализируемый Закон состоит всего из 16 статей, основное содержание которых дублируются либо поглощаются статьями законов, регулирующие смежные общественные отношения.

Ранее в Министерство труда и социальной защиты Республики Казахстан были направлены справки по результатам мониторинга

следующих законов:

«О государственном специальном пособии лицам, работавшим на подземных и открытых горных работах, на работах с особо вредными и особо тяжелыми условиями труда или на работах с вредными и тяжелыми условиями труда» (исх. № 19-06-6/И-1778 от 17.03.2017 г.);

«О специальном государственном пособии в Республике Казахстан» (исх. № 19-06-2/И-2015 от 31.03.2017 г.);

«О социальной защите граждан, пострадавших вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском испытательном ядерном полигоне» (исх. № 19-06-6/И-2909 от 3.05.2017 г.);

«О государственных социальных пособиях по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту в Республике Казахстан» (исх. № 19-06-6/И-3436 от 24.05.2017 г.).

В указанных справках были даны предложения по консолидации отдельных институтов законодательства в сфере социального обеспечения. В частности, даны рекомендации о необходимости объединения двух или более основных законов о социальном обслуживании населения с целью унификации их текстов и устранения повторов действующих законов, регламентирующих назначения и выплаты государственных социальных и специальных пособий.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

При проведении мониторинга рассматриваемого Закона были изучены подзаконные нормативные правовые акты, принятые в реализацию Закона.

Так, в Правилах назначения и выплаты государственных пособий семьям, имеющим детей, утвержденных приказом Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан от 5 мая 2015 года № 319 (далее - *Правила*), обнаружены дублирующие нормы.

Во второй главе данных Правил, регулирующей порядок обращения, назначения и выплаты пособия на рождение, пособия по уходу, пункте 7 предусмотрено следующее:

«7. Для назначения пособий к заявлению по форме согласно приложению 1 к настоящим Правилам, прилагаются следующие документы лица, имеющего право на назначение пособия, при наличии индивидуального идентификационного номера (далее – ИИН) на себя:

1) документ, удостоверяющий личность заявителя (удостоверение личности гражданина Республики Казахстан, вид на жительство иностранца, постоянно проживающего в Республике Казахстан) – для идентификации,

а также для оралманов - удостоверение оралмана;

2) свидетельство (свидетельства) о рождении ребенка (детей) либо выписка из актовой записи о рождении;

3) свидетельство о заключении (расторжении) брака - в случае расхождения данных заявителя с данными в свидетельстве о рождении

ребенка;

4) документ, подтверждающий установление опеки (попечительства) над ребенком или усыновления (удочерения) – в случае установления опеки (попечительства) над ребенком или усыновления (удочерения);

Для назначения пособий представление документов, подтверждающих место жительства, свидетельства о рождении ребенка (детей) либо выписка из актовой записи о рождении, по регистрациям, произведенным на территории Республики Казахстан после 13 августа 2007 года, свидетельства о заключении (расторжении) брака, по регистрациям, произведенным на территории Республики Казахстан после 1 июня 2008 года, а также документа, подтверждающего установление опеки (попечительства) над ребенком или усыновления (удочерения), не требуются при наличии возможности получения информации, содержащихся в них, из государственных информационных систем в соответствии с приложением 2 к настоящему Правил.

Документы, представленные в подлинниках сканируются и электронные копии документов удостоверяются ЭЦП специалиста отделения Государственной корпорации, после чего возвращаются заявителю.».

Отмечаем, что в одном пункте дублируются одни и те же нормы, регламентирующие предоставление документов для назначения пособий.

Кроме того, необходимо отметить, что в порядках обращения, назначения и выплаты пособия воспитывающему ребенка-инвалида и на детей, в частности пункты 42 и 70 также содержат дублирующие нормы.

Таким образом, считаем целесообразным, в целях логической четкости и ясности построения структуры Правил, выявленные дублирующие нормы исключить.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

8.1 В рассматриваемом Законе отсутствует компетентный орган как *уполномоченная организация по выдаче пособий*. Понятие и деятельность данной организации регулируется Правилами назначения и выплаты государственных пособий семьям, имеющим детей.

Подпунктом 9) пункта 2 указанных Правил предусмотрено, что *«уполномоченная организация по выдаче пособий – организации, имеющие лицензии уполномоченного органа по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций на соответствующие виды банковских операций, территориальные подразделения акционерного общества «Казпочта»;».*

Вместе с тем, отмечаем, что в соответствии с Законом Республики Казахстан «О правовых актах» подзаконный нормативный правовой акт должен раскрываться в полном соответствии с законодательным актом, в

реализацию которого был принят.

Также необходимо отметить, что пунктом 25 Правил предусмотрено, что *выплата пособий осуществляется Государственной корпорацией за счет бюджетных средств через уполномоченные организации по выдаче пособий по выбору заявителя.*

Между тем, уполномоченной организацией согласно указанным Правилам являются организации, имеющие лицензии уполномоченного органа по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций на соответствующие виды банковских операций, территориальные подразделения акционерного общества «Казпочта».

Полагаем, что необходимо предусмотреть по выбору заявителя банки второго уровня, в качестве уполномоченной организации по выдаче пособий, поскольку пунктом 31 Правил закреплено, что *«в случае изменения номера банковского счета получателя, способа выплаты, местожительства получателя (опекуна, попечителя), в отделение Государственной корпорации получателями (опекунами, попечителями) подается заявление об этих изменениях с документами, подтверждающими соответствующие изменения.»*

В этой связи, в целях исключения отсутствия правового регулирования вышеуказанного вопроса, считаем целесообразным, привести в соответствие нормы Правил и Закона.

8.2 Пунктом 3 статьи 9 рассматриваемого Закона предусмотрено, что *«При первичном обращении граждан, а также в случаях изменения условий, влияющих на размер дохода семьи, уполномоченный орган или аким поселка, села, сельского округа принимает решение о проведении участковой комиссией обследования материального положения семьи.»*

Между тем, в Правилах назначения и выплаты государственных пособий семьям, имеющим детей, предусмотрены нормы при повторном обращении граждан (пункт 78 Правил): *«при повторном обращении заявителя в течение одного календарного года проведение обследования осуществляется только в случаях необходимости к уточнению сведений, представленных заявителем, а также изменения места жительства (в пределах одной административно-территориальной единицы), состава и доходов заявителя (семьи).»*

Однако в Законе отсутствуют нормы, регламентирующие при повторном обращении граждан, в случае отказа участковой комиссией при первичном обращении граждан.

Таким образом, руководствуясь статьей 61 Конституции Республики Казахстан, считаем повторный порядок обращения затрагивает правосубъектность граждан и должен регламентироваться на уровне рассматриваемого Закона.

8.3 Пунктом 5 Правил назначения и выплаты государственных пособий семьям, имеющим детей, предусмотрено, что *«в составе семьи учитываются рожденные, усыновленные (удочеренные), а также взятые*

под опеку (попечительство) дети, за исключением детей, в отношении которых родители лишены родительских прав или ограничены в родительских правах, также в составе семьи учитываются сводные дети, если они не учтены в семье другого родителя.».

Между тем, в рассматриваемом Законе не регламентируется получение пособия на сводных детей и оралманов.

В этой связи, в целях социальной значимости применения законодательства в данной области и соответствия ему правовых механизмов, целесообразно предусмотреть в анализируемом Законе нормы, регламентирующие получение пособий на сводных детей и оралманов.

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Принимая во внимание специфику регулирования общественных отношений в сфере государственного социального обеспечения граждан, имеющих право на получение пособий по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту, Закон содержит допустимое число отсылочных и бланкетных норм.

Применение отсылочных и бланкетных норм является оправданным и не противоречит статье 62 Конституции Республики Казахстан и требованиям Закона Республики Казахстан «О правовых актах».

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов

10.1 Пунктом 3 статьи 9 рассматриваемого Закона предусмотрено, что *«При первичном обращении граждан, а также в случаях изменения условий, влияющих на размер дохода семьи, уполномоченный орган или аким поселка, села, сельского округа **принимает** решение о проведении участковой комиссией обследования материального положения семьи.».*

Считаем, что данная норма предоставляет возможность органу (должностному лицу) по своему усмотрению инициировать возникновение правоотношений, то есть принимать решение о проведении участковой комиссии, тем самым создавая условия, способствующие совершению коррупционного правонарушения.

В этой связи, установление полномочий, осуществляемых по усмотрению должностных лиц, должны быть исключены или находится в строгой зависимости от определенных законодательно установленных условий.

10.2 Частью третьей пункта 1-2 статьи 6 рассматриваемого Закона закреплено, что *«аким поселка, села, сельского округа в случае принятия документов от заявителя передает их **не позднее пятнадцати рабочих дней** со дня получения с приложением заключения участковой комиссии в уполномоченный орган по назначению и выплате пособия на детей.».*

Рекомендуем указанный срок сократить, поскольку считаем для

реализации принадлежащего права акиму передачи документов в уполномоченный орган является слишком завышенным, что превышает степень разумных сроков.

Таким образом, в целях обеспечения объективности и обоснованности, предлагаем уменьшить срок передачи документов заявителя в уполномоченный орган по назначению и выплате пособия до *семи рабочих дней*.

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона

11.1 Подпунктом 6) пункта 2 Правил назначения и выплаты государственных пособий семьям, имеющим детей, предусмотрено понятие *«первый раздел»*, означающее *«сумма пособия, не включенная в текущую потребность месяца выплаты в связи с назначением, возобновлением, изменением и пересмотром размера пособия и с переменой места жительства заявителя, после формирования текущей потребности;»*.

Однако в рассматриваемом Законе нормы, регламентирующие понятие первого раздела отсутствует.

11.2 В пункте 33 Правил назначения и выплаты государственных пособий семьям, имеющим детей, предусмотрено, что *«Министерство перечисляет средства на счет Государственной корпорации в пределах выделенных сумм, согласно планам финансирования по обязательствам и платежам на соответствующий финансовый год.»*

Отмечаем, что в данных Правилах и рассматриваемом Законе не употребляется слово «министерство».

В той связи, предлагаем привести в соответствие нормы указанных Правил, в части исключения неизвестного министерства.

Анализ положений Закона проведен по состоянию законодательства на май месяц 2017 года.

**Справка по результатам мониторинга
Закона Республики Казахстан от 18 ноября 2015 года № 410-V
«О противодействии коррупции»**

РАЗДЕЛ 1. СВЕДЕНИЯ О МОНИТОРИНГЕ ЗАКОНА

1. Общая информация

1.1. Название закона: «О противодействии коррупции» (далее - Закон)

1.2. Цель закона:

Целью противодействия коррупции является устранение коррупции в обществе.

1.3. Предмет правового регулирования:

Предметом правового регулирования выступают общественные отношения в сфере противодействия коррупции и направлен на реализацию антикоррупционной политики Республики Казахстан.

1.4. Отрасль законодательства: 020.021.000. Государственная служба; 170.000.000. Уголовное законодательство (постановление Правительства РК от 26 декабря 2002 года № 1378 «О Классификации отраслей законодательства Республики Казахстан»)

РАЗДЕЛ 2. СООТВЕТСТВИЕ ЗАКОНА СТРАТЕГИЧЕСКИМ ЦЕЛЯМ ГОСУДАРСТВА

Описание соответствия:

Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года №858 утверждена Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, которая, в свою очередь, корреспондирует с пунктом 1 статьи 40 Конституции Республики Казахстан. Концепция является основой для разработки соответствующих программ в области правовой политики государства, перспективных и ежегодных планов законопроектных работ Правительства Республики Казахстан, проектов нормативных правовых актов Республики.

Согласно вышеуказанной Концепции правовой политики государством приняты меры, позволившие вывести нормотворческий процесс на новый качественный уровень, среди которых: перспективное планирование законопроектной деятельности; введение научной (правовой, **антикоррупционной**, криминологической и других) экспертизы проектов нормативных правовых актов; полное финансовое обеспечение принимаемых законов.

Важным направлением является приведение уголовного закона в соответствие с международными договорами, ратифицированными Казахстаном. Речь, в частности, идет не только о декриминализации, но и об обратном процессе криминализации определенных видов правонарушений, а также о введении уголовной ответственности

юридических лиц за некоторые категории уголовных деяний, в том числе за экологические, экономические и **коррупционные правонарушения**.

Таким образом, уголовная политика государства должна быть направлена на усиление уголовной ответственности за преступления, посягающие на несовершеннолетних, их права и законные интересы, за террористические, экстремистские и **коррупционные преступления**, за преступления, совершенные в составе организованной преступной группы или преступного сообщества.

Вместе с тем, в условиях рыночной экономики необходимо постоянно совершенствовать формы и методы работы, чтобы иметь возможность эффективно противостоять экономической и коррупционной преступности, постоянно мимикрирующей в современных условиях. Необходимо на системной основе противостоять экономическим и коррупционным правонарушениям, выявлять и устранять причины и условия, способствующие возникновению **коррупции**. Одной из основных задач уполномоченного органа по противодействию коррупции является также обеспечение безопасности бизнеса, исключение необоснованного вмешательства в его деятельность.

Следует также продолжить работу по своевременному введению и правильному применению правовых норм, направленных на обеспечение национальной безопасности, в том числе на предупреждение и пресечение распространения терроризма, этнического и религиозного экстремизма, незаконной миграции, наркомании и наркобизнеса, торговли людьми, компьютерной преступности, незаконного изготовления и оборота огнестрельного оружия, международных **преступлений коррупционного характера**, а также относящихся к сфере отмывания денег.

Закон отвечает основным положениям Указа Президента Республики Казахстан от 1 февраля 2010 года № 922 «О Стратегическом плане развития Республики Казахстана до 2020 года», в котором в рамках улучшения бизнес-среды особое внимание уделяется тому, что государство будет стремиться к снижению влияния бюрократии и коррупции на важные аспекты делового климата в Казахстане.

Одной из стратегической цели по улучшению бизнес-среды является, то, что к 2020 году Казахстан должен занять позицию в числе первой одной трети стран в рейтинге «Transparency International» по индексу восприятия коррупции.

Также достигнутыми стратегическими целями по совершенствованию законодательства и нормотворчества к 2011 году принято считать:

1) внедрение правового мониторинга законодательных актов, который позволяет исключать устаревшие и дублирующие нормы, а также устранять пробелы в правовом регулировании;

2) создание правовой основы для функционирования института лоббирования в Казахстане, регламентирование механизмов,

исключающих коррупционные схемы продвижения корпоративных интересов.

В Послании Президента Республики Казахстан - Лидера Нации Н.А. Назарбаева народу Казахстана от 14 декабря 2012 года Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства, одним из приоритетов обозначено дальнейшее укрепление государственности и развитие казахстанской демократии. В частности, в Стратегии подчеркивается, что «Государство и общество должны единым фронтом выступить против **коррупции**. Коррупция – не просто правонарушение. Она подрывает веру в эффективность государства и является прямой угрозой национальной безопасности. Мы должны резко усилить борьбу с коррупцией, в том числе посредством совершенствования антикоррупционного законодательства, с тем чтобы достичь нашей конечной цели – искоренить коррупцию как явление».

В продолжение правовых идей заложенных в Стратегии «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства была разработана Антикоррупционная стратегия Республики Казахстан на 2015-2025 годы, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан от 26 декабря 2014 года № 986.

В апреле 2015 года утвержден План Правительства по реализации данной стратегии, определивший меры по противодействию коррупции и теневой экономике.

Программой Президента Республики Казахстан от 20 мая 2015 года в рамках **13-го шага Плана Нации – 100 конкретных шагов** предусмотрено усиление борьбы с коррупцией, в том числе с разработкой нового законодательства. Принят Закон «О противодействии коррупции».

Таким образом, можно констатировать, что анализируемый Закон соответствует стратегическим целям государства и основным положениям смежных отраслевых законодательств Республики Казахстан.

Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции

Исследуемый Закон РК не содержит норм, противоречащих нормам Конституции Республики Казахстан.

Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан.

Анализируемый Закон РК в целом обеспечивает выполнение и реализацию принятых международных обязательств государства в действующем национальном законодательстве.

2. Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

Исследуемый Закон РК не содержит норм, противоречащих нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

3. Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан.

Исследуемый Закон РК не содержит норм, противоречащих нормам Кодексов Республики Казахстан.

Наличие коллизий между нормами закона и нормами иных законов

Исследуемый Закон РК имеет нормы, порождающие коллизии между нормами Закона и нормами иных Законов.

1. Так в п.2) статьи 1 Закона РК «О противодействии коррупции» под должностным лицом понимается лицо, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющее функции представителя власти либо выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, субъектах квазигосударственного сектора, органах местного самоуправления, а также в Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан.

В п.26) статьи 3 Уголовного кодекса РК должностное лицо это лицо, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющее функции представителя власти либо выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, а также в Вооруженных Силах Республики Казахстан, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан.

В п.8) статьи 1 Закона РК «О государственной службе» должностное лицо – лицо, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющее функции представителя власти либо выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах.

В соответствии с п.3 статьи 1 Закона РК «Об административных процедурах» под должностными лицами в настоящем Законе понимаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие государственные функции (функции представителя власти) либо выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах.

Как видно из понятия должностного лица, закреплённого в Уголовном кодексе Республики Казахстан, выпали субъекты квазигосударственного сектора, что не позволяет единообразно, как понимать, так и применять нормы антикоррупционного законодательства при привлечении субъекта квазигосударственного сектора к уголовной ответственности. Следовательно, анализируемая норма Закона «О противодействии коррупции» по отношению к субъектам

квазигосударственного сектора носит превентивный (криминологический) характер, а не нормативный, не обязывающий.

В связи с этим органу-разработчику необходимо устранить искусственную коллизию в этой части и, параллельно, отождествить определение должностного лица, содержащееся в Законах Республики Казахстан «О государственной службе» и «Об административных процедурах» путем приведения в соответствие.

2. Между тем, при устранении последствий вышеотмеченной коллизии норм Уголовного кодекса РК и Закона РК «О противодействии коррупции» в части единообразной идентификации понятия «должностное лицо» необходимо иметь ввиду следующее. Последствия устранения искусственного противоречия породит «эффект домино», то есть привлечения к уголовной ответственности субъектов квазигосударственного сектора приведёт к постановке вопроса о расширении перечня коррупционных преступлений, регламентированного в п.29) статьи 3 Уголовного кодекса Республики Казахстан. На наш взгляд, такое расширение возможно за счёт уголовных правонарушений против интересов службы в коммерческих и иных организациях (Глава 9 особенной части УК РК). В частности, в статьях 250 «Злоупотребление полномочиями», 253 «Коммерческий подкуп», 254 «Недобросовестное отношение к обязанностям» субъектом уголовного правонарушения выступает лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации. Согласно п.19) статьи 3 Уголовного кодекса лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации это лицо, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления либо организацией, доля государства в которой составляет более пятидесяти процентов.

Рекомендуется устранить возможные коллизии в действующем антикоррупционном законодательстве.

Наличие устаревших норм закона

В настоящее время, в связи с введением электронного каталога законодательных актов устаревшие законы автоматически ставятся на утрату. Следовательно, наличие устаревших норм закона минимизировано «автоматикой».

Наличие неэффективно реализуемых норм закона

1. В мировой практике государства придают особую важность противодействию коррупции в квазигосударственном и частном секторе, поскольку коррупция в этих двух секторах ставит под угрозу правовое государство, вредит конкуренции, связанной с приобретением

коммерческих товаров или услуг, и представляет собой препятствие здоровому экономическому развитию.

Между тем, в п. 4.3. «Противодействие коррупции в квазигосударственном и частном секторе» Антикоррупционной стратегии Республики Казахстан на 2015-2025 годы, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 26 декабря 2014 года № 986, сказано, что по данным международных организаций, опасность коррупции в квазигосударственном и частном секторах вполне сопоставима с ее масштабами в государственном секторе.

Существенной профилактической антикоррупционной мерой в частном секторе является принятие Национальной палатой предпринимателей РК «Атамекен» Хартии предпринимателей по противодействию коррупции, в ходе разработки которой проанализирована казахстанская и зарубежная практика аналогичных инициатив. Взяты за основу международные стандарты и ведущий мировой опыт.

СПРАВОЧНО. Положения Хартии призваны обеспечить добровольные обязательства отечественного бизнеса, направленные на внедрение механизмов предупреждения и противодействия коррупции.

Принципы и правила, отраженные в Хартии, касаются норм и процедур по корпоративному управлению, отчетности и прозрачности, устранению корпоративной коррупции, работе с трудовыми коллективами, взаимоотношениям с партнерами, контрагентами и клиентами, процедурам закупок и сотрудничеству с государством.

Посредством присоединения к Хартии субъекты предпринимательства будут подтверждать следование принципу «нулевой терпимости» к коррупции и принимать на себя социальную ответственность в реализации принципов и положений Хартии.

Хартия будет открыта для добровольного присоединения любым субъектам предпринимательства Казахстана, независимо от места регистрации, сферы деятельности и размера.

Проблемной частью является реализация положений Хартии. Так на основе Хартии планировалось принятие 3 типовых кодекса - корпоративного управления, этики, положительной практики закупок, 22 кодекса типовой политики и формы - по инсайдерской информации, диагностике корпоративного управления, управления рисками и другие, 2 рейтинга теневого оборота и уровня восприятия коррупции.

В связи с этим, для эффективного выявления и изучения причин и условий, способствующих совершению коррупционных правонарушений (статья 8), а также разработки Антикоррупционных стандартов в *квазигосударственном секторе* (статья 10), предлагается усилить правореализационную работу в этой сфере для результативного исполнения положений вышеуказанных статей Закона РК «О противодействии коррупции».

2. Закон РК «О противодействии коррупции» содержит в себе нормы, имеющие декларативный характер. К примеру, статья 16 «Меры противодействия коррупции в сфере предпринимательства» гласит:

«1. Субъекты предпринимательства при осуществлении своей деятельности принимают меры по предупреждению коррупции, в том числе по минимизации причин и условий, способствующих совершению коррупционных правонарушений, путем:

1) установления организационно-правовых механизмов, обеспечивающих подотчетность, подконтрольность и прозрачность процедур принятия решений;

2) соблюдения принципов добросовестной конкуренции;

3) предотвращения конфликта интересов;

4) принятия и соблюдения норм деловой этики;

5) принятия мер по формированию антикоррупционной культуры;

6) взаимодействия с государственными органами и иными организациями по вопросам предупреждения коррупции.

2. Стандарты по предупреждению коррупции для субъектов предпринимательства могут разрабатываться и приниматься объединениями (ассоциациями, союзами) субъектов предпринимательства».

Между тем, с точки зрения полноты использования юридической техники в формировании нормативного положения, содержание данной статьи носит (в большей степени) криминологический оттенок, то есть может быть использована только с позиции превенции.

В связи с этим в действующем Законе РК «О противодействии коррупции» нормы, имеющие декларативный характер, предлагается исключить.

Наличие дублирующих норм закона

Исследуемый Закон РК не содержит норм дублирующих положениям иных Законов.

Наличие пробелов в законе

1. Анализ зарубежного опыта борьбы с коррупцией в США и Великобритании после принятия соответственно Закона Сарбанса-Оксли (2002) и Закона о взяточничестве (2010) показывает, что выстроена достаточно эффективная система, создающая условия для действенной борьбы с коррупцией. К примеру, Закон о взяточничестве содержит норму об ответственности коммерческих организаций за ненадлежащую организацию своей деятельности, приведшую к взяточничеству. Новеллой английского законодательства является норма об ответственности юридических лиц за непредотвращение взяточничества, совершенного лицами от имени компаний, связанными с ними (менеджерами, агентами, посредниками, консультантами и иными лицами). Компаниям рекомендуется осуществлять проверку бизнес-партнеров на причастность к

коррупционным правонарушениям; внедрять внутрикорпоративные процедуры предотвращения коррупции; принимать обязательные к исполнению инструкции о действиях сотрудников в случаях шантажа или вымогательства со стороны чиновников и конкурентов.

В рамках реализации нормативных положений статьи 22 «Полномочия государственных органов, организаций, субъектов квазигосударственного сектора и должностных лиц по противодействию коррупции» Закона РК «О противодействии коррупции» предлагается внедрить вышеуказанные меры, в целях избежания частными компаниями расхищения собственных средств, а также применения к ним санкций за нарушения антикоррупционного законодательства.

2. На протяжении многих лет существовало мнение, что коррупция как явление характерна только для государственного сектора экономики. Логическим следствием этого представления явилось то, что предметом большинства международно-правовых актов была коррупция лишь в государственном секторе экономики.

СПРАВОЧНО. Первым законодательным актом в котором было признано, что в частных компаниях, ведущих деловую деятельность на международном уровне, тоже имеет место это явление, стал Закон США о коррупционной практике за рубежом 1977 года. Лишь много лет спустя этот подход был применён в следующих международно-правовых документах: Двадцать руководящих принципов Совета Европы по борьбе против коррупции 1997 года, Конвенция Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок 1999 года, Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию 1999 года, Конвенция Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию 1999 года и Конвенция Организации Объединённых Наций против коррупции 2003 года.¹⁹⁰

Основным международным документом, содержащим институциональные антикоррупционные нормы, является Конвенция Организации Объединённых Наций против коррупции от 31 октября 2003 года.¹⁹¹

Согласно статье 12 Конвенции против коррупции каждое государство-участник принимает меры, в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, по предупреждению коррупции в частном секторе, усилению стандартов бухгалтерского учета и аудита в частном секторе и, в надлежащих случаях, установлению эффективных, соразмерных и оказывающих сдерживающее

¹⁹⁰ Драго Кос (DragoKos). Роль ГРЕКО и ОЭСР в установлении наилучшей правовой практики по предупреждению коррупции в частном секторе экономики

¹⁹¹ Закон Республики Казахстан от 4 мая 2008 года №31-IV «О ратификации Конвенции Организации Объединённых Наций против коррупции»

воздействие гражданско-правовых, административных или уголовных санкций за несоблюдение таких мер.¹⁹²

Меры, направленные на достижение этих целей, могут включать, среди прочего, следующее:

1) содействие сотрудничеству между правоохранительными органами и соответствующими частными организациями;

2) содействие разработке стандартов и процедур, предназначенных для обеспечения добросовестности в работе соответствующих частных организаций, включая кодексы поведения для правильного, добросовестного и надлежащего осуществления деятельности предпринимателями и представителями всех соответствующих профессий и предупреждения возникновения коллизии интересов, а также для поощрения использования добросовестной коммерческой практики в отношениях между коммерческими предприятиями и в договорных отношениях между ними и государством;

3) содействие прозрачности в деятельности частных организаций, включая, в надлежащих случаях, меры по идентификации юридических и физических лиц, причастных к созданию корпоративных организаций и управлению ими;

4) предупреждение злоупотреблений процедурами, регулирующими деятельность частных организаций, включая процедуры, касающиеся субсидий и лицензий, предоставляемых публичными органами для осуществления коммерческой деятельности;

5) предупреждение возникновения коллизии интересов путем установления ограничений, в надлежащих случаях и на разумный срок, в отношении профессиональной деятельности бывших публичных должностных лиц или в отношении работы публичных должностных лиц в частном секторе после их выхода в отставку или на пенсию, когда такая деятельность или работа прямо связаны с функциями, которые такие публичные должностные лица выполняли в период их нахождения в должности или за выполнением которых они осуществляли надзор;

б) обеспечение того, чтобы частные организации, с учетом их структуры и размера, обладали достаточными механизмами внутреннего аудиторского контроля для оказания помощи в предупреждении и выявлении коррупционных деяний и чтобы счета и требуемые финансовые ведомости таких частных организаций подлежали применению надлежащих процедур аудита и сертификации.¹⁹³

В целях предупреждения коррупции каждое Государство-участник принимает такие меры, какие могут потребоваться, в соответствии с его внутренним законодательством и правилами, регулирующими ведение бухгалтерского учета, представление финансовой отчетности, а также

¹⁹²Закон Республики Казахстан от 4 мая 2008 года №31-IV «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» // http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z080000031_

¹⁹³ Закон Республики Казахстан от 4 мая 2008 года №31-IV «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» // http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z080000031_

стандарты бухгалтерского учета и аудита, для запрещения следующих действий, осуществляемых в целях совершения любого из преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией против коррупции:

- 1) создание неофициальной отчетности;
- 2) проведение неучтенных или неправильно зарегистрированных операций;
- 3) ведение учета несуществующих расходов;
- 4) отражение обязательств, объект которых неправильно идентифицирован;
- 5) использование поддельных документов;
- 6) намеренное уничтожение бухгалтерской документации ранее сроков, предусмотренных законодательством.

В связи с данными нормами Конвенции против коррупции Республике Казахстан необходимо продолжить принимать правовые и организационные меры, направленные на снижение коррупционных рисков, повышение доверия общества к деятельности государственных органов, и иные меры по выявлению и нейтрализации элементов корневой системы коррупции в рамках Закона РК «О противодействии коррупции».

3. Согласно статье 3 Закона РК «О противодействии коррупции» систему мер противодействия коррупции образуют:

- 1) антикоррупционный мониторинг;
- 2) анализ коррупционных рисков;
- 3) формирование антикоррупционной культуры;
- 4) выявление коррупциогенных норм при производстве юридической экспертизы в соответствии с законодательством Республики Казахстан;
- 5) формирование и соблюдение антикоррупционных стандартов;
- 6) финансовый контроль;
- 7) антикоррупционные ограничения;
- 8) предотвращение и разрешение конфликта интересов;
- 9) меры противодействия коррупции в сфере предпринимательства;
- 10) выявление, пресечение, раскрытие и расследование коррупционных правонарушений;
- 11) сообщение о коррупционных правонарушениях;
- 12) устранение последствий коррупционных правонарушений;
- 13) формирование и публикацию Национального доклада о противодействии коррупции.

Пробельность системы мер противодействия коррупции обусловлена отсутствием антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов, которая уже на стадии формирования нормативного акта позволяет минимизировать нормотворческие риски.

СПРАВОЧНО. Необходимо отметить, что Правительством Республики Казахстан подчеркивается необходимость внедрения организационно-правовых механизмов, обеспечивающих подотчетность,

подконтрольность и прозрачность процедур принятия решений в квазигосударственном и частном секторе, а также принятие ряда других антикоррупционных мер в частном секторе по созданию таких условий, реализация которых не повлекла бы ухудшения инвестиционного климата и рисков для предпринимателей.

Квазигосударственный и частный сектор в Республике Казахстан в настоящее время *развивается быстрыми темпами*. С одной стороны, целесообразна необходимость поощрения мер, направленных на *активное государственное регулирование экономики через новый механизм*. С другой стороны, *наблюдается низкая эффективность и высокий коррупционный потенциал* в деятельности субъектов квазигосударственного сектора, так как *система корпоративного управления внедряется нередко формально*, деятельность большинства акционерных обществ с участием государства в уставном капитале характеризуется непрозрачностью и убыточностью.

Следует отметить, что со своей стороны квазигосударственный сектор уже принимает ряд эффективных мер в данном направлении. Одним из примеров является факт, что 24 июня 2015 года между НПП РК «Атамекен» и Агентством РК по делам государственной службы и противодействию коррупции подписано соглашение, предполагающее совместные усилия государства и общества по эффективной защите прав и интересов предпринимателей от коррупционных проявлений. В соглашении изложены принципы прозрачности работы и поддержки в развитии бизнеса в Казахстане, начиная от упрощения и сокращения процедур рассмотрения документов граждан и организаций государственными органами до внедрения культуры повсеместного неприятия коррупции в обществе в целом.

Основными задачами сотрудничества сторон являются защита прав и законных интересов субъектов предпринимательства, снижение административных барьеров; усиление общественного контроля и повышение качества государственных услуг; внедрение прозрачности в деятельности государственных органов, квазигосударственных компаний, субъектов частного предпринимательства и Национальной палаты; развитие системы управления человеческими ресурсами на государственной службе, в квазигосударственных компаниях и Национальной палате; пресечение правонарушений со стороны государственных служащих и субъектов предпринимательства при применении норм национального законодательства; совершенствование деятельности субъектов предпринимательства и организаций, входящих в систему Национальной палаты; формирование антикоррупционной культуры в обществе и принятие субъектами предпринимательства социальной ответственности по содействию в искоренении коррупции.

Следовательно, в эту работу активно включены и субъекты квазигосударственного сектора, которые активно участвуют в работе межведомственных рабочих групп при Правительстве на стадии

обсуждения и внесения предложений в формируемое национальное законодательство.

Необходимо актуализировать введение антикоррупционной экспертизы проектов НПА в действующую систему антикоррупционной политики в рамках Закона РК «О противодействии коррупции».

Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Одним из эффективных инструментов нормотворческой деятельности систематизации законодательства, дальнейшей консолидации в разрезе отраслей законодательства, а также освобождению его от устаревших и дублирующих норм, восполнению пробелов в правовом регулировании, устранению внутренних противоречий в действующем праве выступает **минимизация отсылочных норм в законах**, соответственно, **расширение практики принятия законов прямого действия в рамках круга вопросов**, по которым в соответствии с Конституцией могут приниматься законодательные акты.

Необходимо отметить, что Закон РК «О противодействии коррупции» содержит достаточное количество норм, которые имеют бланкетную (отсылочную) природу. В результате появления последних, на наш взгляд, будут и имеют место коррупционные правонарушения, ущемление прав, свобод человека и законных интересов граждан и организаций.

Орган-разработчик достаточно умело закамouflировал «требования персонифицированности» реализации компетенции органов по противодействию коррупции, которые считает приемлемыми. Детали же раскрыты через (уже упомянутый) институт бланкетности, отсылочности их понимания (толкования) в подзаконных актах.

РЕЧЬ ИДЕТ о следующих нормах (*выделено Курсивом*) исследуемого Закона:

1.Статья 9. Формирование антикоррупционной культуры

4. Информационная и организационная деятельность реализуется путем проведения разъяснительной работы в средствах массовой информации, организации социально значимых мероприятий, государственного социального заказа в соответствии с законодательством Республики Казахстан *и иных мер, предусмотренных законодательством Республики Казахстан.*

2.Статья 11. Меры финансового контроля

12. Поступающие в органы государственных доходов сведения, предусмотренные настоящей статьей, являются охраняемой законом тайной в соответствии с законодательством Республики Казахстан. Их разглашение влечет ответственность *в соответствии с законами Республики Казахстан.*

3. Статья 19. Антикоррупционная служба

2. Сотрудники антикоррупционной службы при исполнении ими служебных обязанностей обладают полномочиями, установленными

Законом Республики Казахстан «О правоохранительной службе» и иными законодательными актами Республики Казахстан.

12) *иные функции, возложенные законами Республики Казахстан, а также актами Президента Республики Казахстан.*

1. Уполномоченный орган по противодействию коррупции при выполнении возложенных на него функций:

1) запрашивает у государственных органов, организаций и должностных лиц информацию и материалы в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан;

4) осуществляет *иные права, возложенные законами Республики Казахстан, а также актами Президента Республики Казахстан.*

2. Антикоррупционная служба уполномоченного органа по противодействию коррупции в пределах своих полномочий вправе:

11) осуществлять *иные полномочия, возложенные законами Республики Казахстан, а также актами Президента Республики Казахстан.*

ОСНОВНОЙ ВЫВОД:

Методологически общественная опасность таких бланкетных норм заключается в том, что принимаемые позже на основе «якобы» принятого Закона инструктивные нормы искажают смысл и содержание «родового нормативного правового акта», а, следовательно, **органы исполнительной власти** (уполномоченный орган по противодействию коррупции) **подменяют в своей функции власть законодательную**. Это, в свою очередь, существенно повышает коррупционные риски и, как правило, снижает уровень доверия граждан не только к законодательству. В нашем случае, в Законе РК «О противодействии коррупции» не в полной мере (буквально) отражены общепринятые достижения современной мысли в исследуемой области.

РЕКОМЕНДАЦИИ:

1. Выделенные курсивом отсылочно-бланкетные нормы необходимо определить с помощью современной правовой терминологии, которая была обновлена и уже используется во всех действующих нормативных правовых актах (в том числе, принятых в рамках Плана Нации – 100 конкретных шагов). Либо

2. С помощью автоматизации процесса обнаружения отсылочной нормы необходимо актуализировать подзаконные нормативные правовые акты с условием вкрапления туда основных организационно-правовых элементов наиболее удовлетворительных с позиции действующего права.

Наличие в законе коррупциогенных факторов

Исследуемый Закон РК не содержит коррупциогенных факторов в Законе.

Наличие иных недостатков

1. Одной из важных задач, поставленных Президентом Республики Казахстан является совершенствование антикоррупционного

законодательства: «Необходима глубокая «инвентаризация» законодательства, регулирующего различные сферы экономики, государственного управления, в том числе и правоохранительную деятельность». Совершенствование антикоррупционного законодательства закреплено в Плате нации – 100 шагов по реализации пяти институциональных реформ. Сегодня действует абсолютно новый закон, который называется Закон РК «О противодействии коррупции», внесено множество поправок в процессуальное законодательство, ужесточена ответственность за коррупционное правонарушение.

Вместе с тем, необходимо изучить и зарубежный опыт Японии. К примеру, в 2001 году в Японии вступил в силу Закон «О раскрытии информации». Данный Закон гарантирует гражданам право на доступ к официальной информации, имеющейся у правительственных учреждений, и возможности подать апелляцию в Совет по контролю за раскрытием информации в случае, если правительство откажется ее обнародовать.

В Японии, в соответствии с законом, *ведётся реестр лиц, против которых выдвинуты обвинения в коррупции или причастности к организованной преступности*. Соответствующая информация доводится до сведения общественности через средства массовой информации.

Аналогичную практику предлагается внедрить и в Республике Казахстан.

2. Особую опасность коррупция представляет в тех сферах, от которых непосредственно зависит повседневная жизнедеятельность. Исследования показали, что коррупция в системе государственной службы как в развитых, так и развивающихся странах принимает примерно одинаковые формы и охватывает одни и те же сферы деятельности. Областями деятельности, наиболее подверженными коррупции, являются:

- государственные закупки;
- операции с земельными участками;
- сбор налогов;
- назначение на ответственные посты в органах государственной власти.

К сферам деятельности, (помимо вышеперечисленных) которые в наибольшей степени подвержены коррупции, относятся:

- регистрация предпринимательской деятельности;
- выдача разрешений на размещение ценных бумаг и проведение банковских операций с бюджетными средствами;
- получение кредитов (в том числе и государственных целевых);
- таможенное оформление импортируемых товаров;
- получение экспортных квот;
- строительство и ремонт за счет бюджетных средств;
- возбуждение и прекращение уголовных дел, а также направление их на дополнительное расследование;

- контроль за безопасностью дорожного движения;
- прием экзаменов на получение права вождения автомобиля и выдача водительских удостоверений;
- контроль за соблюдением правил техники безопасности, пожарной безопасности, санитарного состояния учреждений и организации;
- контроль за соблюдением условий лицензирования;
- надзор за соблюдением правил охоты и рыболовства;
- государственная регистрация, аттестация и аккредитация негосударственных высших учебных заведений;
- поступление в специализированные общеобразовательные школы;
- прием в дошкольные воспитательные учреждения;
- прием на службу (работу) на высокооплачиваемые либо позволяющие иметь значительный незаконный доход должности в государственных и местных органах (таможенные органы, органы налоговой инспекции, подразделения МВД по обеспечению безопасности дорожного движения).¹⁹⁴

Таким образом, при эффективной работе органов антикоррупционной службы с целью предупреждения, выявления, пресечения, раскрытия и расследования коррупционных преступлений в отношении вышеуказанных сфер, представится возможность минимизировать уровень коррупции и обеспечить укрепление правового государства в Республике Казахстан.

Анализ положений Закона проведен по состоянию законодательства на июнь месяц 2017 года.

¹⁹⁴<http://sud.gov.kz/rus/content/korrupciya-kak-socialno-negativnoe-yavlenie>

СПРАВКА
по результатам мониторинга Закона Республики Казахстан
от 9 апреля 2016 года № 498-V
«О почте»

Показатель 1. Общая информация о Законе:

Название Закона: «О почте» *(далее - Закон)*.

1.1. Предмет правового регулирования:

Закон определяет правовые основы деятельности и регулирует общественные отношения в области почты на территории Республики Казахстан, определяет права и обязанности субъектов почтовой деятельности, компетенцию государственных органов в области почты.

1.2. Отрасль законодательства:

Согласно постановлению Правительства Республики Казахстан от 26 декабря 2002 года № 1378 «О Классификации отраслей законодательства Республики Казахстан» анализируемый Закон относится к отрасли законодательства о государственном регулировании хозяйственной деятельности в сфере связи под шифром 120.010.000.

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства.

В государственной программе «Информационный Казахстан - 2020», утвержденной Указом Президента РК от 8 января 2013 года № 464, первым направлением предусмотрено обеспечение эффективности системы государственного управления, пятой задачей которого является использование информационных и коммуникационных технологий (далее – ИКТ) для обеспечения правопорядка, общественной безопасности, снижения рисков техногенных аварий и стихийных бедствий.

Реализация задачи по повышению уровня общественной безопасности и эффективности работы органов правопорядка и экстренных служб с помощью внедрения ИКТ будет достигнута путем принятия следующих мер:

- 1) дальнейшая автоматизация операционной и производственной деятельности экстренных служб;
- 2) создание единой дежурной диспетчерской службы 112 МЧС Республики Казахстан для выполнения задач по оповещению экстренных служб о происшествиях, в том числе с представлением данных о местах происшествий с использованием геоинформационных систем;
- 3) дальнейшее развитие центров оперативного управления во всех регионах страны;
- 4) дальнейшее развитие систем своевременного оповещения посредством **всех средств связи**, включая мобильные устройства.

Более того, в Стратегии развития Республики Казахстан до 2030 года, представленной народу страны в октябре 1997 года, одним из семи долгосрочных приоритетов, которые стали основой для разработки конкретных планов действий по дальнейшему развитию страны, является развитие инфраструктуры, в особенности транспорта и **связи**.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что развитие в стране почты соответствует стратегическим целям государства.

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции.

В ходе анализа было выявлено следующее несоответствие норм Закона нормам Конституции.

1. Пунктом 1 статьи 39 Конституции РК определено, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены **только законами** 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.

Вместе с тем пункт 5 статьи 6 Закона предусматривает, что осмотр, выемка и арест почтовых отправлений осуществляются судами, правоохранительными и специальными государственными органами только в случаях, предусмотренных **законодательными актами** Республики Казахстан.

Полагаем, что данная норма необоснованно расширяет круг нормативных правовых актов, которыми могут быть установлены правила и случаи осмотра, выемки и ареста почтовых отправлений, так как в соответствии с подпунктом 7) статьи 1 Закона РК «О правовых актах» **законодательными актами являются закон, вносящий изменения и дополнения в Конституцию РК, конституционный закон, указ Президента РК, имеющий силу конституционного закона, кодекс, консолидированный закон, закон, указ Президента РК, имеющий силу закона, постановление Парламента РК, постановления Сената и Мажилиса Парламента РК.** Тогда как, в Конституции РК указано, что ограничения прав и свобод возможно только законами.

На основании вышеизложенного полагаем, что в пункте 5 статьи 6 Закона словосочетание **«законодательными актами» необходимо заменить на «законами».**

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам.

3.1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан:

Международные обязательства РК в области почты получили отражение, в частности, в следующих законах РК:

1. Закон РК от 18 марта 2002 года № 305 «О ратификации Пятого дополнительного протокола к Уставу Всемирного почтового союза»;
2. Закон РК от 18 марта 2002 года № 306 «О ратификации Шестого дополнительного протокола к Уставу Всемирного почтового союза»;
3. Закон РК от 18 января 2011 года № 392-IV «О ратификации Седьмого дополнительного протокола к Уставу Всемирного почтового союза»;
4. Закон РК от 24 марта 2011 года № 419-IV «О ратификации Восьмого дополнительного протокола к Уставу Всемирного почтового союза».

Более того, статьей 41 Закона предусмотрено, что международное сотрудничество в области почтовой связи осуществляется на основе международных договоров, актов Всемирного почтового союза и Закона.

Анализируемый Закон не в полной мере соответствует международным обязательствам РК, поскольку в Законе *отсутствуют нормы, регулирующие международный принцип освобождения от оплаты почтовых тарифов*, закрепленный в статье 7 Всемирной почтовой конвенции.

Согласно указанному международному принципу **освобождаются от всех почтовых тарифов, за исключением дополнительных авиатарифов**, отправления письменной корреспонденции, почтовые посылки и отправления почтовых финансовых служб, адресуемые определенным категориям лиц (международное бюро ВПС, региональные союзы и почтовые администрации, военнопленные и интернированные гражданские лица, отправления для слепых). Тем самым **в Законе имеется пробел в части правового регулирования бесплатной пересылки почтовых отправлений**.

Провозглашение Республики Казахстан правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы, заведомо предполагает, что в нашей стране как члену Всемирного почтового союза законом должно быть закреплено право человека на доступ к бесплатной пересылке почтовых отправлений. Однако в анализируемом Законе данное право не закреплено.

В этой связи в целях приведения в соответствие Закона с принятыми международными обязательствами предлагаем рассмотреть возможность включения в Закон **принципа «освобождение от оплаты почтовых тарифов»**.

3.2. Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

Несоответствие не было обнаружено.

3.3. Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан
Анализируемый Закон соответствует нормам кодексов РК.

Показатель 4. Наличие коллизий между нормами закона и нормами иных законов.

Коллизии между нормами закона и нормами иных законов не были обнаружены.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона.

Устаревшие нормы не были обнаружены.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона.

В анализируемом Законе неэффективные нормы не были обнаружены.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона.

В анализируемом Законе была выявлена следующая дублирующая норма закона.

Пункт 3 статьи 22 Закона гласит, что операторы почты обязаны обеспечить сохранность принятых от пользователей услуг оператора почты почтовых отправлений и почтовых переводов денег.

Далее в пункте 1 статьи 44 Закона также имеется норма о том, что оператор почты обязан обеспечить сохранность почтового отправления с момента его приема от отправителя до момента выдачи получателю.

Анализируя указанные выше нормы, предлагаем исключить пункт 3 статьи 22 Закона, так как статья 44 Закона предусматривает ответственность субъектов почтовой деятельности за нарушение обязательств при предоставлении услуг почтовой связи.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе.

1. Почтовые службы ежедневно перевозят большое количество корреспонденции, денежных и материальных ценностей, поэтому стабильное функционирование почтовой связи в современных условиях во

многим определяется возможностями государства по обеспечению ее безопасности.

В настоящее время самым распространенным видом правонарушений в сфере почты является хищение почтовых отправлений. При этом доставка почты в полной сохранности и **безопасности** является обязательным требованием, и почтовые службы несут полную ответственность за сохранность и безопасность почтовых отправлений. Известно также, что сохранность почтовых отправлений дает преимущество в финансовом и коммерческом плане. Также надежность почты всегда окупается доверием клиентов и ее экономической стабильностью.

Статья 44 анализируемого Закона посвящена случаям ответственности за нарушение обязательств при предоставлении услуг почтовой связи. Пунктами 1, 2 данной статьи предусмотрено, что оператор почты *обязан обеспечить сохранность почтового отправления с момента его приема от отправителя до момента выдачи получателю, несет ответственность в случае утраты, повреждения (порчи) регистрируемого почтового отправления или недостачи вещей, предметов или товара внутри регистрируемого почтового отправления, нарушения сроков пересылки почтового отправления, пользователь услуг.*

Однако ни Законом, ни принятыми в его реализацию Правилами предоставления услуг почтовой связи **не установлены процедурные нормы, определяющие механизм привлечения к ответственности операторов почты** в случаях, предусмотренных статьей 44 Закона. Лишь в статье 45 Закона имеется отсылка на то, что лица, виновные в нарушении законодательства РК о почте, несут ответственность в соответствии с законами РК. Так, ответственность за нарушения законодательства РК о почте предусмотрена подпунктами 13), 14) и 15) пункта 1 статьи 637 Кодекса об административных правонарушениях РК (далее - КоАП РК).

Справочно: несоблюдение операторами почты установленных требований по организации обслуживания пользователей и порядка проведения операционного дня (подпункт 13) пункта 1 статьи 637 КоАП РК), нарушение операторами почты установленных требований по порядку приема и вручения почтовых отправлений, а также их оформления, которые привели к утрате почтового отправления (подпункт 14) пункта 1 статьи 637 КоАП РК), нарушение операторами почты требований по установлению на почтовых сетях технических средств и оборудования, позволяющих выявить запрещенные предметы и вещества в почтовых отправлениях (подпункт 15) пункта 1 статьи 637 КоАП РК) влекут штраф на физических лиц в размере десяти, на должностных лиц, субъектов малого предпринимательства в размере двадцати, на субъектов

среднего предпринимательства - в размере сорока, на субъектов крупного предпринимательства - в размере ста месячных расчетных показателей.

Необходимо отметить, что вышеизложенные нормы **не включают в себя ответственность** оператора почты в случаях **утраты, повреждения (порчи)** регистрируемого почтового отправления или **недостачи** вещей, предметов или товара внутри регистрируемого почтового отправления, либо **нарушения сроков пересылки почтового отправления**, указанные в пунктах 2, 3 и 4 статьи 44 Закона.

Таким образом, можно полагать, что ответственность оператора почты за утрату, повреждение и недостачу почтовых отправлений, предусмотренная пунктами 2, 3 и 4 статьи 44 Закона, не может быть реализована по причине отсутствия процессуальных норм, что является пробелом в Законе.

На практике указанный выше пробел **порождает** распространенную в настоящее время **проблему утраты, хищения и повреждения** почтовых отправлений.

В Казахстанской жалобной книге по сайту <http://zhalobakz.com/> жалобы, поданные на АО «Казпочта», которое является Национальным оператором почты, по статистике среди всех поданных жалоб занимает второе место (2940 жалоб¹⁹⁵). Полагаясь на приведенную статистику, можно сделать вывод о том, что на практике в сфере почты действительно имеются проблемы. Так, **самыми распространенными причинами** подачи жалобы на АО «Казпочта» являются **утеря, хищение и повреждение** почтовых отправлений. Сотрудниками АО «Казпочта» были даны ответы о том, что «заявление будет рассмотрено», «дело передано в головной офис» и т.п. Вместе с тем проблема также остается нерешенной, и соответственно неправомерные действия сотрудников АО «Казпочта» продолжаются.

Международный опыт доказывает, что для разрешения проблемы утери и хищения почтовых отправлений целесообразно создание определенных служб безопасности, инспекций, которые занимаются рассмотрением вопросов безопасности почтовых отправлений.

***Справочно:** служба почтовой инспекции США (USPIS) является правоохранительным органом, проводящим расследование всех преступлений, так или иначе связанных с американской почтой. В нем числится около 4000 человек, в т.ч. 1400 следователей. Кроме того, у USPIS есть собственное вооруженное подразделение, в котором служат около 1000 человек.*

Также инспекция располагает собственными судебно-медицинскими лабораториями.

¹⁹⁵ Казахстанская жалобная книга. Электронный ресурс: http://zhalobakz.com (дата обращения 02.06.2017 г.).

Основанная при Бенджамине Франклинe в 1772 году USPIS обеспечивает выполнение примерно 200 федеральных законов, так или иначе затрагивающих деятельность почты. Юрисдикция USPIS достаточно широка, расследования службы касаются нескольких основных направлений. Это:

- мошенничество, связанное с использованием почты для обмана потребителей, коммерческих и правительственных структур;*
- кража почты и почтового имущества;*
- нападение на почтовых работников;*
- незаконные почтовые отправления;*
- обеспечение безопасности транспортировки почты на территории США и защита от любого вида рисков;*
- случаи использования на почте мошеннических схем, при которых почтовый оператор несет убытки;*
- международные расследования и глобальная безопасность и др.¹⁹⁶*

Служба почтовой безопасности ФГУП «Почта России» не входит в состав правоохранительных органов и имеет в своем штате на несколько порядков меньше работников, а задачи и функции возложены на нее, в основном, аналогичные и включают в себя те же самые направления в рамках ведомственных расследований.

Полагаем, что в целях обеспечения законных прав и интересов пользователей услуг оператора почты названный международный опыт должен быть принят во внимание.

Более того, необходимо отметить, что порядок рассмотрения заявлений и жалоб пользователей услуг оператора почты регулируется Правилами предоставления услуг почтовой связи.

Справочно: *В Федеральном законе Российской Федерации от 17.07.1999 N 176-ФЗ «О почтовой связи» статьей 37 предусмотрен порядок предъявления претензий, где указано, что «в случае отказа оператора почтовой связи удовлетворить претензию, либо в случае его согласия удовлетворить претензию частично, либо в случае неполучения от оператора почтовой связи ответа в сроки, установленные для рассмотрения претензии, пользователь услуг почтовой связи имеет право предъявить иск в суд или арбитражный суд»¹⁹⁷.*

На основании вышеизложенного считаем необходимым включения в анализируемый Закон процессуальных норм, определяющих механизм привлечения к ответственности операторов почты в случаях **утраты, хищения и повреждения** почтовых отправлений.

¹⁹⁶ Электронный ресурс: <<http://www.arpp.ru/component/content/article.html?id=262951>>.

¹⁹⁷ Федеральный закон Российской Федерации от 17.07.1999 N 176-ФЗ «О почтовой связи».

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона.

1. Пункт 1 статьи 8 Закона «Тарифы на услуги в области почты» предусматривает, что тарифы на услуги в области почты устанавливаются операторами почты самостоятельно на основе обоснованных затрат, **если иное не предусмотрено законодательством РК.** Данный пункт определяет порядок установления тарифов на услуги почты операторами почты, также содержит отсылочную норму, в соответствии с которой можно полагать, что в законодательстве РК *может быть предусмотрен иной порядок установления тарифов на услуги в области почты по сравнению с порядком, определенным в самом Законе.* Поскольку к законодательству РК относятся и подзаконные нормативные правовые акты, не исключается, что иной порядок установления тарифов на услуги в области почты может быть предусмотрен, в частности, подзаконными нормативными правовыми актами Правительства или уполномоченного органа, на основании отсылочной нормы пункта 1 статьи 8 Закона.

Таким образом, указанному в пункте 1 статьи 8 Закона порядку самостоятельного установления операторами почты тарифов на услуги в области почты на основе обоснованных затрат может быть противопоставлен **любой иной порядок**, принятый подзаконным нормативным правовым актом, и это не будет противоречить Закону, так как в Законе имеется отсылочная норма.

С этой точки зрения в пункте 1 статьи 8 Закона отсылочная норма о том, что тарифы на услуги в области почты устанавливаются операторами почты самостоятельно на основе обоснованных затрат, но если иное не предусмотрено законодательством РК, **нуждается в уточнении**, так как если законодатель полагает, что тарифы на услуги в области почты устанавливаются операторами почты самостоятельно на основе обоснованных затрат, то иное не может быть предусмотрено подзаконными нормативными правовыми актами РК.

В этой связи предлагаем уточнить норму, изложенную в пункте 1 статьи 8 Закона, **путем изменения** выражения «**если иное не предусмотрено законодательством РК**» на «**если иное не предусмотрено законами РК**».

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов.

Наличия в Законе норм, создающих условия для совершения коррупционных правонарушений, не обнаружено.

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона.

1. В подпунктах 36), 37) и 38) статьи 1 Закона предусмотрены следующие определения основных понятий, используемых в анализируемом Законе:

«36) субъекты почтовой деятельности - операторы почты и пользователи услуг оператора почты;

37) оператор почты - зарегистрированное на территории Республики Казахстан физическое или юридическое лицо, предоставляющее услуги в сфере почтовой деятельности;

38) пользователь услуг оператора почты - физическое или юридическое лицо, являющееся потребителем услуг, предоставляемых оператором почты, в том числе на основании договоров, заключаемых им с оператором почты».

Таким образом, согласно подпункту 36) статьи 1 Закона круг субъектов почтовой деятельности исчерпывается операторами почты и пользователями услуг оператора почты.

Однако в соответствии с другими статьями Закона самостоятельными субъектами почтовой деятельности, обладающими специальными полномочиями, также являются:

- курьер - работник оператора почты или физическое лицо, имеющее договор с оператором почты, которое принимает регистрируемое почтовое отправление у отправителя за пределами производственного объекта и вручает такое отправление адресату или отправителю по указанному адресу на почтовом отправлении (статьи 1, 12, 22, 31, 33, 38);
- законный представитель адресата или поверенный адресата, действующий на основании доверенности (статья 1);
- представитель пользователя услуг оператора почты (статья 38);
- сотрудники службы специальной почтовой связи (статья 23);
- собственник средств массовой информации или его представитель (статьи 14, 15);
- третье лицо на основании договора, которое производит распечатывание и конвертирование полученных электронных писем (статья 18).

На основании изложенного можно утверждать, что подпункт 36) статьи 1 Закона о субъектах почтовой деятельности не охватывает всех субъектов почтовой деятельности и нуждается в дополнении.

2. В статье 2 Закона предусмотрено, что действие Закона *распространяется на пользователей услуг оператора почты, а также на физических и юридических лиц, осуществляющих деятельность в области почты* на территории РК. Однако данная норма не соответствует

содержанию Закона, поскольку его действие распространяется также на других субъектов, осуществляющих деятельность в области почты на территории РК. Как указано в преамбуле Закона, он устанавливает правовые основы деятельности и регулирует общественные отношения в области почты на территории РК, определяет права и обязанности субъектов почтовой деятельности, а также компетенцию государственных органов в области почты. В частности, действие Закона распространяется на уполномоченный орган, местные исполнительные органы областей, городов республиканского значения, столицы, районов, городов областного значения, акимов районов в городе, городов районного значения, поселков, сел, сельских округов.

Поэтому статья 2 Закона в сфере действия Закона нуждается в уточнении и приведении в соответствие с Преамбулой и самим содержанием Закона.

Анализ положений Закона проведен по состоянию законодательства на июнь месяц 2017 года.

**Справка по результатам мониторинга
постановления Правительства Республики Казахстан от 13 ноября
2014 года № 1196 «Правила дорожного движения»**

**РАЗДЕЛ 1. СВЕДЕНИЯ О МОНИТОРИНГЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ
ПРАВИТЕЛЬСТВА**

1. Общая информация

1.1. Название постановления: «Правила дорожного движения» (*далее - Постановление*)

1.2. Цель Постановления: Целью Постановления является установление единого порядка дорожного движения на всей территории Республики Казахстан.

1.3. Отрасль законодательства:

120.009.000 Транспорт (постановление Правительства РК от 26 декабря 2002 года № 1378 «О Классификации отраслей законодательства Республики Казахстан»)

**РАЗДЕЛ 2. СООТВЕТСТВИЕ ЗАКОНА СТРАТЕГИЧЕСКИМ
ЦЕЛЯМ ГОСУДАРСТВА**

Описание соответствия:

Указом Президента Республики Казахстан от 6 апреля 2015 года №103 утверждена Государственная Программа инфраструктурного развития «Нұрлы жол» на 2015-2019 годы, которая, в свою очередь, корреспондирует с пунктом 1 статьи 40 Конституции Республики Казахстан. Целью Программы является формирование единого экономического рынка путём интеграции макрорегионов страны на основе выстраивания эффективной инфраструктуры на хабовом принципе, интеграция транспортной инфраструктуры в международную транспортную систему и т.д.

Согласно вышеотмеченной Государственной программе, в последние годы в Казахстане наблюдается ряд тенденций, требующих развития и модернизации инфраструктуры.

Во-первых, рост численности населения и уровня урбанизации требует опережающего развития городской инфраструктуры.

Во-вторых, рост экономики и экономических связей, высокие транспортные и административные издержки бизнеса, а также новые формирующиеся региональные рынки предопределяют повышение инфраструктурных возможностей страны и предоставление нового уровня транспортных услуг.

В-третьих, растущий грузооборот по направлению Азия-Европа и транзитный потенциал страны обуславливают дальнейшую интеграцию Казахстана в международные транспортно-коммуникационные потоки.

Вместе с этим в 2010 году Правительства стран всего мира провозгласили Десятилетие действий по обеспечению безопасности

дорожного движения. Цель Десятилетия (2011–2020 гг.) - стабилизация, а затем сокращение прогнозируемого уровня смертности в результате ДТП, что позволит за десятилетний период сохранить пять миллионов жизней. Для содействия странам в принятии мер по сокращению смертности на дорогах и для обеспечения достижения целей Десятилетия ВОЗ был подготовлен Глобальный план осуществления Десятилетия действий по обеспечению безопасности дорожного движения 2011–2020 гг.

В целях реализации глобального Плана мероприятий Десятилетия действий по обеспечению безопасности дорожного движения в Республике Казахстан был утверждён (приказом 03.05.2011 года №255) Национальный план мероприятий по реализации Десятилетия действий по обеспечению безопасности дорожного движения и предупреждению травматизма на 2011-2020 годы.

В Казахстане основным востребованным видом транспорта является автомобильный, которым пользуются 85% пассажиров. Казахстан по обеспеченности легковыми автомобилями занимает 3-е место среди стран СНГ (после России и Беларуси).

При этом, несмотря на то, что Казахстан с 2009 года улучшил показатель смертности от ДТП с 30,6 до 14,9 погибших на 100 тыс. населения, это число, по-прежнему, самое большое среди стран Европейского региона, и превышает аналогичные показатели таких стран СНГ как Кыргызстан, Российская Федерация, Таджикистан и Армения.

СПРАВОЧНО. По данным ВОЗ ДТП на дорогах в мире ежегодно приводят к 1,3 млн. случаев смерти, 25 млн. травм и огромному экономическому бремени, которое может достигать 3% ВВП страны. Всемирный банк оценивает глобальные экономические потери в 500 млрд. долларов ежегодно или 1,4% от мирового ВВП¹⁹⁸.

С 2011 по 2015 год на территории Республики произошло 88 814 ДТП, в которых погибло 13 894 человек, из них пешеходов более 5000. Ранения получает более 25 тыс. человек.

Экономические потери от ДТП Азиатский банк развития оценивает в 1 052 млрд. тенге или 3,5% ВВП 2012 года¹⁹⁹.

С учетом же сложившейся тенденции, в случае не принятия системных мер Казахстан до 2022 года может потерять 21 тыс. человек погибшими и 266 тыс. ранеными, что эквивалентно 19% ВВП 2012 года.

Ежегодно на дорогах страны в среднем погибает 160 детей в возрасте до 17 лет.

На сегодняшний день согласно официальной статистике наблюдается положительная тенденция: по состоянию на 2015 год уровень смертности снизился до 14,9 на 100 тыс. населения.

¹⁹⁸ Глобальный план осуществления Десятилетия действий ООН по обеспечению безопасности дорожного движения 2011–2020 гг.

¹⁹⁹ Вижнен В. Разработка методики расчета экономических потерь от дорожно-транспортных происшествий в Республике Казахстан. АБР, № проекта: 47110-001. Июль 2014 г.

По данным ВОЗ половина всех случаев смерти на дорогах мира происходит среди наименее защищенных пользователей дорог - мотоциклистов (23%), пешеходов - (22%) и велосипедистов (4%).

В Казахстане в результате ДТП больше всего погибают пассажиры (36,5%), пешеходы (34%), меньше всего сами водители (29,5%).

Ежегодно в стране 226 тыс. граждан получают водительские удостоверения. Обучение происходит в 901 автошколе. В первый год управления механическими ТС 827 выпускниками автошкол совершены ДТП различной тяжести.

Продолжается развитие дорожной инфраструктуры. В 2015 году она состояла из 23,6 тыс. км, из них 1 категории - 1,8 тыс.км, 2 категории 4,8 тыс. км, 3 категории 15,2 тыс. км и 4 категории - 1,7 тыс. км.

На реализацию проектов в автодорожной отрасли в рамках Государственной программы инфраструктурного развития «Нурлы жол» в 2016 году, в том числе из Национального фонда выделены средства на сумму 151,3 миллиардов тенге, в том числе строительство и реконструкцию коридоров: Центр-Юг – 63 млрд. тенге; Центр-Восток 60,5 млрд. тенге; Центр-Запад – 2 млрд. тенге.

В целом на строительство и реконструкцию дорог за последние 5 лет затрачено 1,8 трлн. тенге.

Растет автомобилизация страны - по состоянию на 01.01.2016 г. на территории Казахстана зарегистрировано 4,3 млн. механических ТС.

Для сравнения, в 2005 г. автопарк страны составлял 1,6 млн. или почти в 3 раза меньше чем сегодня.

Программой Президента Республики Казахстан от 20мая 2015 года в рамках **58-го шага Плана Нации– 100 конкретных шагов** предусмотрено привлечение стратегических (якорных) инвесторов для создания **ЕДИНОГО ОПЕРАТОРА ПО СОДЕРЖАНИЮ И РАЗВИТИЮ ДОРОЖНО-ТРАНСПОРТНОЙ ИНФРАСТРУКТУРЫ**. Выполнение **65-го шага Плана Нации** предусматривает **ИНТЕГРАЦИЮ КАЗАХСТАНА В МЕЖДУНАРОДНЫЕ ТРАНСПОРТНО-КОММУНИКАЦИОННЫЕ потоки**. Запуск проекта по созданию **МУЛЬТИМОДАЛЬНОГО ТРАНСПОРТНОГО КОРИДОРА «ЕВРАЗИЙСКИЙ ТРАНСКОНТИНЕНТАЛЬНЫЙ КОРИДОР»**, который позволит осуществить беспрепятственный транзит грузов из Азии в Европу.

Вопросы административной и уголовной ответственности за нарушение ПДД закреплены в КоАП и УК РК.

Таким образом, можно констатировать, что анализируемое Постановление соответствует стратегическим целям государства, в общем, и индикативным положениям смежного отраслевого законодательства, в частности.

Данные о проверке Постановления на соответствие нормам Конституции

Исследуемое ПП РК не содержит норм, противоречащих нормам Конституции Республики Казахстан.

Данные о соответствии Постановления вышестоящим нормативным правовым актам

1. Соответствие ПП международным обязательствам Республики Казахстан.

Анализируемое ПП РК в целом обеспечивает выполнение и реализацию принятых международных обязательств государства в действующем национальном законодательстве.

2. Соответствие ПП нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

Исследуемое ПП РК не содержит норм, противоречащих нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

3. Соответствие ПП нормам кодексов Республики Казахстан.

Исследуемое ПП РК не содержит норм, противоречащих нормам Кодексов Республики Казахстан.

Наличие коллизий между нормами ПП и нормами иных законов

Исследуемое ПП РК не имеет нормы, порождающие коллизии между нормами Закона и нормами иных Законов.

Наличие устаревших норм закона

В настоящее время в связи с введением электронного каталога законодательных актов устаревшие законы автоматически ставятся на утрату. Следовательно, наличие устаревших норм закона минимизировано «автоматикой».

Наличие неэффективно реализуемых норм закона

1. Согласно Докладу о состоянии безопасности дорожного движения в мире в 2015 году в Женеве, подготовленному Всемирной организации здравоохранения, снижение скорости на автотрассах является ключевым элементом защиты пешеходов и велосипедистов. Высокая скорость повышает вероятность аварий, а также тяжелых травм и смерти в случае аварии. В городах, где рядом с автотранспортом движутся пешеходы, велосипедисты и мотоциклисты, ограничения скорости должны отвечать требованиям безопасности всех участников движения и Правилам дорожного движения.

По данным ВОЗ законодательством в отношении скорости, включающим ограничение скорости в городах до 50 км/ч и ниже, а также наделяющим местные власти правом вводить более строгие ограничения, располагают 44% (23 из 52) стран Европейского бюро. В то время как 38

стран из 52 (73%) ограничивают скорость движения в городах до 50 км/ч и ниже, в 14 странах предельно допустимая скорость движения в городах по-прежнему превышает 50 км/ч. В тех районах, где происходит пересечение уязвимых участников движения и автотранспорта, например, вблизи школ и жилых массивов, предельно допустимая скорость должна быть снижена до 30 км/ч. Следовательно, важно наделять местные органы власти полномочиями по ужесточению скоростных ограничений с учетом таких условий. Однако почти половина стран Региона (48%) не позволяет местным органам власти ужесточать общенациональные скоростные ограничения. Наделив местные власти такими полномочиями, пятнадцать стран смогут поднять уровень своего законодательства до «всеобъемлющего».

И как вывод – «правоприменение существующего законодательства необходимо совершенствовать». Лица, нарушившие скоростной режим, подвергаются штрафу (в 49 странах), лишению водительских прав (в 34 странах) или начислению штрафных баллов (в 28 странах).

Так, пунктом 10 анализируемых Правил дорожного движения установлено: «2. В населенных пунктах разрешается движение транспортных средств со скоростью не более 60 км/ч, за исключением специальных режимов движения, установленных соответствующими дорожными знаками, но не более 90 км/ч, а в жилых зонах и дворовых территориях - не более 20 км/ч». Это подчеркивает, что скоростной режим (60 км/ч, указанный в ПДД против 50 км/ч, отмеченных в Женевском докладе) необходимо приводить к единому знаменателю.

Следовательно, есть необходимость на законодательном уровне:

А) поддержать правоприменение можно с помощью социального маркетинга и изменения скоростных параметров (по рекомендации ВОЗ до 50 км/ч и ниже);

Б) отдельным пунктом в ПДД необходимо урегулирование скоростного и пропускного режима с учетом погодных условий на основании системы управления рисками;

В) лицам с ограниченными возможностями предусмотреть выдачу удостоверения на вождение автотранспортом с ограничением вождения в темное время суток.

2. Еще одной проблемой, отмеченной в Докладе о состоянии безопасности дорожного движения в мире в 2015 году в Женеве, подготовленном Всемирной организации здравоохранения, выступает управление транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения.

«Так, во всех странах Европейского региона имеются общенациональные законы, регламентирующие управление транспортным средством под воздействием алкоголя, но только в 22 странах эти законы соответствуют передовой практике. Передовая практика требует наличия общенационального закона в отношении управления транспортным средством в нетрезвом состоянии, основывающегося на максимально

допустимом УСАК, равном 0,05 г/дл для населения в целом и $\leq 0,02$ для начинающих водителей». Это опосредованно влияет на дорожное движение.

Таким образом, необходимо соотнести действующие нормативы управления транспортным средством в нетрезвом состоянии Европейского региона с национальными нормативами и дифференцированно подойти к участникам дорожного движения (с предоставлением им отдельных компетенций в управлении транспортным средством).

3. В соответствии с вышеотмеченным «Женевским докладом» использование мобильного телефона за рулем является рискованным, поскольку отвлекает водителя. «Пользование мобильным телефоном является одной из основных причин невнимательного вождения. В нашей стране запрещено использование мобильного телефона с помощью рук во время управления транспортным средством, однако сбор данных об использовании мобильных телефонов за рулем ведется несистематически. Вносимые изменения и дополнения в законодательство направлены на принятие эффективных мер по повышению уровня защиты жизни и здоровья граждан от дорожно-транспортных происшествий».

С принятием этих мер прогнозируется снижение уровня аварийности на 10-15%.

Согласно нормативным требованиям, анализируемых Правил дорожного движения: «4. Водителю запрещается: 9) при управлении транспортным средством пользоваться телефоном либо радиостанцией, за исключением их использования посредством применения наушников или громкой связи». И, как правило, водители зачастую используют мобильные телефоны там, где нет камер слежения. Необходимо дополнительно проводить работу в этой сфере, так как вопросы использования мобильных телефонов за рулем проводятся по остаточному принципу.

Необходимо нормативно закрепить запрет на пользование телефоном либо радиостанцией при управлении транспортным средством в темное время суток на дорогах без искусственного освещения или в условиях недостаточной видимости - с не горящими (отсутствующими) фарами и (или) задними габаритными огнями, во время дождя или снегопада - с неисправными стеклоочистителями ветрового стекла.

Наличие дублирующих норм Постановления

Исследуемое ПП РК не имеет нормы, дублирующие нормы ПП и нормы иных Законов.

Наличие пробелов в Постановлении

1. Согласно Докладу о состоянии безопасности дорожного движения в мире в 2015 году в Женеве, подготовленному Всемирной организации здравоохранения, была поднята проблема использования мотоциклетных шлемов.

«В области защиты мотоциклистов достигнуты определенные успехи, но лишь немногие страны располагают соответствующим перспективной практике законодательством, исполнение которого эффективно обеспечивается. В период с 2010 по 2013 гг. доля мотоциклистов от общего числа погибших в ДТП сократилась с 12% до 9%. Численность зарегистрированного двух- и трехколесного мототранспорта практически не изменилась. Во всех странах Европейского региона ВОЗ имеются законы, обязывающие водителей и пассажиров двухколесных моторизованных транспортных средств использовать шлемы. Однако лишь 16 стран имеют законы, отвечающие всем критериям передовой практики. В 27 странах не утверждены стандарты безопасности шлемов. В 2 странах законы об использовании шлемов применяются не для всех типов мототранспорта. Необходим контроль общенационального закона об использовании мотоциклетных шлемов, применимого ко всем водителям и пассажирам на любых дорогах вне зависимости от объема двигателя, причем закон обязывает застегивать шлем и ссылается на конкретный стандарт для шлемов».

В анализируемых Правилах дорожного движения имеется норма следующего характера: «При управлении мотоциклом водители находятся в застегнутом мотошлеме» (2.Общие обязанности водителей). Какого либо конкретного стандарта для шлема не установлено.

Необходимо задать стандарты мотошлема и регламентировать их в рамках Правил дорожного движения.

2. Женевским докладом 2015 года был освещен вопрос использования ремней безопасности и ДДУ (детских удерживающих устройств).

«Законодательством в отношении ремней безопасности располагают 49 стран, в которых проживает 94,5% населения региона. Всеобъемлющими считаются такие законы о ремнях безопасности, которые распространяются на лиц, находящихся как на передних, так и на задних сиденьях частного автотранспорта. Ряд стран ввели исключения, и хотя некоторые из таких исключений могут быть оправданы, остальные подвергают участников дорожного движения ненужному риску. Недавно в соответствие с передовой практикой привел свой закон Туркменистан. Национальные данные об использовании ремней безопасности во многих странах не являются оптимальными, что наводит на мысль о необходимости усилить правоприменение. Лишь 20 стран (42%) оценивают правоприменение как эффективное, что позволяет говорить о необходимости его усиления. Сбор данных в отношении доли пользователей автотранспорта, использующих ремни безопасности, необходим для оценки эффективности правоприменения и кампаний, стимулирующих использование ремней. Такие данные не доступны в 16 странах применительно к использованию ремней безопасности водителями и пассажирами на передних сиденьях, а в 19 странах – применительно к пассажирам на задних сиденьях.

Законодательством в отношении использования детских 17 удерживающих устройств, подобранных в соответствии с возрастом, ростом или весом ребенка, располагают 45 стран (87%); однако, лишь 29 стран ограничивают транспортировку детей на передних сиденьях. Существует еще ряд факторов риска, таких как использование мобильного телефона во время управления транспортным средством за рулем и управление транспортным средством под воздействием наркотических веществ».

В действующих Правилах имеется следующее положение: «7. Запрещается перевозить детей до 12 лет: 1) на заднем сидении мотоцикла; 2) при отсутствии специального детского удерживающего устройства или иных средств, позволяющих пристегнуть ребенка с помощью ремней безопасности, предусмотренных конструкцией транспортного средства, а на переднем сидении механического транспортного средства при отсутствии специального детского удерживающего устройства».

Необходимо в рамках Правил дорожного движения задать стандарты Детских удерживающих устройств (ДУУ) и единообразно их регламентировать.

Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм

Одним из эффективных инструментов нормотворческой деятельности систематизации законодательства, дальнейшей консолидации в разрезе отраслей законодательства, а также освобождения его от устаревших и дублирующих норм, восполнения пробелов в правовом регулировании, устранения внутренних противоречий в действующем праве выступает **минимизация отсылочных норм в законах и, соответственно, расширение практики принятия законов прямого действия в рамках круга вопросов**, по которым в соответствии с Конституцией могут приниматься законодательные акты.

Необходимо отметить, что постановление Правительства Республики Казахстан от 13 ноября 2014 года № 1196 «Правила дорожного движения» содержит определенное количество норм, которые имеют бланкетную (отсылочную) природу. В результате появления последних, на наш взгляд, будут и имеют место коррупционные правонарушения, ущемление прав, свобод человека и законных интересов граждан и организаций.

Детали же раскрыты через (уже упомянутый) институт бланкетности, отсылочности их понимания (толкования) в подзаконных актах.

РЕЧЬ ИДЕТ о следующих нормах (*выделено Курсивом*) исследуемого Постановления:

1.1. Общие положения

5. Реализация прав одних участников дорожного движения не должна нарушать права других участников дорожного движения.

Участники дорожного движения обязаны:

9) исполнять иные обязанности в сфере дорожного движения, установленные законами Республики Казахстан;

6. Лица, нарушившие Правила, несут ответственность в соответствии с законами Республики Казахстан.

2.22. Перевозка пассажиров

1. К перевозке пассажиров в кузове грузового автомобиля допускаются водители двадцатипятилетнего возраста, имеющие удостоверение на право управления транспортными средствами категории "С" (при перевозке более 8 человек, включая пассажиров в кабине, - категории "С" и "D") и стаж управления транспортными средствами данной категории более пяти лет.

Примечание. Допуск военных водителей к перевозке пассажиров осуществляется в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.

ОСНОВНОЙ ВЫВОД:

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИ общественная опасность таких бланкетных норм заключается в том, что принимаемые позже на основе «якобы» принятого Закона инструктивные нормы искажают смысл и содержание «родового нормативного правового акта», а, следовательно, **ОРГАНЫ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ** (надзорного органа) **ВЛАСТИ ПОДМЕНЯЮТ В СВОЕЙ ФУНКЦИИ ВЛАСТЬ ЗАКОНОДАТЕЛЬНУЮ**. Это, в свою очередь, существенно повышает коррупционные риски и, как правило, снижает уровень доверия граждан не только к проводимым судебно-правовым реформам, но и к законодательству. В нашем случае, в Постановлении Правительства Республики Казахстан от 13 ноября 2014 года № 1196 «Правила дорожного движения» не в полной мере (буквально) отражены общепринятые достижения современной юридической техники в исследуемой области.

В КАЧЕСТВЕ РЕКОМЕНДАЦИИ:

1. Выделенные курсивом отсылочно-бланкетные нормы необходимо определить с помощью современной правовой терминологии, которая была обновлена и уже используется во всех действующих нормативных правовых актах (в том числе, принятых в рамках Плана Нации – 100 конкретных шагов) либо с помощью автоматизации процесса обнаружения отсылочной нормы необходимо актуализировать подзаконные нормативные правовые акты с условием вкрапления туда основных организационно-правовых элементов наиболее удовлетворительных с позиции действующего права.

Наличие в законе коррупциогенных факторов

Коррупциогенность минимизируется, если существует четкий порядок принятия решения (административные процедуры).

Процедуры должны содержаться в законодательном акте, а не регулироваться на подзаконном уровне. Однако при отсутствии административных процедур в законе, они могут закрепляться в нормативном правовом акте органа исполнительной власти.

Учитывая вышеизложенное, необходимо отметить, что коррупциогенные факторы при анализе настоящего Постановления Правительства Республики Казахстан от 13 ноября 2014 года № 1196 «Правила дорожного движения», во-первых, имманентно (напрямую) связаны с *наличием излишних бланкетных и отсылочных норм (детально отмеченных выше)*. Во-вторых, в некоторых нормах из-за использования неопределенной формулировки *«может быть»*, возникает неясность в толковании, что предполагает решение вопроса правоприменительным органом по своему усмотрению, в зависимости от заинтересованности.

Принятие таких решений правоприменительным органом по своему усмотрению и в зависимости от заинтересованности выявлены в следующих статьях анализируемого Постановления:

- 2. Общие обязанности водителей

1. Водитель механического транспортного средства обязан:

1) иметь при себе и по требованию уполномоченных на то должностных лиц органов внутренних дел, органов транспортного контроля передавать им для проверки:

водительское удостоверение на право управления транспортным средством либо временное удостоверение, выданное взамен водительского удостоверения, с документом, удостоверяющим личность водителя;

свидетельство о государственной регистрации транспортного средства либо документ, свидетельствующий о праве собственности на транспортное средство;

в установленных законодательством Республики Казахстан случаях страховой полис по обязательному страхованию гражданско-правовой ответственности владельцев транспортных средств и (или) страховой полис по обязательному страхованию гражданско-правовой ответственности перевозчика перед пассажирами;

путевой лист, документ на провозимый груз (товарно-транспортную накладную) *и иные установленные законодательством Республики Казахстан документы на транспортное средство;*

2) остановить транспортное средство по требованию сотрудника органов внутренних дел, транспортного контроля в форменной одежде об остановке транспортного средства путем подачи сигнала с помощью громкоговорящего устройства, жестом руки или жезлом, направленных на транспортное средство, с одновременным сигналом свистка, которые должны быть понятны водителю и поданы своевременно с тем, чтобы их исполнение не создало аварийную обстановку;

3) не покидать транспортное средство без принятия мер, исключающих самопроизвольное движение транспортного средства, а

также в случае его остановки сотрудником органов внутренних дел без его разрешения;

4) пройти по требованию сотрудника органов внутренних дел освидетельствование на состояние опьянения;

5) при движении на транспортном средстве, оборудованном ремнями безопасности, быть пристегнутым и не перевозить пассажиров, не пристегнутых ремнями;

6) пройти проверку знаний настоящих Правил в случаях, установленных Кодексом Республики Казахстан об административных правонарушениях;

7) предоставить транспортное средство:

медицинским работникам, следующим в попутном направлении для оказания медицинской помощи, а также, независимо от направления движения, медицинским работникам, сотрудникам органов внутренних дел и органов национальной безопасности для транспортировки граждан, нуждающихся в срочной медицинской помощи, в лечебные учреждения, а также при проведении антитеррористических операций с возмещением затрат;

сотрудникам органов внутренних дел для транспортировки транспортных средств, поврежденных при дорожно-транспортных происшествиях, проезда к месту стихийного бедствия, а также сотрудникам органов внутренних дел, Службы государственной охраны Республики Казахстан и органов национальной безопасности *в других предусмотренных законодательством Республики Казахстан случаях;*

- 4. Водителю запрещается:

1) управлять транспортным средством без водительского удостоверения на право управления транспортным средством либо временного удостоверения, выданного взамен водительского удостоверения, с документом, удостоверяющим личность водителя;

2) управлять транспортным средством в состоянии опьянения (алкогольного, наркотического и (или) токсикоманического); под воздействием лекарственных препаратов, ухудшающих реакцию и внимание; в болезненном или утомленном состоянии, ставящем под угрозу безопасность дорожного движения;

3) управлять неисправным транспортным средством, транспортным средством, не прошедшим обязательный технический осмотр, за исключением транспортных средств категорий М1, возраст которых не превышает семи лет, включая год выпуска, не используемых в предпринимательской деятельности в сфере автомобильного транспорта;

4) управлять транспортным средством, владелец которого *в установленных законодательством Республики Казахстан случаях* не заключил договор обязательного страхования ответственности владельцев транспортных средств и (или) договор обязательного страхования ответственности перевозчика перед пассажирами;

Таким образом, в тексте Постановления Правительства Республики Казахстан «Правила дорожного движения» необходимо уточнить «обязанности и требования», для минимизации искусственной дискреционности при принятии решения или действия по своему усмотрению путем устранения коррупциогенного фактора «вправе».

Наличие иных недостатков Постановления.

1. К недостаткам исследуемого Постановления относится отсутствие права использования *инвалидами-автомобилистами* выделенными полосами.

Предлагается внести изменения в ПДД, чтобы автомобили с табличкой «Инвалид» могли ездить по выделенным полосам. Контролировать соблюдение этих правил смогут сотрудники дорожно-патрульной полиции и камеры автоматической видеофиксации.

Изменения конкретизируются в отношении мотоколясок и автомобилей, управляемых инвалидами I и II групп или перевозящих таких инвалидов и детей-инвалидов по полосе для маршрутных транспортных средств, на которых установлены опознавательные знаки «Инвалид», а также велосипедистов.

Движение инвалидов по выделенным полосам возможно в связи с их незначительным количеством и с учетом загруженности транспортных потоков.

Однако, прежде чем пускать автомобили со знаком «Инвалид» на выделенные полосы, необходимо сначала навести порядок в выдаче опознавательных знаков во избежание использования таких знаков элитными иномарками.

Кроме того, инвалиды не хотят выделяться на дороге. Приоритет на «выделенках» в первую очередь должен быть для общественного транспорта и экстренных служб».

Вместе с тем необходимо также предусмотреть, что подобные преференции могут стать «кормушкой» для водителей, которые небескорыстно перевозят людей с ограниченными возможностями».

К примеру, машины, которые могут установить значок «Инвалид», бывают двух типов. Те, которые постоянно управляются гражданами с ограниченными возможностями. И те, на которых возят инвалида, например, родственники.

Конечно, есть инспекторы дорожно-патрульной полиции, которые будут останавливать их и проверять документы, но к каждой выделенной полосе поставить инспектора будет нецелесообразным.

Таким образом, в целях устранения загруженности автомобильных дорог, а также поддержки наименее защищенных слоев общества, что, несомненно, сделает дороги нашей страны более безопасными, предлагается реализовать вышеуказанные предложения в ПДД.

Относительно велосипедистов

Неоднократно в интернет – ресурсах, общественных форумах поднимался вопрос относительно велосипедистов «*в каких случаях велосипеды могут выезжать на полосу для маршрутных транспортных средств*».

К примеру, еще в 2015 году представители "Вело-Алматы" планировали направить запрос в МВД с предложением инициировать поправки в законодательство, согласно которым велосипедист при отсутствии велодорожки может двигаться по полосе общественного транспорта как можно правее.

На вышеуказанный запрос КАП МВД не исключил возможность рассмотреть предложения.

Однако на сегодняшний день нормы в ПДД касательно рассматриваемого вопроса не изменились.

СПРАВОЧНО. Исходя из международного опыта Российской Федерации, то начиная с 15 апреля 2015 года разрешается движение велосипедистов по выделенным полосам для маршрутных транспортных средств: 18.2. На дорогах с полосой для маршрутных транспортных средств, обозначенных знаками 5.11, 5.13.1, 5.13.2, 5.14, запрещаются движение и остановка других транспортных средств на этой полосе **(за исключением транспортных средств, используемых в качестве легкового такси, а также велосипедистов - в случае, если полоса для маршрутных транспортных средств располагается справа).**

2. Еще одна предпосылка введения новелл в анализируемое Постановление органически связана с изменением норм Кодекса об административных правонарушениях.

Так, ст. 620 КоАП гласит, что нарушение иных требований, предъявляемых к участникам дорожного движения, установленных правилами обеспечения безопасности дорожного движения, не перечисленных в настоящей главе Кодекса влечет предупреждение или штраф в размере трех месячных расчетных показателей.

Вместе с тем, в соответствии с абзацем 2 пп. 11) п. 4 ПДД предусмотрены иные запреты для водителей.

Следует отметить, что **иные** запреты, указанные в ПДД имеют разную степень опасности, тогда как согласно ст. 620 КоАП за нарушение таких запретов административные взыскания налагаются равномерно.

Таким образом, необходимо провести ревизию для установления законности действий сотрудников дорожно-патрульной полиции при составлении протокола в отношении нарушений иных требований, предъявляемых к участникам дорожного движения.

Также предлагается детализировать и законодательно закрепить исчерпывающий перечень иных требований, предъявляемых к участникам дорожного движения в целях наложения административного взыскания по степени опасности.

3. В рамках комплексного подхода к достижению цели (вдвое сократить смертность на дорогах до 2020 года) по приглашению Министерства по инвестициям и развитию РК 5 декабря 2016 года Астану посетил Президент Международного центра по безопасности дорожного движения Алан Росс.

СПРАВОЧНО. В ходе встречи с Министром Ж. Касымбек отмечена актуальность разработки и реализации в Казахстане «дорожной карты» по повышению безопасности дорожного движения и рассмотрена возможность проведения в Астане обучающего семинара по разработке и адаптации передовых стандартов дорожно-транспортной инфраструктуры с участием в качестве лектора г-на Росса.

На встрече Алана Росса с Акимом столицы Асетом Исекешевым одобрена инициатива направления кандидатуры города Астаны в состав клуба городов Проекта «Более безопасные улицы города» Международного транспортного форума ITF. Это позволит делиться опытом и данными с другими крупными городами мира – участниками проекта для устойчивого развития столиц.

Во время визита в Астану также состоялась встреча г-на Росса с Председателем управляющего комитета Регионального хаба в сфере госслужбы А. Байменовым. Казахстан планирует принять активное участие в деятельности Фонда Дорожной безопасности ООН, учреждаемого ЕЭК ООН.

По итогам встреч Алан Росс «Казахстан имеет реальную возможность переломить текущую ситуацию с авариями на дорогах. Для этого необходимо скоординировать все действия госорганов в рамках одной Комиссии, обеспечить финансирование, привести в порядок все устаревшие СНиПы (*СНиП РК 3.03-09-2003 Автомобильные дороги, п. 4.3. «Организация и безопасность дорожного движения»*), внедрить аудит безопасности дорожного движения и проводить его не только в момент сдачи объекта, а регулярно, что несомненно отразится и на качественной стороне исполнения ПДД. Правильный проект строительства дорог, отвечающий современным требованиям, является основой обеспечения безопасности дорожного движения. Своевременное приведение действующих в Казахстане стандартов в соответствие с международными требованиями позволит снизить в будущем проблемы при эксплуатации дорожно-транспортной инфраструктуры».

4. В базе интернета существует масса форумов по обсуждению тех или иных обстоятельств и противоречий понимания либо толкования нормативных требований действующих ПДД. Зачастую трактовка случаев исполнения либо нарушения анализируемых Правил наиболее распространенных случаев недопонимания обязанностей участников дорожного движения, действий сотрудников дорожной полиции носит «бытовой» подтекст и не всегда имеют прямое отношение к ПДД. В своей

сущности, они являются элементом правоприменения и не могут восприниматься как способ устранения пробелов в законодательстве.

СПРАВОЧНО. Выбраны наиболее распространенные комментарии (проблемы) из сайта Общественного объединения «Общество содействия автомобилистам» (ОСА).

1. Может кто пояснит по п.п. 9.6. ПДД РК:

Разрешается движение по трамвайным путям попутного направления, расположенным слева на одном уровне с проезжей частью дороги, когда заняты все полосы данного направления, а также при объезде, обгоне, повороте налево или развороте с учетом пункта 6 раздела 8 Правил. При этом не должно создаваться помех трамваю. Не допускается выезд на трамвайные пути встречного направления, а также движение через перекресток по трамвайным путям, если на дороге установлены знаки 5.8.1 или 5.8.2.

Вопрос касательно последнего предложения: Не допускается выезд на трамвайные пути встречного направления, а также движение через перекресток по трамвайным путям, если на дороге установлены знаки 5.8.1 или 5.8.2.

Почему сотрудники дорожно-патрульной полиции считают, что знаки 5.8.1 и 5.8.2 относятся только к части предложения про перекресток? Ведь эти знаки могут быть установлены и вне перекрестка, у нас в городе есть такие примеры. Я считаю, что союз "а также" можно заменить на союз "и", при этом уже вопросов не возникает.

2. 1. На фото, которое я и Вы выложили знак 5.8.1. расположен на самом перекрестке, а не перед ним (ПДД РК: "Действие знаков 5.8.1 и 5.8.2, установленных перед перекрестком, распространяется на весь перекресток, если другие знаки 5.8.1 и 5.8.2, установленные на нем, не дают иных указаний"); Ключевое слово ПЕРЕД перекрестком- не так ли? А раз знак перед перекрестком отсутствует, то, следовательно, выезд на перекресток с круговым движением осуществляется согласно п. 8.6 ПДД РК с любой полосы- не так ли?

2. СТ РК1412-2010 (далее: СТ РК) п.5.1.3 "Знаки со световозвращающей поверхностью допускается применять на участках дорог со стационарным освещением, если обеспечивается видимость знаков с расстояния не менее 100 м."- если двигаться по пр. Победы, то виден ли знак 5.8.1. с расстояния 100м? Нет, его и с 20 метров не видно, он развернут параллельно движению ТС по этому проспекту.

3. п. 5.6.9 СТ РК "Знаки 5.8.1. и 5.8.2 должны устанавливаться над проезжей частью дороги так, чтобы водители имели возможность своевременно осуществить необходимые перестроения. Каждый из знаков 5.8.2 должен располагаться над серединой полосы, для которой он предназначен."- во-первых. Из того же пункта: "На дорогах, имеющих перед перекрестком более трех полос для движения в одну сторону, знаки 5.8.1 и 5.8.2 должны быть установлены и

предварительно.... Предварительные знаки 5.8.1 и 5.8.2 устанавливаются на расстоянии от 50 до 150 м от перекрестка."- во-вторых.

Вопрос: Установлены ли на пр. Победы или на других въездах на кольцо предварительно аналогичные знаки? Расположен ли знак над проезжей частью или так, чтоб его было видно заблаговременно? Нет! Как водитель,двигающийся к кольцу должен догадаться, что там установлен знак 5.8.1.? Никак. А обязанности запоминать расположения знаков у водителя нет, он руководствуется тем, что видит.

4. Кроме того, исходя из смысла вышеуказанного пункта "Вне населенных пунктов на дорогах, имеющих перед перекрестком не более трех, а в населенных пунктах - не более двух полос для движения в одну сторону, знак 5.8.1 допускается устанавливать справа от дороги, при этом должен быть установлен и предварительный знак 5.8.1."- логичнее было бы использовать на кольце знак 5.8.2, а не 5.8.1. по аналогии съезда с моста ч/з р. Ульба в обе стороны, хоть там и не кольцо (знаки расположены над дорогой.Вы местный, понимаете смысл) или как это сделано на дорогах в других городах нашей страны. Когда знаки видны заранее, когда не нужно их высматривать между машинами в потоке и их требование понимается однозначно, в таком случае вопросов не возникает.

Итог: в настоящее время обсуждаемый знак развернут (довёрнут) в сторону кольца. И действие его более-менее понятно. НО! вчера около 9-ти вечера я двигался по пр. Победы и, как обычно, с первой полосы выехал на кольцо. Далее меня остановил наряд ДПС, стоявший на пяточке при съезде с моста. Кроме меня там было еще два "горемыки". Нам пытались вменить нарушение правил проезда перекрестка, но после недолгого обсуждения дорожной ситуации всех отпустили.

3. Всех приветствую. В Алматы вводят выделенную полосу для движения автобусов.

Вопросы:

1. справа вплоть до перекрестка сплошная отделяет полосу автобусников от основного потока. На перекрестке мне нужно повернуть направо это означает, что я должен буду пропустить весь табун автобусов и потом только поверну?

2. можно ли пересекать сплошную полосу автобусов для высадки - посадки пассажиров. я так понимаю - нет, только где прерывается ?

3. вот подъезжаю я к перекрестку . три полосы, крайняя правая - автобусники, я посередине, мне направо , а по знаку над перекрестком (направление движения по полосам) ехать только прямо . что делать? думаю, знак здесь главнее.

заранее благодарю за ответы

4. Уважаемые форумчане!!!! В каких установленных законодательством Республики Казахстан случаях я должен предоставить страховой полис сотруднику ДПС согласно пункту 2.1.1 ПДД РК. Слышал что в двух случаях..... Заранее спасибо!!!!

Ответ.

Передавать нужно:

- при ДТП
- при прохождении ТО
- при регистрации и перерегистрации ТС

А вот предъявить обязан (не давать в руки а просто показать). Лицо, управляющее транспортным средством, обязано иметь при себе страховой полис по обязательному страхованию ответственности владельцев транспортных средств и предъявлять его для проверки сотрудникам уполномоченного органа по обеспечению безопасности дорожного движения и должностным лицам органов транспортного контроля, уполномоченным на то в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан.

Подразделения уполномоченного органа по обеспечению безопасности дорожного движения и органы транспортного контроля при проверке документов обязаны требовать предъявления страхового полиса обязательного страхования ответственности владельцев транспортных средств от лица, управляющего транспортным средством. Я САМ ПЫТАЛСЯ ИЗЪЯН НАЙТИ, НО ВОТ ТОЛЬКО ЧТО ЕГО ПРЕДЪЯВИТЬ А НЕ ПЕРЕДАТЬ. Вот такие вот дела!

Таким образом, можно констатировать, что комментарии участников дорожного движения по своей природе больше относятся к вопросам правоприменительной практики, нежели к проблеме устранения пробелов действующего законодательства.

Анализ проведен по состоянию на май месяц 2017 года.

**СБОРНИК АНАЛИТИЧЕСКИХ СПРАВОК
ПО РЕЗУЛЬТАТАМ ПРАВОВОГО МОНИТОРИНГА**
(2-квартал 2017 года)

Сверстано и отпечатано
в ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан»
г. Астана, пр. Мәңгілік ел, д. 8, Дом министерств
8(7172) 74-02-06
e-mail: instzak-kz@mail.ru
<http://www.iz.adilet.gov.kz/ru>