ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан»

Центр правового мониторинга

**СБОРНИК АНАЛИТИЧЕСКИХ СПРАВОК
ПО РЕЗУЛЬТАТАМ ПРАВОВОГО МОНИТОРИНГА**
(1-квартал 2018 года)

Астана 2018

УДК 340
ББК 67.0
С 23

Министерство юстиции Республики Казахстан
Институт законодательства Республики Казахстан

Редакционная коллегия:

Пан Н.В., Тукиев А.С., Тлембаева Ж.У., Елеусизова И.К.

С23 Сборник аналитических справок по результатам правового мониторинга (1-квартал 2018 года). – Астана: «ГУ Институт законодательства Республики Казахстан», 2018.- 273 с.

ISBN 978-601-7366-42-1

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 978-601-7366-42-1

УДК 340
ББК 67.0

© Коллектив авторов, 2018
© ГУ «Институт законодательства
Республики Казахстан», 2018

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	5
АНАЛИТИЧЕСКИЕ СПРАВКИ, НАПРАВЛЕННЫЕ В ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ОРГАНЫ	
1. Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V	6
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-XIII	31
3. Закон Республики Казахстан от 5 октября 1995 года № 2486 «О производственном кооперативе»	51
4. Закон Республики Казахстан от 4 декабря 2009 года № 214-IV «О профилактике бытового насилия»	64
5. Закон Республики Казахстан от 29 апреля 2010 года № 271-IV «О профилактике правонарушений»	87
6. Закон Республики Казахстан от 22 мая 2010 года № 277-IV «О внешней разведке»	106
7. Закон Республики Казахстан от 22 июля 2011 года № 477-IV «О миграции населения»	116
8. Закон Республики Казахстан от 28 августа 2009 года № 191-IV «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»	136
9. Закон Республики Казахстан от 14 апреля 1993 года «О реабилитации жертв массовых политических репрессий»	167
10. Закон Республики Казахстан от 8 декабря 1993 года № 2572-XII «Об административно-территориальном устройстве Республики Казахстан»	179
11. Закон Республики Казахстан от 16 января 2013 года № 70-V «О Государственной границе Республики Казахстан»	191
12. Закон Республики Казахстан от 12 апреля 2004 года № 544-II «О регулировании торговой деятельности»	201

13. Закон Республики Казахстан от 22 апреля 1998 года №220-I «О товариществах с ограниченной ответственностью и дополнительной ответственностью»	219
14. Закон Республики Казахстан от 19 декабря 2003 года № 508 «О рекламе»	234
15. Закон Республики Казахстан от 2 мая 1995 года № 2255 «О хозяйственных товариществах»	245
16. Закона Республики Казахстан от 31 мая 1996 года № 3 «Об общественных объединениях»	252
17. Закона Республики Казахстан от 19 января 2001 года № 143 «О зерне»	262

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 тенденции 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 АНАЛИЗА

Трудового кодекса Республики Казахстан

от 23 ноября 2015 года № 414-V

Показатель 1. Общая информация о законе

1.1. Предмет правового регулирования

В соответствии со статьей 3 Трудового кодекса (*далее - Кодекс*) целью трудового законодательства Республики Казахстан является правовое регулирование трудовых отношений и иных отношений, непосредственно связанных с трудовыми, направленное на защиту прав и интересов сторон трудовых отношений, установление минимальных гарантий прав и свобод в сфере труда.

В статье 8 Кодекса определена сфера его действия, в частности пунктом 1 предусмотрено, что Кодекс регулирует отношения:

- 1) трудовые;
- 2) непосредственно связанные с трудовыми;
- 3) социального партнерства;
- 4) по безопасности и охране труда.

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 трудового законодательства (060.000.000.).

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства

В рамках соответствия Кодекса стратегическим целям государства отмечаем, что Кодекс подготовлен и принят во исполнение поручения Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева в рамках реализации Плана нации -100 конкретных шагов по реализации пяти институциональным реформам¹ (шаг 83) и предусматривает решение задачи по либерализации трудовых отношений, при этом основные положения в Кодексе отводятся коллективно-договорным отношениям, на защиту прав не только работников, но и работодателей.

Однако в соответствии с Общенациональным планом мероприятий по реализации Послания Главы государства народу Казахстана от 10 января 2018 года «Новые возможности развития в условиях четвертой

¹ Программа Президента Республики Казахстан от 20 мая 2015 года «План нации - 100 конкретных шагов»

промышленной революции», утвержденным Указом Президента Республики Казахстан от 9 февраля 2018 года № 633, предусмотрены ряд мероприятий по внесению изменений в трудовое законодательство.

В частности, пункты 73 и 75 данного Плана предусматривают разработку проектов Законов Республики Казахстан «О внесении изменений в законодательные акты Республики Казахстан по вопросам легализации деятельности неформально занятых», предусматривающего формализацию деятельности неформально занятого населения, *обеспечение возможности перевода трудовых книжек и трудовых договоров в электронный формат*, и «Об обязательном социальном страховании» в новой редакции, предусматривающего совершенствование параметров выплат из системы социального страхования и *усиление их взаимосвязи с трудовым стажем*.

В этой связи, полагаем необходимым привести анализируемый Кодекс в соответствие с задачами, поставленными Главой государства, и продолжить работу по совершенствованию действующего трудового законодательства.

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции Республики Казахстан

Кодекс призван охватывать все сферы трудовой деятельности, поскольку государством гарантируется право как на свободу труда, так и на условия труда и социальную защиту своих граждан. Последнее обеспечивается путем государственного регулирования вопросов безопасности и охраны труда. Вместе с тем, конституционные гарантии являются основными принципами регулирования трудовых отношений (статья 24 Конституции Республики Казахстан).

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

3.1. Соответствие Кодекса нормам конституционных законов Республики Казахстан.

Рассматриваемый Кодекс не содержит норм, противоречащих нормам конституционных законов Республики Казахстан.

3.2. Соответствие Кодекса нормам других кодексов Республики Казахстан.

В целом рассматриваемый Кодекс не противоречит нормам кодексов Республики Казахстан, однако в ходе анализа выявлена норма, которая не корреспондируется с нормами Гражданского кодекса Республики Казахстан. Рекомендации по устранению выявленной коллизии содержится в четвертом показателе настоящей справки.

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

В целях всестороннего и эффективного проведения анализа трудового законодательства ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан» 20 февраля текущего года была проведена рабочая встреча с представителями общественных, научных организаций и вузов по обсуждению вопросов применения Трудового кодекса и Закона «О профессиональных союзах».

Активное участие в обсуждении приняли Надирова А.К., Тлемисов Т.Т., Шалабаев Д.М., Ахмурзина Л.Ж., Хасенов М.Х., предложения и рекомендации, которых включены в данную справку.

4.1. Пункт 2 статьи 159 Кодекса регламентирует, что *согласительная комиссия является постоянно действующим органом, создаваемым в организации, ее филиалах и представительствах на паритетных началах из равного числа представителей от работодателя и работников.*

Однако пункт 4 статьи 43 Гражданского кодекса Республики Казахстана от 27 декабря 1994 года № 268-ХІІІ предусматривает возможность создания юридическими лицами *иных*, помимо филиалов и представительств, *обособленных структурных подразделений*. Также данным пунктом определяется, что *иным обособленным структурным подразделением юридического лица* признается территориально обособленное подразделение, по месту нахождения которого оборудованы стационарные рабочие места, выполняющие часть функций юридического лица. Рабочее место считается стационарным, если оно создано на срок более одного месяца.

В этой связи, предлагается внести в анализируемый пункт статьи 159 Кодекса соответствующее изменение, предусматривающее возможность создания согласительных комиссий в таких структурных подразделениях.

Кроме того, в качестве уточнения рекомендуем указать, кем должна создаваться согласительная комиссия. В этой связи пункт 2 статьи 159 Кодекса предлагается изложить в следующей редакции:

«2. Согласительная комиссия является постоянно действующим органом, создаваемым работодателем в организации, ее филиалах, представительствах и иных обособленных структурных подразделениях на паритетных началах из равного числа представителей от работодателя и работников.»

4.2. Подпунктом 1) пункта 4 статьи 133 анализируемого Кодекса установлено, что *работнику, временная нетрудоспособность которого наступила вследствие производственных травм, полученных при совершении*

*им уголовного правонарушения, в случае установления виновности вступившим в законную силу **приговором суда.***

При этом подпунктом 3) пункта 4 статьи 133 Кодекса предусмотрено, что *социальное пособие по временной нетрудоспособности не выплачивается за время нахождения работника под арестом и за время судебно-медицинской экспертизы в случае установления его виновности вступившим в законную силу **приговором или постановлением суда.***

В соответствии с частью первой статьи 36 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V *орган уголовного преследования, суд при наличии соответствующих обстоятельств в пределах своей компетенции вправе прекратить уголовное преследование с освобождением лица от уголовной ответственности, суд в таких случаях вправе также **постановить обвинительный приговор с освобождением от уголовной ответственности.***

Согласно статье 343 УПК в случае прекращения уголовного дела, если будут установлены обстоятельства, указанные в пунктах 3) – 12) части первой 1 статьи 35 УПК ***выносится постановление о прекращении уголовного дела.***

В этой связи, а также в целях приведения в соответствие и исключения расхождения вышеуказанных норм, что может повлечь затруднение реализации прав работника, считаем необходимым предусмотреть в анализируемом Кодексе помимо приговора и иное решение суда, как постановление.

4.3. В соответствии с подпунктом 4) пункта 2 статьи 182 Кодекса ***работодатель обязан: создать работникам*** необходимые санитарно-гигиенические условия, ***обеспечить*** выдачу и ремонт специальной одежды и обуви работников, снабжение их средствами профилактической обработки, моющими и дезинфицирующими средствами, медицинской аптечкой, молоком или равноценными пищевыми продуктами, и (или) специализированными продуктами для диетического (лечебного и профилактического) питания, средствами индивидуальной и коллективной защиты в соответствии с нормами, установленными уполномоченным государственным органом по труду.

Во исполнение данной нормы принят приказ Министерства здравоохранения и социального развития Республики Казахстан от 28 декабря 2015 года № 1056 «Об утверждении норм выдачи работникам молока или равноценных пищевых продуктов, лечебно-профилактического питания» (далее - Приказ). Однако в данном Приказе не регламентирована обязанность работодателя по обеспечению специализированными продуктами для

диетического (лечебного и профилактического) питания.

Справочно: По данным статистики в 2013 году численность работников, занятых во вредных и опасных условиях труда на предприятиях Казахстана, составила около 368,8 тыс. человек. При этом согласно п. 2 Приложения 1 к рассматриваемому Приказу, молоко или другие равноценные пищевые продукты выдаются работникам, занятым на работах с применением радиоактивных веществ в открытом виде на работах I и II класса и работникам, занятым на работах в условиях воздействия ионизирующего излучения свыше 1 мЗ в год.

Однако существует ряд медицинских проблем, связанных с употреблением молока:

1) молоко нельзя применять при отравлении ядами, растворимыми в жирах (фосфор, карболовая кислота, углеводороды и их производные и др.);

2) молоко противопоказано при колитах и гастритах с пониженной кислотностью желудочного сока;

3) употребление молока следует ограничивать при ряде заболеваний (отечно-альбуминурическом типе хронического нефрита, при амилоидно-липоеидном нефрозе и др.);

4) невозможен прием молока при лактазной недостаточности (невыработка фермента), встречаемость которой увеличивается с возрастом и при заболеваниях желудочно-кишечного тракта;

5) Противопоказан прием молока при аллергии к нему.

Исходя из того, что указанный Приказ однозначно утверждает только молоко или равноценные пищевые продукты (кисломолочные продукты) работники фосфорного завода г. Тараз фактически не обеспечены условиями труда, отвечающими требованиям безопасности и гигиены.²

Также в Приказе полностью отсутствуют условия обеспечения работников пектиносодержащими продуктами, что является серьезной угрозой эффективности профилактических мер против отравления соединениями цветных металлов.

Кроме того, Приказом неверно определяется специальность врача, который назван врачом-диетологом, тогда как на предприятиях профессиональными заболеваниями работников занимаются врачи-профпатологи.

Справочно: На современном этапе медицинская наука сильно продвинулась вперед, и появился ряд исследований, доказывающих, что на работах во вредных условиях труда для профилактики риска профессиональных заболеваний необходимо, чтобы в организме работников регулярно вырабатывался фермент цитохром P450, при этом прием молока не может обеспечить выработку этого фермента.

Во время метаболизма вредных веществ (ксенобиотиков) в организм попадают продукты их распада, которые также могут быть токсичными. Для того, чтобы обезвредить ксенобиотики и продукты их распада, и помочь организму побыстрее их вывести, в организм должна поступать масса веществ: витаминов, минералов, аминокислот, биофлавоноидов, жиров, углеводов, белков и т.п.

² Информация предоставлена ТОО «Виктория -NC» (письмо исх. №70 от 27.11.2017 г.)

Продукты диетического профилактического питания для детоксикации при вредных условиях труда взамен молока работник имел возможность получать по ранее действовавшему Постановлению Правительства РК от 5 декабря 2011 года № 1458, а у работодателя была возможность предложить работнику специализированные продукты для диетического (лечебного и профилактического) питания.

Кроме того, в настоящее время действует Технический регламент таможенного союза - ТР ТС 027/2012, который предусматривает использование специализированных продуктов для диетического (лечебного и профилактического) питания, где определяются условия их производства и оборота на рынке. Согласно ТР ТС 027/2012 эти продукты подлежат государственной регистрации, однако нормы действующего законодательства в рассматриваемой сфере не соответствуют принятым документам Таможенного союза.

На основании изложенного считаем целесообразным принять меры по приведению приказа Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан от 28 декабря 2015 года № 1056 «Об утверждении норм выдачи работникам молока или равноценных пищевых продуктов, лечебно-профилактического питания» в соответствие с действующим Кодексом и ТР ТС 027/2012.

4.4. В соответствии с пунктом 3 статьи 46 Кодекса *в случае письменного отказа работника от продолжения работы в связи с изменением условий труда трудовой договор с работником прекращается по основанию, предусмотренному подпунктом 2) пункта 1 статьи 58 настоящего Кодекса.*

Рассматриваемый пункт содержит бланкетную норму, предусматривающую статью 58 Кодекса основания прекращения трудового договора при отказе работника от продолжения трудовых отношений. В частности подпунктом 2) пункта 1 данной статьи регламентировано, что *трудовой договор с работником подлежит прекращению при отказе работника от продолжения работы в связи с изменением условий труда,* при этом не указывается форма отклонения, а именно наличие **письменного отказа.**

Кроме того, в целях избежания конфликтов между работодателем и работником, при отказе работника предоставлять письменный отказ предлагаем оформить данный факт **актом, удостоверяющего отказ работника от предоставления письменного отказа** от продолжения работы в связи с изменением условий труда.

Таким образом, необходимо подпункт 2) пункта 1 статьи 58 привести в

соответствие с пунктом 3 статьи 46 Кодекса, в части указания письменной формы отказа, и дополнить статью 46 нормой об оформлении актом, удостоверяющего отказ работника от предоставления письменного отказа от продолжения работы в связи с изменением условий труда.

4.5. Глава 15 Кодекса регламентирует рассмотрение индивидуальных трудовых споров, в частности в пунктах статьи 159, предусматривающая порядок рассмотрения индивидуального трудового спора, по-разному определены (названы) участники согласительной комиссии.

Так, в пункт 3 анализируемой статьи Кодекса предусмотрено, что *количественный состав **членов** согласительной комиссии, порядок ее работы, содержание и порядок принятия решения согласительной комиссией, срок полномочий согласительной комиссии, вопрос о привлечении посредника устанавливаются в письменном соглашении между работодателем и представителями работников либо в коллективном договоре.*

При этом в пункте 8 данной статьи указано, что ***стороны согласительной комиссии обязаны проводить ежегодное обучение членов согласительной комиссии основам трудового законодательства Республики Казахстан, развитию умения вести переговоры и достижению консенсуса в трудовых спорах.***

Полагаем необходимым редакцию данной нормы изменить, во-первых, следует определять «стороны спора» или «члены комиссии», во-вторых, в действующем законодательстве отсутствуют «основы трудового законодательства», поскольку действует анализируемый Кодекс, в-третьих, сторонами трудового спора являются работник и работодатель возникает вопрос: вправе ли данные лица обучать членов согласительной комиссии?

В этой связи, считаем целесообразным привести в соответствие нормы статьи 159 Кодекса, а также рассмотреть вопрос об изменении редакции пункта 8 данной статьи согласно вышеприведенными рекомендациями.

4.6. Статьей 153 Кодекса регламентировано содержание соглашений социального партнерства, в частности, пункт 5 определяет перечень положений, входящие в отраслевое соглашение. Так, подпунктами 6) и 7) предусмотрены порядки формирования и деятельности *Совета по безопасности и охране труда* и *Совета по вопросам предупреждения и разрешения коллективных трудовых споров.*

Вместе с тем, согласно пункту 2 статьи 166 Кодекса в состав

трудового арбитража должны включаться государственный инспектор труда, *представитель Совета по трудовому арбитражу для предупреждения и разрешения коллективных трудовых споров*, а при необходимости – другие лица.

Следует отметить, что при определении трудового арбитража не предусмотрено вышеуказанный Совет (подпункт 1) статьи 162 Кодекса). В этой связи, полагаем необходимым определить деятельность и компетенцию данного Совета.

Таким образом, в целях исключения возможности различного толкования и формирования правоприменительной практики рекомендуем внести соответствующие изменения в анализируемые статьи.

4.7. В соответствии с подпунктом 3) пункта 2 статьи 22 Кодекса работник обязан *соблюдать требования по безопасности* и охране труда, пожарной безопасности, промышленной безопасности и производственной санитарии на рабочем месте.

Однако подпунктом 53) пункта 1 статьи 1 Кодекса предусмотрено определение *нормы безопасности*, которыми являются качественные и количественные показатели, характеризующие условия производства, производственный и трудовой процесс с точки зрения обеспечения организационных, технических, санитарно-гигиенических, биологических и иных норм, правил, процедур и критериев, направленных на сохранение жизни и здоровья работников в процессе их трудовой деятельности.

Следовательно, *работник обязан соблюдать нормы безопасности*, а не требования по безопасности.

В этой связи, а также в целях исключения выявленного разногласия полагаем необходимым корреспондировать вышерассмотренные нормы.

4.8. Пункт 3 статьи 124 Кодекса предусматривает гарантии при выполнении работниками государственных или общественных обязанностей, в частности *лица, отслужившие срочную воинскую службу, в течение двух месяцев после ее прохождения имеют преимущественное право при приеме на работу в организацию, где они работали до призыва на срочную воинскую службу*.

Вместе с тем, согласно пункту 7 статьи 27 Закона Республики Казахстан от 16 февраля 2012 года № 561-IV «О воинской службе и статусе военнослужащих» *гражданам, подлежащим призыву на срочную воинскую службу, в период прохождения медицинской комиссии сохраняются место работы (должность), заработная плата по месту работы при наличии повестки о вызове в местные органы военного управления, а на период прохождения срочной воинской службы – место работы (должность)*.

Необходимо отметить, что указанный пункт Закона «О воинской службе и статусе военнослужащих» был дополнен Законом Республики Казахстан от 13 июня 2017 года № 69-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам обороны и воинской службы». Однако соответствующие дополнения не внесены в анализируемый Кодекс.

Таким образом, в целях исключения расхождения норм, считаем необходимым корреспондировать дополненные нормы вышеуказанным Законом с Кодексом, в части сохранения за работником место работы (должность) за время прохождения срочной воинской службы.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

Не выявлено.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

6.1. В соответствии со статьей 155 Кодекса *республиканские и отраслевые объединения работников осуществляют общественный контроль за соблюдением трудового законодательства Республики Казахстан на условиях и в порядке, закрепленных в соглашениях и коллективных договорах.*

Исходя из содержания данной нормы, процесс создания механизмов осуществления общественного контроля требует размещения в соглашениях и коллективных договорах условия и порядок проведения указанного контроля.

Однако данная норма является декларативной, что влечет снижение тем самым ее эффективности. Поскольку статьями 153 (*содержание соглашений социального партнерства*) и 157 (*содержание и структура коллективного договора*) не предусмотрены условия и порядок общественного контроля в качестве обязательного положения в соглашении и коллективном договоре соответственно.

Институт общественного контроля особенно интересен для работников профессиональных союзов, поскольку связан с реализацией гражданами конституционного права на свободу объединений, создание, деятельность, реорганизацию и ликвидацию профессиональных союзов (*Закон Республики Казахстан от 27 июня 2014 года № 211-V «О профессиональных союзах»*).

В этой связи считаем необходимым в вышеуказанные статьи 155, 157 Кодекса, в частности в положении соглашения и содержание коллективного договора, ввести пункт, предусматривающий **условия и порядок общественного контроля за соблюдением трудового законодательства Республики Казахстан.**

6.2. Глава 7 Кодекса устанавливает время отдыха, в частности статьями

99 и 100 предусмотрены основания предоставления *отпуска работникам, усыновившим (удочерившим) новорожденного ребенка (детей)* (подпункт 2) пункта 1 статьи 99) и *отпуска без сохранения заработной платы работнику по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет работнику, усыновившему (удочерившему) новорожденного ребенка (детей)* (подпункт 4) пункта 1 статьи 100).

Между тем согласно физиологии новорожденным ребенком считается малыш до 28 дней жизни от даты рождения.

*Справочно: Период новорожденности характеризуется рядом морфологических и функциональных изменений, возникающих в организме ребёнка в связи с переходом от внутри- к внеутробной жизни. Различают ранний период новорожденности - 1-7 дней после рождения и поздний период 7 - 28 день от даты рождения.*³

Вместе с тем, в соответствии с пунктом 1 статьи 84 Кодекса Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV «О браке (супружестве) и семье» **усыновление допускается в отношении несовершеннолетних детей, рождение которых зарегистрировано в порядке, установленном настоящим Кодексом, и только в их интересах с учетом возможностей обеспечения полноценного физического, психического, духовного и нравственного развития.**

В соответствии с действующим законодательством, регулирующего порядок усыновления, предусматривает определенные сроки, превышающие период новорожденности ребенка (*Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV «О браке (супружестве) и семье», Постановление Правительства Республики Казахстан от 30 марта 2012 года № 380 «Об утверждении Правил передачи детей, являющихся гражданами Республики Казахстан, на усыновление»*).

В этой связи работник лишается права освобождения от работы на определенный период для обеспечения отдыха или социальных целей с сохранением за ним места работы (должности), поскольку формулировка «*новорожденный*» не позволяет воспользоваться указанным преимуществом.

На основании изложенного, в целях повышения эффективности правового регулирования считаем целесообразным, при предоставлении отпусков работникам, усыновившим (удочерившим) *новорожденного ребенка (детей)*, и без сохранения заработной платы работнику по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет работнику, усыновившему (удочерившему) *новорожденного ребенка (детей)* **исключить обозначение «новорожденный».**

6.3. Глава 15 Кодекса посвящена индивидуальным трудовым спорам, которые рассматриваются **согласительными комиссиями**, а по

³ <https://ru.wikipedia.org>

неурегулированным вопросам либо неисполнению решения согласительной комиссии – судами, за исключением субъектов малого предпринимательства и руководителей исполнительного органа юридического лица (пункт 1 статьи 159 Кодекса).

Согласительная комиссия является **постоянно действующим органом, создаваемым в организации**, ее филиалах и представительствах на паритетных началах из равного числа представителей от работодателя и работников (пункт 2 статьи 159 Кодекса).

Согласно подпункту 12) пункта 1 статьи 23 Кодекса у **работодателя** появилось **право** на обращение за разрешением индивидуального трудового спора последовательно в согласительную комиссию, суд. К тому же, статья 160 Кодекса предусматривает, что течение **срока** обращения по рассмотрению индивидуальных трудовых споров **приостанавливается в период отсутствия согласительной комиссии до ее создания**.

Таким образом, судебная практика показывает, что **работодатели не торопятся с созданием согласительной комиссии**, если нет потенциального трудового спора, и только в случае возникновения спора работодатель инициирует создание согласительной комиссии: разрабатывает соглашения и согласовывает его с представителями работников, назначает своих представителей и предлагает работникам выбрать своих представителей для участия в качестве членов согласительной комиссии.⁴

В этой связи, а также с целью повышения эффективности действующего порядка урегулирования индивидуальных трудовых споров, за исключением субъектов малого предпринимательства, предлагаем **предусмотреть административную ответственность работодателя за невыполнение нормы о создании согласительной комиссии в организации**. Между тем, отмечаем, что более половины выявленных императивных норм Кодекса не имеют установленной ответственности за их нарушение, вследствие чего остаются декларативными.

Таким образом, предлагаем рассмотреть вопрос об установлении административной (уголовной) ответственности за нарушение трудового законодательства в части, **неурегулированной соответствующими законодательными актами**.

К примеру:

пункт 6 статьи 32: Работодатель не вправе требовать документы, не предусмотренные пунктом 1 настоящей статьи, за исключением случаев, предусмотренных законами и иными нормативными правовыми актами РК.

⁴ Г.Дуйсенбаев, судья Верховного суда РК «Трудовые споры: как работает согласительная комиссия»

пункт 3 статьи 38: Не допускается перевод работника на другую работу при противопоказаниях для работника по состоянию здоровья, подтвержденных медицинским заключением.

статья 44: Работодатель на основе медицинского заключения обязан перевести беременную женщину на другую работу, исключающую воздействие вредных и (или) опасных производственных факторов, с сохранением средней заработной платы.

статья 62:

1. В день прекращения трудового договора работодатель обязан выдать документ, подтверждающий трудовую деятельность работника.

2. По требованию работника (в том числе бывшего) работодатель обязан в течение пяти рабочих дней с момента обращения выдать справку с указанием специальности (квалификации, должности), времени работы и размера заработной платы, характеристику-рекомендацию, содержащую сведения о квалификации работника и его отношении к работе, а также другие документы, предусмотренные настоящим Кодексом.

3. При ликвидации, банкротстве работодателя – юридического лица, прекращении деятельности работодателя – физического лица работодатель обязан при наличии задолженности перед работником выдать справку о размере образовавшейся задолженности по заработной плате и иным выплатам, оформленную надлежащим образом.

пункт 4 статьи 73: Привлечение работника к работе в течение двух рабочих смен подряд запрещается.

пункты 6-8 статьи 75:

6. Привлечение работников, не достигших возраста восемнадцати лет, к работе с применением суммированного учета рабочего времени не допускается.

7. Применение суммированного учета рабочего времени для беременных женщин не допускается, если продолжительность рабочего дня (рабочей смены) будет превышать восемь часов.

8. Не допускается применение суммированного учета рабочего времени для работников-инвалидов первой группы.

Не может устанавливаться суммированный учет рабочего времени работникам-инвалидам второй и третьей групп, если такой режим запрещен им на основании заключения экспертной профпатологической комиссии.

статья 77:

1. Привлечение к сверхурочным работам допускается только с письменного согласия работника, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи.

2. Сверхурочные работы без согласия работника допускаются в следующих случаях:

1) при производстве работ, необходимых для обороны страны, а также для предотвращения чрезвычайных ситуаций, стихийного бедствия или производственной аварии либо немедленного устранения их последствий;

2) для устранения иных обстоятельств, нарушающих нормальное функционирование водоснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, энергоснабжения и других систем жизнеобеспечения;

3) для продолжения работы при неявке сменяющего работника, если работа не

допускает перерыва, с немедленным принятием мер к замене другим работником;

4) для оказания экстренной и неотложной помощи гражданам, которым угрожает потеря здоровья или гибель.

3. К сверхурочной работе не допускаются следующие работники:

- 1) беременные женщины, предоставившие работодателю справку о беременности;
- 2) не достигшие восемнадцатилетнего возраста;
- 3) инвалиды.

статья 78:

1. Сверхурочные работы не должны превышать для каждого работника в течение суток два часа, а на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными условиями труда – один час.

2. Общая продолжительность сверхурочных работ не должна превышать двенадцать часов в месяц и сто двадцать часов в год.

3. Ограничение предельного количества сверхурочных работ не распространяется на работы в случаях, предусмотренных подпунктами 1) и 4) пункта 2 статьи 77 настоящего Кодекса.

статья 79:

1. Работодатель обязан вести учет рабочего времени, фактически отработанного работником.

2. Учету подлежит отработанное и неотработанное работником время. При этом отдельно учитываются время сверхурочных работ, работы в ночное время, выходные, праздничные дни, дни командировок.

3. Форма и порядок ведения учета рабочего времени определяются актом работодателем.

4. В случаях, когда в рабочее время работника включаются периоды выполнения работ не на рабочем месте либо их выполнение не может быть зафиксировано работодателем конкретным временем, эти периоды отмечаются в документах учета рабочего времени как выполнение объема работ, установленного трудовым договором.

пункт 1 статьи 81: В течение ежедневной работы (рабочей смены) работнику должен быть предоставлен один перерыв для отдыха и приема пищи продолжительностью не менее получаса.

пункты 2 и 3 статьи 82:

2. Работникам, работающим в холодное или жаркое время года на открытом воздухе, в закрытых необогреваемых помещениях, а также занятым на погрузочно-разгрузочных работах, предоставляются специальные перерывы для обогрева либо охлаждения и отдыха, которые включаются в рабочее время. Работодатель обязан обеспечить оборудование помещений для обогрева, охлаждения и отдыха работников.

3. Работающим женщинам, имеющим детей в возрасте до полутора лет, отцам (усыновителям, удочерителям), воспитывающим детей в возрасте до полутора лет без матери, предоставляются дополнительные перерывы для кормления ребенка (детей) не реже чем через каждые три часа работы следующей продолжительности:

- 1) имеющим одного ребенка, – каждый перерыв не менее тридцати минут;
- 2) имеющим двух или более детей, – каждый перерыв не менее одного часа.

статья 83: Продолжительность ежедневного (междусменного) отдыха работника между окончанием работы и ее началом на следующий день (рабочую смену) не может

быть менее двенадцати часов.

пункт 4 статьи 85: Запрещается привлечение беременных женщин, предоставивших работодателю справку о беременности, к работе в выходные и праздничные дни.

пункт 2 статьи 159: Согласительная комиссия является постоянно действующим органом, создаваемым в организации, ее филиалах и представительствах на паритетных началах из равного числа представителей от работодателя и работников.

пункт 6 статьи 164: Работодатель, объединение работодателей обязаны воздерживаться от всякого вмешательства, способного воспрепятствовать проведению собрания (конференции) работников по выдвижению требований.

пункты 1 и 5 статьи 170:

1. Ни одна из сторон не вправе уклоняться от участия в примирительных процедурах.

5. Работодатель обязан:

1) в течение пяти рабочих дней со дня получения требований работников, оформленных в соответствии с пунктом 3 статьи 164 настоящего Кодекса, информировать местный орган по инспекции труда о возникновении коллективного трудового спора с последующим еженедельным информированием о ситуации до окончательного его разрешения;

2) в течение дня информировать органы прокуратуры РК и местный орган по инспекции труда о начале забастовки, проводимой без соблюдения требований настоящего Кодекса.

пункт 1 статьи 185: Работодатель за счет собственных средств обязан организовывать проведение периодических медицинских осмотров и обследований работников, занятых на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными условиями труда, в порядке, установленном законодательством РК.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

7.1. Пунктом 1 статьи 22 регламентированы основные права работника. На наш взгляд некоторые права дублируются, к примеру, подпункт 5) поглощается подпунктом 22):

«5) своевременную и в полном объеме выплату заработной платы в соответствии с условиями трудового, коллективного договоров;

22) оплату труда в соответствии с квалификацией, сложностью труда, количеством и качеством выполненной работы, а также условиями труда;».

Вместе с тем, подпункт 22), на наш взгляд, поглощает подпункт 6), предусматривающий *оплату простоя*. Кроме того, возникает вопрос о необходимости выделения именно данной оплаты, а не оплаты производственной необходимости, сверхурочной работы или в ночное время.

Также считаем, что нормы подпунктов 16) и 23) дублируются:

«16) обращение за разрешением индивидуального трудового спора последовательно в согласительную комиссию, суд в порядке,

предусмотренном настоящим Кодексом;

23) разрешение индивидуальных и коллективных трудовых споров, включая право на забастовку, в порядке, установленном настоящим Кодексом, иными законами Республики Казахстан;».

Таким образом, полагаем необходимым в целях исключения выявленных дефектов, предусматривающие дублирующие положения, пересмотреть редакцию пункта 1 статьи 22 Кодекса.

7.2. Статья 11 Кодекса предусматривает акты работодателя, так ***работодатель издает акты в пределах своей компетенции в соответствии с настоящим Кодексом и иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан, трудовым договором, соглашениями, коллективным договором.***

Между тем подпунктом 3) пункта 1 статьи 23 Кодекса регламентировано, что ***работодатель имеет право издавать в пределах своих полномочий акты работодателя.***

В данном случае считаем, что вышеуказанные нормы являются дублирующими, к тому же необходимо определить дефинитивное значение компетенции либо полномочий, поскольку они не являются тождественными.

Согласно пункту 2-1 статьи 1 Закона Республики Казахстан от 27 ноября 2000 года № 107 «Об административных процедурах» под ***компетенцией*** государственного органа понимается *совокупность установленных полномочий государственного органа, определяющих предмет его деятельности;* под ***полномочиями*** государственного органа понимаются *права и обязанности государственного органа.*

В этой связи в целях исключения выявленного дефекта, определяющий дублирование норм, рекомендуем исключить статью 11, при этом подпункт 3) пункта 1 статьи 23 Кодекса дополнить, поскольку не указано, чем определены полномочия работодателя при издании актов:

«3) работодатель имеет право издавать в пределах своих полномочий акты работодателя в соответствии с настоящим Кодексом и иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан, трудовым договором, соглашениями, коллективным договором.».

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

8.1. Подпунктом 9) пункта 1 статьи 1 Кодекса предусмотрено понятие ***условие о неконкуренции***, являющееся условием договора о неконкуренции, ***ограничивающие право работника на осуществление действий, способных нанести ущерб работодателю***

Необходимо отметить важность рассматриваемого института в

трудовом законодательстве, поскольку практика заключения соглашений о неконкуренции, в первую очередь, выгодна для многих работодателей, которые заинтересованы ограничить переход работника в конкурирующую компанию.

Следует отметить, что статья 29, предусматривающая условия заключения договора о неконкуренции, размещена в Главе 4 «Трудовой договор». Так пунктом 1 предусмотрено, что *по соглашению сторон между работодателем и работником может заключаться договор о неконкуренции*, которым предусматривается обязательство работника не осуществлять действий, способных нанести ущерб работодателю.

Однако в действующем трудовом законодательстве не определен перечень действий, способных нанести ущерб работодателю, а также не предусмотрена форма реализации договора о неконкуренции.

Таким образом, в целях исключения обнаруженного пробела в правовом регулировании считаем необходимым, ввести нормы, предусматривающие обязательство работника не осуществлять действий, способных нанести ущерб работодателю.

8.2. Статьей 4 Кодекса предусмотрены одиннадцать принципов трудового законодательства Республики Казахстан:

- 1) недопустимость ограничения прав человека и гражданина в сфере труда;
- 2) свобода труда;
- 3) запрещение дискриминации в сфере труда, принудительного труда и наихудших форм детского труда;
- 4) обеспечение права на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены;
- 5) приоритет жизни и здоровья работника;
- 6) обеспечение права на вознаграждение за труд не ниже минимального размера заработной платы;
- 7) обеспечение права на отдых;
- 8) равенство прав и возможностей работников;
- 9) обеспечение права работников и работодателей на объединение для защиты своих прав и интересов;
- 10) содействие государства в укреплении и развитии социального партнерства;
- 11) государственное регулирование вопросов безопасности и охраны труда.

При этом отмечаем, что главой 1 Кодекса, регламентирующей основные положения, раскрыты всего три принципа: свобода труда, запрещение дискриминации в сфере труда и запрещение принудительного труда.

В этой связи, рекомендуем раскрыть содержание остальных основополагающих принципов анализируемого Кодекса.

8.3. В ходе анализа статьи 22 Кодекса, регламентирующая основные

права и обязанности работника, в частности пункт 1 определяет двадцать четыре права работника.

Подпункт 7) пункта 1 статьи 22 Кодекса регламентирует право работника на *отдых*, в том числе **оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск**. На наш взгляд, возникает вопрос об указании именно данного вида отдыха, тогда как статьей 80 Кодекса предусмотрены следующие виды времени отдыха:

1) перерывы в течение рабочего дня (рабочей смены): перерыв для отдыха и приема пищи; внутрисменные и специальные перерывы;

2) ежедневный (междусменный) отдых;

3) выходные дни (межвахтовый отдых);

4) праздничные дни;

5) отпуска.

В данном случае, нерегламентированность основных прав работника является признаком пробела в регулировании, что полагаем, может привести затруднению реализации законных его прав.

В этой связи рекомендуем вышеуказанный подпункт 7) изложить в следующей редакции:

«7) предоставлять работнику право на отдых».

8.4. Статья 25 Кодекса регламентирует гарантии равенства прав и возможностей при заключении трудового договора, так пунктом 2 предусмотрено, что беременность, наличие детей в возрасте до трех лет, несовершеннолетие, инвалидность не могут ограничивать право заключения трудового договора, за исключением случаев, предусмотренных Кодексом.

Необходимо отметить, что ранее в Трудовом кодексе от 15 мая 2007 года действовала норма: *«По требованию указанной в абзаце первом настоящего пункта категории лиц **работодатель обязан сообщить причину отказа в письменной форме**»* (абзац второй пункта 2 статьи 25 Трудового кодекса от 15 мая 2007 года. Утратил силу Кодексом Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V).

При этом исключение отказа работодателя в письменной форме с объяснением причин в отношении указанных категорий работников является пробелом в регулировании, что влечет нечеткость в регламентации прав и обязанностей работодателя.

Между тем статьей 152 Уголовного кодекса предусмотрена уголовная ответственность за необоснованный отказ в заключении трудового договора с женщиной или необоснованное прекращение с ней трудового договора по

мотивам ее беременности, или необоснованный отказ в заключении трудового договора, или необоснованное прекращение трудового договора с женщиной, имеющей детей до трех лет, по этим мотивам, а равно необоснованный отказ в заключении трудового договора или необоснованное прекращение трудового договора с инвалидом по мотивам инвалидности либо несовершеннолетним по мотивам его несовершеннолетия.

В этой связи предлагаем вернуть норму о необходимости предоставления в письменной форме с объяснением причин отказа в заключении трудового договора вышеуказанных категорий работников.

8.5. Статья 115 Кодекса регулирует удержания из заработной платы, в подпунктом 3) пункта 2 предусмотрено, что для возмещения неотработанного **аванса**, выданного работнику в счет заработной плат.

Между тем данный термин не раскрыт в содержании Кодекса, в этой связи в соответствии со статьей 23 Закона Республики Казахстан «О правовых актах» полагаем необходимым уточнить определение данного понятия.

8.6. Пунктом 3 статьи 97 Кодекса предусмотрено, что на основании уведомления работника работодатель обязан предоставить отпуск без сохранения заработной платы до пяти календарных дней при:

- 1) регистрации брака;
- 2) рождении ребенка;
- 3) смерти близких родственников;
- 4) в иных случаях, предусмотренных трудовым, коллективным договорами.

Согласно подпункту 13) пункта 1 статьи 1 Кодекса Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV «О браке (супружестве) и семье» близкими родственниками признаются родители (родитель), дети, усыновители (удочерители), усыновленные (удочеренные), полнородные и неполнородные братья и сестры, дедушка, бабушка, внуки.

Однако возникает вопрос, к какому вышеуказанному основанию относятся **супруги**, поскольку эта категория **не относится к близким родственникам**.

В то же время если указать «смерти членов семьи», то согласно подпункта 29) пункта 1 статьи 1 Кодекса о браке (супружестве) и семье семьей определен 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. Исходя из содержания

данного определения, в семью не входят родители (родитель), полнородные и неполнородные братья и сестры, дедушка, бабушка, внуки. Однако статьей 21 Закона Республики Казахстан от 16 апреля 1997 года № 94 «О жилищных отношениях» *родители супругов, а также дети, имеющие свои семьи и постоянно проживающие с собственником, могут быть признаны членами семьи собственника только по взаимному согласию.*

Такое «упущение» способствует формированию проблем в процессе правоприменительной деятельности, в этой связи, предлагаем подпункт 3) рассматриваемой статьи Кодекса изложить в следующей редакции:

«3) смерти близких родственников, супругов;».

Также считаем необходимым в подпункте 3) пункта 1 статьи 187 Кодекса, предусматривающего *обязанность работодателя немедленно проинформировать о несчастном случае близких родственников пострадавшего и направить сообщение в государственные органы и организации,* после слов «близких родственников» дополнить словом *«супругов».*

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Рассматриваемый Закон не содержит излишних бланкетных и отсылочных норм.

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов

10.1. Статьей 187 Кодекса регламентированы обязанности работодателя при расследовании несчастных случаев, связанных с трудовой деятельностью, в частности подпунктом 5 пункта 2 предусмотрено, что *работодатель немедленно в течение суток сообщает о несчастном случае, связанном с трудовой деятельностью, по форме, установленной уполномоченным государственным органом по труду, страховой организации, с которой заключен договор на страхование работника от несчастных случаев при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей.*

Тогда как подпунктом 4 пункта 2 статьи 8 Закона Республики Казахстан от 7 февраля 2005 года № 3 «Об обязательном страховании работника от несчастных случаев при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей» предусмотрено, что *страхователь обязан незамедлительно, но не позднее трех рабочих дней, как ему стало известно о наступлении несчастного случая, уведомить об этом страховщика.*

Исходя из содержания вышеуказанных норм, ответственность за выбор приоритетной нормы возлагается на правоприменителя, в данном случае работодателя, что существенно повышает вероятность совершения

коррупционных правонарушений.

В этой связи считаем необходимым, привести в соответствие обнаруженное расхождение между анализируемым Кодексом и Законом «Об обязательном страховании работника от несчастных случаев при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей» в части установления единого срока о сообщения несчастного случая.

10.2. В соответствии с пунктом 1 статьи 43 Кодекса, в связи с производственной травмой, профессиональным заболеванием или иным повреждением здоровья, полученным в связи с исполнением трудовых обязанностей, или иным повреждением здоровья, не связанным с производством, на основании медицинского заключения работодатель обязан до восстановления трудоспособности или установления инвалидности либо установления утраты профессиональной трудоспособности *временно перевести работника на более легкую работу* либо освободить его от работы на условиях, оговоренных в трудовом, коллективном договорах.

Между тем, из содержания данного пункта не ясно, какие предусмотрены случаи у работодателя соответствующей более легкой работы, чем выполняемая работником по трудовому договору. При отсутствии таковой работы, у работодателя не остается иного варианта, как освободить от работы.

В этой связи ограничение в виде указания на «более легкую» работу считаем необоснованным, поскольку ограничивает интересы работника в случаях, когда он согласен выполнять работу, не являющуюся более легкой, относящейся или не относящейся к роду его деятельности.

Таким образом, в целях исключения возможности совершения коррупционного правонарушения и снятия необоснованного ограничения прав и интересов работника, предлагаем ввести норму, предусматривающую не вредную для его здоровья работу по медицинским показаниям:

«В связи с производственной травмой, профессиональным заболеванием или иным повреждением здоровья, полученным в связи с исполнением трудовых обязанностей, или иным повреждением здоровья, не связанным с производством, на основании медицинского заключения работодатель обязан до восстановления трудоспособности или установления инвалидности либо установления утраты профессиональной трудоспособности временно перевести работника на другую работу, не противопоказанную здоровью работника либо освободить его от работы на условиях, оговоренных в трудовом, коллективном договорах».

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона.

11.1. Пунктом 1 статьи 46 Кодекса предусмотрено, что в связи с

изменениями в организации производства, связанными с реорганизацией или изменением экономических, технологических условий, условий организации труда и (или) сокращением объема работ у работодателя, допускается изменение условий труда работника при продолжении им работы в соответствии с его специальностью или профессией, соответствующей квалификации.

Предлагается данную норму уточнить, что изменения условий труда допускается в пределах *должности*, поскольку на практике происходит смешивание двух понятий «*изменение условий труда*» и «*перевод на другую работу*», который регламентируется статьей 38 Кодекса.

Так, для сравнения предлагаем рассмотреть редакцию пункта 1 статьи 48 утратившего силу Трудового кодекса:

«1. В связи с изменениями в организации производства, в том числе при реорганизации, и (или) сокращением объема работ у работодателя допускается изменение условий труда работника при продолжении им работы по должности, специальности или профессии соответствующей квалификации, обусловленной трудовым договором.»

В этой связи, в целях уточнения и упрощения при применении данной нормы, рекомендуем внести вышеуказанное дополнение.

11.2. В соответствии с подпунктом 23) пункта 1 статьи 52 Кодекса *трудовой договор с работником по инициативе работодателя может быть расторгнут в случае прекращения полномочий руководителя исполнительного органа, членов коллегиального исполнительного органа юридического лица.*

Исходя из содержания данной нормы, трудовой договор с работником, полномочия которого как члена Правления прекращены соответствующим органом возможно только в случаях прекращения полномочий не одного конкретного члена коллегиального исполнительного органа юридического лица, а одновременно всех членов правления.

В этой связи во избежания двойного толкования при реализации данной нормы, предлагаем дополнить словами *«или полномочий отдельного члена исполнительного органа юридического лица»*.

К примеру, по аналогии с подпунктом 2) пункта 2 статьи 43 Закона Республики Казахстан от 22 апреля 1998 года № 220-1 «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью», предусматривающим исключительную компетенцию общего собрания участников товарищества с ограниченной ответственностью образование исполнительного органа товарищества и *досрочное прекращение его полномочий или полномочий*

отдельного члена исполнительного органа, а также принятие решения о передаче товарищества с ограниченной ответственностью или его имущества в доверительное управление и определение условий такой передачи.

11.3. Пунктом 2 статьи 96 Кодекса предусмотрено, что при прекращении трудового договора работнику, который не использовал или использовал не полностью оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск (ежегодные трудовые отпуска), производится компенсационная выплата за неиспользованные им дни оплачиваемого ежегодного трудового отпуска (ежегодных трудовых отпусков).

Предлагаем в целях уточнения порядка расчета компенсационной выплаты за неиспользованные работником дни оплачиваемого ежегодного трудового отпуска ввести абзац второй в данном пункте:

«Компенсационная выплата за неиспользованные им дни оплачиваемого ежегодного трудового отпуска (ежегодных трудовых отпусков) исчисляется из расчета средней заработной платы работника.»

11.4. Пункт 2 статьи 135 Кодекса регламентирует:

«2. Работодатель обязан обеспечивать работников, работающих вахтовым методом, в период нахождения на объекте производства работ жильем и организовать их питание для обеспечения жизнедеятельности, доставку до места работы и обратно, а также условиями для выполнения работ и междуусменного отдыха.»

Работодатель обеспечивает условиями пребывания работника на объекте производства работ, а также порядок применения вахтового метода в соответствии с трудовым, коллективным договорами и (или) положением о вахтовом методе работы, утверждаемым работодателем.»

По представленной информации Казахстанской ассоциаций организаций нефтегазового и энергетического комплекса «KAZENERGY» в составе компаний могут быть по несколько структурных подразделений, в большинстве из них применяется вахтовый метод работы, так как удаленность месторождений от основных населенных пунктов значительная, например, от 30-40 до 120-130 км, а от г. Атырау - до 400 км.

Подпунктом 77) пункта 1 статьи 1 Кодекса определяется время отдыха, означаящего время, в течение которого работник свободен от выполнения трудовых обязанностей и которое он может использовать по своему усмотрению (к примеру, междуусменный отдых).

Между тем отмечаем, что в Кодексе отсутствует *запрет на выезд за пределы объекта производства, работ* и территории вахтового поселка во

время междусменного отдыха, вследствие чего отдельные работники приезжают на вахту на своем личном автотранспорте, оставляют за пределами контрактной территории и по окончании рабочей смены покидают территорию вахтового поселка.

Такие выезды за пределы территорий вахтовых поселков сами по себе несут огромный потенциальный риск (автомобиль как источник повышенной опасности, климатические условия и т.д.), а с учетом таких внешних факторов как аномальные погодные условия, дикие степные звери могут привести к нежелательным последствиям.

Кроме того, Кодексом не регулируется *запрет на выезд за пределы территории вахтового поселка*, способствующий тому, что работники в общепринятые выходные дни (суббота, воскресенье), выехав за пределы вахтового поселка для участия в каких-либо семейных мероприятиях, к работе в утреннюю смену приступают с остаточными проявлениями алкогольного опьянения, создавая тем самым реальную угрозу жизни и здоровью остальных работников.

На основании вышеизложенного, в целях недопущения подобных случаев на объектах компаний предлагаем внести дополнение отдельным абзацем в пункт 2 статьи 135 Кодекса относительно подчинения работника в пределах объекта производства работ и в местах, специально оборудованных для проживания (вахтовых поселках) распорядку, установленного работодателем:

«Работник обязан соблюдать распорядок, установленный работодателем на объекте производства работ и в местах, специально оборудованных для проживания (вахтовых поселках).».

11.5. Статьей 186 Кодекса регламентированы общие положения расследования и учет несчастных случаев, связанных с трудовой деятельностью, в частности подпунктом 2) пункта 2 предусмотрено, что подлежит учету как несчастный случай, связанный с трудовой деятельностью, повреждения здоровья работников, связанный с исполнением трудовых обязанностей, либо совершение иных действий по собственной инициативе в интересах работодателя, приведший к нетрудоспособности либо смерти, если данное произошло *в течение рабочего времени на рабочем месте, по пути следования работника, деятельность которого связана с передвижением между объектами обслуживания, в том числе по заданию работодателя, а также во время командировки при исполнении трудовых обязанностей.*

При этом *рабочим временем* считается время, в течение которого работник в соответствии с актами работодателя и условиями трудового

договора выполняет трудовые обязанности, а также *иные периоды времени*, которые в соответствии с настоящим Кодексом, иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан, коллективным договором, актом работодателя отнесены к рабочему времени (подпункт 47) пункт 1 статьи 1 Кодекса). В свою очередь **командировкой** признается направление работника по распоряжению работодателя для выполнения трудовых обязанностей на определенный срок *вне места постоянной работы* в другую местность, а также направление работника в другую местность на обучение, повышение квалификации или переподготовку (подпункт 82) пункта 1 статьи 1 Кодекса).

Как правило, на практике работодатели отказываются связывать несчастные случаи с трудовой деятельностью при следовании работника к месту служебной командировки или обратно, во время служебных поездок на общественном или служебном транспорте, мотивируя тем, что, находясь в командировке и получая травму, работник **обязательно должен исполнять трудовые обязанности**.

В этой связи в целях избежания проблем в процессе правоприменительной деятельности предлагаем в подпункте 2) пункта 2 статьи 186 Кодекса слова «при исполнении трудовых обязанностей» исключить.

11.6. Необходимо отметить неудачную (неграмотную) редакцию понятия *несчастный случай, связанный с трудовой деятельностью, который определяется как воздействие на работника вредного и (или) опасного производственного фактора при выполнении им трудовых (служебных) обязанностей или заданий работодателя, в результате которого произошли производственная травма, внезапное ухудшение здоровья или отравление работника, приведшие его к временной или стойкой утрате трудоспособности либо смерти*.

Между тем считаем, что Законом Республики Казахстан от 7 февраля 2005 года № 30 «Об обязательном страховании работника от несчастных случаев при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей» предусмотрено более квалифицированное определение несчастного случая, а именно страховой случай - *несчастный случай при исполнении трудовых (служебных) обязанностей (несчастный случай), произошедший с работником (работниками) при исполнении им (ими) трудовых (служебных) обязанностей в результате воздействия вредного и (или) опасного производственного фактора, вследствие которого произошли производственная травма, внезапное ухудшение здоровья или отравление работника, приведшие его к установлению ему степени утраты*

профессиональной трудоспособности, профессиональному заболеванию либо смерти (подпункт 8) статьи 1 Закона).

В этой связи, рекомендуем заимствовать редакцию определения «несчастный случай при исполнении трудовых (служебных) обязанностей» с вышеуказанного Закона.

11.7. Согласно рекомендациям Профсоюза «Кәсіпқзақмыс» с целью сохранения общественной стабильности, считаем необходимым, учитывая экономическое и демографическое положение Казахстана ратифицировать Конвенцию МОТ №131 «Об установлении минимальной заработной платы».

**Справка по результатам анализа
Гражданского кодекса Республики Казахстан
от 27 декабря 1994 года № 268-ХІІІ**

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».⁵

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

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции

Гражданский кодекс Республики Казахстан (*далее – ГК 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

ГК РК обеспечивает выполнение и реализацию принятых международных обязательств государства в действующем национальном законодательстве.

2. Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан

ГК РК соответствует нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

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

1. Согласно пункту 1 статьи 96 ГК РК **производственным кооперативом** признается добровольное **объединение граждан** на основе членства для совместной предпринимательской деятельности, основанной на

⁵ Послание Президента Республики Казахстан Н.Назарбаева народу Казахстана от 31 января 2017 г. «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность».

их **личном трудовом участии** и объединении его членами имущественных взносов.

Аналогично в пункте 1 статьи 1 Закона «О производственном кооперативе» указывается: «Производственным кооперативом признается добровольное объединение **граждан** на основе членства для совместной предпринимательской деятельности, основанной на их **личном трудовом участии** и объединении его членами имущественных взносов (паев)».

Вместе с тем, пункт 1 статьи 5 Закона «О сельскохозяйственных кооперативах» указывает, что **сельскохозяйственный кооператив** является юридическим лицом в организационно-правовой форме **производственного кооператива**, создаваемым на основе членства путем добровольного объединения физических и (или) **юридических лиц** для осуществления совместной производственной и (или) иной хозяйственной деятельности.

Во-первых, в соответствии со статьей 5 Закона «О сельскохозяйственных кооперативах» производственный кооператив является объединением не только граждан, но и юридических лиц. Однако данная конструкция производственного кооператива противоречит статье 96 ГК РК, согласно которой производственный кооператив представляет собой исключительно объединение граждан.

Во-вторых, в отличие от статьи 96 ГК РК в статье 5 Закона «О сельскохозяйственных кооперативах» в качестве признака производственного кооператива отсутствует «личное трудовое участие».

Следует отметить, что «объединение граждан на основе членства» и «личное трудовое участие» являются отличительными признаками производственного кооператива от товарищества с ограниченной ответственностью, товарищества с дополнительной ответственностью и командитного товарищества.

Так, пункт 4 статьи 3 Закона указывает, что участниками товарищества с ограниченной ответственностью, товарищества с дополнительной ответственностью и вкладчиками в командитном товариществе могут быть граждане и **юридические лица**.

Таким образом, сельскохозяйственный кооператив не имеет отличий от хозяйственного товарищества (за исключением полного товарищества).

В связи с тем, что сельскохозяйственный кооператив полностью по своим признакам соответствует организационно-правовой форме хозяйственного товарищества (за исключением полного товарищества) предлагаем рассмотреть вопрос по изменению организационно-правовой формы сельскохозяйственного кооператива с производственного кооператива на хозяйственное товарищество (за исключением полного товарищества).

При этом изменение организационно-правовой формы сельскохозяйственного кооператива на хозяйственное товарищество потребует дополнение параграфа II «Хозяйственное товарищество» ГК РК новыми положениями, раскрывающими особенности сельскохозяйственного

кооператива (например, запрет учреждения сельскохозяйственного кооператива одним лицом), а также исключение пункта 5 статьи 96 ГК РК.

Отметим, что подобное изменение организационно-правовой формы сельскохозяйственного кооператива не изменит его налоговый режим, так как специальный налоговый режим предоставлен для сельскохозяйственного, а не производственного кооператива.

Так, параграф 1 НК РК устанавливает положения о специальном налоговом режиме для производителей сельскохозяйственной продукции и **сельскохозяйственных кооперативов**. В частности, по пункту 1 статьи 700 НК РК производители сельскохозяйственной продукции, **сельскохозяйственные кооперативы**, применяющие специальный налоговый режим, вправе **уменьшить на 70 процентов** суммы следующих налогов, подлежащих уплате в бюджет:

1) суммы корпоративного подоходного налога или индивидуального подоходного налога (кроме налогов, удерживаемых у источника выплаты) – по доходам от осуществления деятельности, указанной в пункте 2 статьи 698 Кодекса;

2) сумму социального налога – по объектам налогообложения, связанным с осуществлением деятельности, указанной в пункте 2 статьи 698 настоящего Кодекса;

3) суммы налога на имущество, налога на транспортные средства – по объектам налогообложения, используемым при осуществлении деятельности, указанной в пункте 2 статьи 698 настоящего Кодекса.

В свою очередь, сохранение за сельскохозяйственным кооперативом организационно-правовой формы производственного кооператива потребует включить в параграф V «Производственный кооператив» ГК РК положения, раскрывающие особенности сельскохозяйственного кооператива, как особого вида производственного кооператива.

2. В главе 13 ГК РК, регламентирующей вопросы приобретения права собственности, отдельные статьи конкурируют друг с другом, то есть одновременно две и более нормы содержат признаки квалифицируемого отношения. В частности, не разграничен предмет регулирования статьи 240 ГК РК и 243 ГК РК. Так, согласно части первой **статьи 240 «Приобретательная давность»** 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)**.

При этом пункт 1 **статьи 243 «Движимые вещи, от которых собственник отказался»** указывает, что движимые вещи, брошенные собственником или иным образом, оставленные им с целью отказа от права собственности на них (брошенные вещи), **могут быть обращены другими лицами** в свою собственность.

Следовательно, по статье 240 ГК РК для вступления в право собственности необходимо владеть движимым имуществом не менее 5 лет. Однако, если применить статью 243 ГК РК, то требование по владению движимой вещью в течение пяти лет, отсутствует. В этой связи необходимо разграничить предмет регулирования статей 240 и 243 ГК в целях правильного выбора применимой статьи в каждом конкретном случае.

Во-вторых, немало сложностей вызывают вопросы, связанные с разрешением коллизий между **статьей 245 «Находка»** и **статьей 246 «Безнадзорные животные»**. Так, в зависимости от применимой статьи (245 ГК РК или 246 ГК РК) субъект правоотношения должен совершить действия, которые влекут за собой разные правовые последствия. Например, при признании вещи – находкой, то «по истечении **шести месяцев** с момента заявления о находке органам внутренних дел или местным исполнительным органам городов республиканского значения, столицы, районов, городов областного значения лицо, уполномоченное на получение утерянной вещи, не будет установлено и не заявит о своем праве на вещь лицу, ее нашедшему, либо органам внутренних дел или местным исполнительным органам городов республиканского значения, столицы, районов, городов областного значения, нашедший вещь **приобретает право собственности на нее**» (пункт 4 статьи 245 ГК РК).

В свою очередь, при признании данной вещи - безнадзорным животным «в течение **шести месяцев** с момента заявления о задержании рабочего и крупного рогатого скота и **двух месяцев** - других домашних животных их собственник не будет обнаружен и не заявит о своем праве на них, право собственности на этих животных переходит к лицу, у которого они находились на содержании и в пользовании» (пункт 3 статьи 246 ГК РК).

Следовательно, если применять механизм приобретения права собственности, регламентированный статьей 245 ГК РК, то право собственности переходит в течение шести месяцев. Между тем применение статьи 246 ГК РК сокращает срок перехода права собственности до двух месяцев. В этой связи необходимо разграничить предмет регулирования между статьями 245 и 246 ГК РК.

В-третьих, по пункту 1 статьи 242 ГК РК бесхозяйной является вещь, которая не имеет собственника или собственник которой неизвестен, либо вещь, от права собственности на которую собственник отказался.

При этом пункт 2 **статьи 242 «Бесхозяйные вещи»** гласит: «Если это **не исключается** правилами о приобретении права собственности на вещи, от которых собственник отказался (статья 243 ГК РК), о находке (статья 245 ГК РК), о безнадзорных животных (статья 246 ГК РК) и клада (статья 247 ГК РК), право собственности на бесхозяйные движимые вещи **может быть приобретено в силу приобретательной давности** (статья 240 ГК РК)».

Статья 242 ГК РК показывает, что право собственности на бесхозные вещи может быть приобретено не только по основаниям, установленными статьями 243, 245, 246 и 247 ГК РК, но и по иным другим основаниям. В связи с этим, возникает вопрос относительно правильной квалификации правоотношений по приобретению права собственности на бесхозные вещи.

Таким образом, найденная вещь (например, некрупное животное) может быть квалифицировано как «движимая вещь, от которой собственник отказался» (статья 243), «бесхозная вещь» (статья 242), «находка» (статья 245), «безнадзорное животное» (статья 246). При этом неясно, какая статья ГК РК в данном случае применима, и соответственно в какой срок перейдет право собственности на такую вещь лицу, обнаружившему ее.

На основании изложенного, в целях возможности правильной квалификации найденной вещи на практике, необходимо в рамках ГК РК разграничить все виды бесхозных вещей.

3. Согласно пункту 3 статьи 163 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.** Данное правило не распространяется на коммерческое представительство.

В целом значение и конструкция статьи ясна. Вместе с тем норма вызывает вопросы при регулировании общественных отношений, связанных с законным представительством. В соответствии со статьей 164 ГК РК от имени недееспособных граждан сделки совершают их **законные представители.**

Следовательно, родители, как законные представители ребенка, должны по сделкам дарения имущества представлять интересы своего ребенка. Однако, учитывая требования пункта 3 статьи 163 ГК РК, невозможно совершение сделок дарения, где даритель – родитель (законный представитель), а одариваемый - (несовершеннолетний ребенок). Так, одной из сторон договора является – родитель, при этом он же являясь законным представителем несовершеннолетнего, должен являться второй стороной договора. Однако по пункту 3 статьи 163 ГК РК запрещается представителю совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично.

В настоящий момент в отношении подобных сделок имеется следующая правоприменительная практика. Так, родитель выдает доверенность на представление интересов несовершеннолетнего третьему лицу, которое в последствии подписывает договор дарения.

Между тем, такой способ обхода запрета, установленного пунктом 3 статьи 163 ГК РК, является неверным, так как доверенность, выданная родителем третьему лицу, дает право предоставлять интересы родителя, но не ребенка. Так, по пункту 2 статьи 163 ГК РК по сделке, совершенной представителем, права и обязанности возникают непосредственно у представляемого.

Кроме того, привлечение третьего лица к подобного рода сделкам является фактически формальным, создавая для граждан определенные сложности по поиску третьего лица. В целом привлечение третьего лица не гарантируют какую-либо дополнительную защиту интересов несовершеннолетнего.

Таким образом, считаем, нецелесообразным действие пункта 3 статьи 163 ГК РК распространять на сделки, где сторонами являются законный представитель и недееспособный гражданин, в случае если сделка совершается в интересах недееспособного.

В этой связи в целях устранения противоречий, предлагаем часть вторую пункта 3 статьи 163 ГК РК изложить в следующей редакции: «**Данное правило не распространяется на коммерческое представительство, а также на сделки дарения, по которым имущество передается законным представителем несовершеннолетнему ребенку**».

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

Согласно пункту 3 статьи 16 ГК РК **юридическим адресом** гражданина признается **место его регистрации**.

При этом в соответствии с подпунктом 1) пункта 2 статьи 51 Закона «О миграции населения» внутренние мигранты обязаны **зарегистрироваться по месту жительства и месту временного пребывания** (проживания) на территории Республики Казахстан. В этой связи статьей 492 Кодекса «Об административных правонарушениях» предусмотрена ответственность за проживание без регистрации по месту жительства, по месту временного пребывания (проживания).

В связи с тем, что регистрация по месту жительства является обязанностью гражданина, разделение в статье 16 ГК РК понятий «место жительства» и «юридический адрес» нецелесообразно. На основании изложенного предлагаем исключить из статьи 16 ГК РК категорию «юридический адрес».

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

1. 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).

В соответствии с комментарием статьи 240 ГК РК 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.⁶

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, оставленное собственником» 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 в отличие от Комментария к Гражданскому кодексу Республики Казахстан⁷ и Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 20 апреля 2006 года № 3 подобное уточнение отсутствует в статье 240 ГК РК. В связи с этим правоприменитель может толковать статью 240 ГК РК как норму, по которой не оформленный соответствующим образом договор аренды будет являться основанием признания права собственности на имущество через институт приобретательской давности.

Справочно:

Сообщения форума *Zakon.kz*

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»⁸.*

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»⁹ (в редакции автора сообщения).*

Возможность подобного толкования поддерживается пунктом 10 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 20 апреля 2006 года № 3 «О практике рассмотрения судами споров о праве на жилище, оставленное собственником», который гласит:

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

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ <http://forum.zakon.kz/topic/151113> Тема приобретательская давность в рк, Автор: ник1

На основании изложенного предлагаем рассмотреть вопрос по уточнению статьи 240 ГК РК, указав, что в срок приобретательной давности не засчитывается время владения имуществом на основании договорных обязательств, таких как договор дарения, хранения, безвозмездного пользования и т.п.

2. Пункт 1 статьи 240 ГК РК гласит: «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).

Право собственности на недвижимое и иное имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает у лица, приобретшего это имущество в силу приобретательной давности, с момента такой регистрации».

Согласно комментарий статьи 240 ГК РК 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 уполномоченного на ее отчуждение, то есть когда вещь была украдена у собственника или потеряна им и т.п.)¹⁰.

Аналогичная позиция изложена в Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 20 апреля 2006 года № 3 «О практике рассмотрения судами споров о праве на жилище, оставленное собственником». Так, в соответствии с пунктом 10 Нормативного постановления Верховного Суда 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** (например, передача собственником жилища без соблюдения предусмотренной законом формы договора купли-продажи, аренды и т.д.).

Помимо этого в обобщении судебной практики указано: «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;

¹⁰ 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.

-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».¹¹

Таким образом, судебная практика по статье 240 ГК РК по недвижимому имуществу ограничена только случаями, когда владелец имущества приобретает право собственности на свое неоформленное должным образом имущество.

Однако буквальное толкование пункта 1 статьи 240 ГК РК не соответствует сложившейся правоприменительной практике. Так, пункт 1 статьи 240 ГК РК не уточняет, что право собственности приобретается исключительно правообладателями имущества. Помимо этого пункт 1 статьи 240 ГК РК прямо указывает, что по приобретательной давности собственником имущества становится лицо, **не являющееся собственниками имущества**.

Таким образом, имеет место противоречие между пунктом 1 статьи 240 ГК РК и сложившейся правоприменительной практикой. На основании изложенного, считаем необходимым, конкретизировать пункт 1 статьи 240 ГК РК, уточнив условия приобретения имущества по приобретательной давности.

3. Часть первая статьи 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».

Вместе с тем, 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**.

¹¹ 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=generalization>

Таким образом, на практике по отдельным категориям имущества недостаточно устного объявления об отказе от права собственности. Однако статья 250 ГК РК может толковаться расширительно по отказу от имущества. В целях исключения противоречий рекомендуем рассмотреть вопрос дополнения статьи 250 ГК РК уточняющим положением, согласно которому процедура отказа от отдельных видов имущества производится в соответствии с законами Республики Казахстан.

4. Часть первая и вторая пункта 3 статьи 242 ГК РК указывают:

«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 постановления 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».

При этом 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 бесхозное** 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 бесхозного 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.

Таким образом, по Закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество» в регистрирующий орган может обратиться не только акимат, но и непосредственно владелец имущества. Однако пункт 3 статьи 242 ГК РК не указывает этот момент, описывая лишь действия местного исполнительного органа.

В этой связи предлагаем рассмотреть вопрос по включению в пункт 3 статьи 242 ГК РК в качестве субъекта, обращающегося за регистрацией бесхозного имущества, правообладателя.

5. Согласно пункту 1 статьи 252 ГК РК, если по основаниям, допускаемым законодательными актами, в собственности лица оказалось имущество, которое не может ему принадлежать в силу законодательных актов, это имущество должно быть отчуждено собственником в течение одного года с момента возникновения права собственности на данное имущество, если иные сроки не предусмотрены законодательными актами. В случае, если имущество не будет отчуждено собственником в указанный срок, оно **по решению суда подлежит принудительному отчуждению** с возмещением собственнику стоимости имущества за вычетом затрат по его отчуждению.

Вместе с тем в части реализации статьи 252 ГК РК практиками отмечается следующая проблема: «если руководствоваться данным пунктом, то жилье иностранца, не проживающего в Казахстане, и не распорядившегося жильем в течение 1 года, должно быть принудительно продано по решению суда с торгов, а вырученная сумма (за вычетом издержек) должна быть передана иностранцу. В то же время порядок такой принудительной продажи законом или подзаконными актами не установлен. Так, в настоящее время законодательством не определена организация, уполномоченная на предъявление подобных исков в суд. В связи с чем, на практике данные положения закона не реализуются. Для иностранцев не установлено никакой ответственности или штрафов за то, что они не распорядятся своим жильем в течение 1 года. Поэтому в настоящее время несоблюдение срока для продажи жилья иностранцем, не влечет никаких негативных последствий в виде изъятия жилья или денежных санкций»¹².

В этой связи необходимо рассмотреть вопрос по определению уполномоченного органа, в компетенцию которого должно входить полномочие по предъявлению иска по принудительному отчуждению собственности по статье 252 ГК РК.

6. Глава 13 Раздела 2 ГК РК содержит следующий перечень статей:

Гражданский кодекс Республики Казахстан	Гражданский кодекс Российской Федерации
Глава 13. Приобретение права собственности и иных вещных прав	Глава 14. Приобретение права собственности ¹³
Статья 235. Основания приобретения <i>права собственности</i>	Статья 218. Основания приобретения права собственности
Статья 236. Возникновение <i>права собственности</i> на вновь создаваемое недвижимое имущество	Статья 219. Возникновение права собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество
Статья 237. Переработка	Статья 220. Переработка
	Статья 221. Обращение в собственность

¹² Интернет-ресурс DE FACTO // <http://www.defacto.kz/content/obyazan-li-inostranets-prodat-unasledovannuyu-v-kazahstane-kvartiru-i-v-techenie-kakogo-sro>

¹³ Интернет-ресурс Консультант Плюс. - http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/

<p>Статья 238. Момент возникновения <i>права собственности</i> у приобретателя по договору</p> <p>Статья 239. Передача вещей</p> <p>Статья 240. Приобретательная давность</p> <p>Статья 241. Обращение <i>в собственность</i> общедоступных для сбора либо добычи вещей</p> <p>Статья 242. Бесхозные вещи</p> <p>Статья 243. Движимые вещи, от которых собственник отказался</p> <p>Статья 244. Самовольная постройка</p> <p>Статья 245. Находка</p> <p>Статья 246. Безнадзорные животные</p> <p>Статья 247. Клад</p> <p>Статья 248. Приобретение имущества, изъятого у собственника</p>	<p>общедоступных для сбора вещей</p> <p>Статья 222. Самовольная постройка</p> <p>Статья 223. Момент возникновения права собственности у приобретателя по договору</p> <p>Статья 224. Передача вещи</p> <p>Статья 225. Бесхозные вещи</p> <p>Статья 226. Движимые вещи, от которых собственник отказался</p> <p>Статья 227. Находка</p> <p>Статья 228. Приобретение права собственности на находку</p> <p>Статья 229. Возмещение расходов, связанных с находкой, и вознаграждение нашедшему вещь</p> <p>Статья 230. Безнадзорные животные</p> <p>Статья 231. Приобретение права собственности на безнадзорных животных</p> <p>Статья 232. Возмещение расходов на содержание безнадзорных животных и вознаграждение за них</p> <p>Статья 233. Клад</p> <p>Статья 234. Приобретательная давность</p>
---	---

В главе 13 ГК РК «Приобретение права собственности и иных вещных прав» определены основания возникновения права собственности. Вместе с тем основания возникновения иных вещных прав не установлены. Аналогичной главе 13 ГК РК является глава 14 ГК РФ, заголовок главы, которой более точно отражает содержание главы, так как указывает «приобретение права собственности» без упоминания «вещных прав».

В этой связи считаем необходимым, уточнить заголовок главы 13 Г РК, исключив слова «и иных вещных прав».

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. Также по действиям 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.

Вместе с тем в отечественном законодательстве дочерняя организация трактуется по-разному. Так, в Законе «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности» дочерняя организация определяется как организация, которая в соответствии с международными стандартами признается как подконтрольная основной организации и представляет финансовую отчетность основной организации для составления консолидированной финансовой отчетности по международным стандартам.

При этом под основной организацией понимается как организация, контролирующая одну и более дочерние организации.

В свою очередь, согласно Закону «О страховой деятельности» дочерняя организация – это юридическое лицо, по отношению к которому другое юридическое лицо (родительская организация) **имеет контроль**.

Аналогичное определение содержится также в Законе «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан».

Некоторые законодательные акты определяют понятие «дочерняя организация» **через аффилированность**.

Так, Законы «Об акционерных обществах» (*подпункт 7) статьи 1*) и «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» (*пункт 1 статьи 12-1*) устанавливают, что аффилированные лица – это физические или юридические лица (за исключением государственных органов, осуществляющих контрольные и надзорные функции в рамках предоставленных им полномочий), **имеющие возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые друг другом (одним из лиц) решения**, в том числе в силу заключенной сделки.

В свою очередь, Земельный кодекс определяет аффилированное лицо как **организацию, являющуюся дочерней по отношению к негосударственному юридическому лицу** или признающуюся зависимым акционерным обществом (*подпункт 3) статьи 12*).

Вместе с тем необходимо учитывать, что дочерней организацией является юридическое лицо, в котором решения, принимаемые его органами, определяются другим юридическим лицом на основании наличия преобладающей доли участия в уставном капитале либо заключенного между ними договора, либо иным образом.

Однако, в отличие от дочерних организаций, аффилированные лица могут **прямо или косвенно оказывать взаимное влияние** на принимаемые ими решения.

В соответствии с ГК РК особенностями деятельности дочерних организаций в Казахстане являются:

- отсутствие ответственности по долгам основной организации;
- субсидиарная ответственность основной организации по обязательствам дочерней;
- запрет на приобретение акций основной организации, за исключением финансовых организаций, имеющих право владеть акциями основной организации в размере не более десяти процентов от голосующих акций такой организации;
- право участников дочерней организации требовать возмещения основной организацией убытков, причиненных по ее вине (*статья 94*).

При этом законодательство не относит к дочерним организациям банка следующие аффилированные юридические лица:

1) акции или доли участия в уставном капитале, которых переходят в собственность банка в случае принятия их в качестве залога;

2) в уставном капитале, которых участие банка осуществляется через владение (наличие возможности голосовать, определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые решения в силу договора или иным образом) сомнительных и безнадежных активов;

3) акции или доли участия в уставном капитале, которых приобретены исламским банком при осуществлении банковской операции (*часть третья пункта 2 статьи статья 11-1 Закона «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан»*).

На сегодняшний день дочерние организации, как свидетельствует практика, также создают свои организации (внучатые и правнучатые компании), в которых они определяют принимаемые решения, что действующим законодательством не запрещается.

К примеру, АО «НУХ «КазАгро» имеет семь дочерних организаций, в число которых входит АО «Фонд финансовой поддержки сельского хозяйства», создавший свою дочернюю организацию – ТОО «Центр поддержки микрокредитных организаций»¹⁴.

Также группа Фонда «Самрук-Казына» включает сам Фонд, компании, их дочерние организации, а также юридические лица, более пятидесяти процентов голосующих акций (долей участия) которых принадлежит **указанным дочерним организациям компаний** (*Закон «О Фонде национального благосостояния»*).

На сегодняшний день структура Фонда насчитывает девять уровней управления, то есть в фонд входят внучатые и правнучатые компании вплоть до девятого поколения¹⁵.

Вместе с тем прямое определение юридических лиц, создаваемых дочерними организациями, не нашло нормативного закрепления, и определяется через аффилированность и косвенную принадлежность к юридическим лицам.

Так, Предпринимательский кодекс и Закон «О государственных закупках» устанавливают, что аффилированные лица субъектов квазигосударственного сектора – это юридические лица, в которых пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) прямо либо **косвенно** принадлежат субъектам квазигосударственного сектора. **Косвенная принадлежность** означает принадлежность каждому последующему аффилированному лицу пятидесяти и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) иного юридического лица.

Дочерние, внучатые и правнучатые организации создаются по общим правилам юридических лиц. При этом законодательство устанавливает особый порядок создания данных организаций:

¹⁴ Годовой отчет АО «Фонд финансовой поддержки сельского хозяйства» за 2014 год // <http://www.kase.kz>

¹⁵ https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/glava-fonda-samruk-kazyina-prokommentiroval-kritiku-285055/

1) государственными юридическими лицами. Так, создание субъектов квазигосударственного сектора и **аффилированных с ними лиц**, которые будут осуществлять свою деятельность на территории РК, реализуется только **с согласия антимонопольного органа в лице Комитета по регулированию естественных монополий и защите конкуренции МНЭ РК** (пункт 3 статьи 192 ПК РК).

Данное согласие также требуется при расширении и (или) изменении осуществляемых видов деятельности дочерними, внучатыми и правнучатыми организациями;

2) банками, страховыми (перестраховочными) организациями, а также банковскими и страховыми холдингами. Для создания и приобретения ими **дочерних организаций**, а также на приобретение **значительного участия в капитале других юридических лиц** необходимо получение разрешения и согласия **уполномоченного органа в лице Национального банка** (статьи 10 и 11 Закона «О государственном регулировании, контроле и надзоре финансового рынка и финансовых организаций»).

При этом несоблюдение вышеуказанного порядка создания и приобретения дочерних организаций влечет административную ответственность (статья 224 КоАП).

Между тем, в законодательстве имеется **запрет** на создание и приобретение дочерних, внучатых и правнучатых организаций следующими юридическими лицами:

1) государственными учреждениями, субъектами квазигосударственного сектора – юридических лиц, которые относятся к субъектам малого предпринимательства или осуществляют деятельность, уже представленную субъектами частного предпринимательства на товарном рынке, за исключением следующих случаев:

- отсутствия иной возможности обеспечения национальной безопасности, обороноспособности государства или защиты интересов общества;

- использования и содержания стратегических объектов, находящихся в государственной собственности;

- осуществления деятельности в сферах, отнесенных к государственной монополии;

- осуществления деятельности организациями, создаваемыми для анализа эффективности и выработки предложений по совершенствованию государственной политики;

- отсутствия на соответствующем товарном рынке субъекта (субъектов) частного предпринимательства, осуществляющего (осуществляющих) производство и (или) реализацию аналогичного либо взаимозаменяемого товара (статья 192 ПК РК);

2) дочерними организациями страховой (перестраховочной) организации и страховых холдингов, за исключением дочерних страховых (перестраховочных) организаций – резидентов РК (статья 32 Закона «О страховой деятельности»);

3) дочерними организациями банков и банковских холдингов, за исключением дочерних банков-резидентов РК и банков, в отношении которых была проведена реструктуризация и контроль над которыми был приобретен другим банком (пункты 2,3 статьи 11-1 Закона «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан»).

4) акционерными инвестиционными фондами, за исключением фондов рискованного инвестирования и фондов недвижимости. При этом фонды недвижимости вправе создавать дочерние организации, основным видом деятельности которых является обслуживание недвижимого имущества, приобретенного за счет активов фондов недвижимости (пункт 1 статьи 9 Закона «Об инвестиционных фондах»).

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.

Показатель 7. Наличие пробелов в законе

1. Согласно пункту 1 статьи 337 ГК РК задатком признается **денежная сумма**, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне и **в обеспечение заключения и исполнения договора либо исполнения иного обязательства**.

Таким образом, основное предзнаменование задатка заключается в защите сторон в обязательстве. В связи с чем по пункту 2 статьи 338 ГК РК если за неисполнение обязательства ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны, а если ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка. Сверх того, сторона, ответственная за неисполнение обязательства, обязана возместить другой стороне убытки с учетом суммы задатка, поскольку в договоре не предусмотрено иное.

Отметим, что в научной литературе сложилось мнение о трех функциях задатка (**платежной, обеспечительной, доказательственной**)¹⁶.

Выбор задатка как способа обеспечения исполнения обязательств по предварительному договору вызывали бурные споры не только в юридической литературе, но и в судебной практике. Авторы отмечают, что задатком могут обеспечиваться только денежные обязательства, вступившие

¹⁶ Новикова Светлана Викторовна Функции задатка в предварительном договоре // Научный журнал КубГАУ - Scientific Journal of KubSAU. 2014. №100. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/funktsii-zadatka-v-predvaritelnom-dogovore> (дата обращения: 01.03.2018).

в действие договоры, а также обязательства, в которых одновременно реализуются все три функции задатка¹⁷.

Таким образом, задаток не может быть реализован в предварительном договоре, так как в рамках предварительного договора задаток не может порождать денежных обязательств, а значит выполнить свою платежную функцию.

Вместе с тем, существует иная позиция, согласно которой возможно обеспечение задатка по предварительным договорам. Так, Новикова С.В. указывает: «задаток выдается в доказательство заключения договора и в счет причитающихся по договору платежей. Однако утверждать, что законодатель имел в виду лишь основные договоры, было бы неверным. Такой подход максимально соответствует потребностям современного имущественного оборота и правоприменительной практики, которая нуждается в обеспечительном механизме, который бы действовал и в случае заключения предварительного договора»¹⁸.

В этой связи статья 380 ГК РФ была дополнена Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ пунктом 4 следующего содержания: «Если иное не установлено законом, по соглашению сторон задатком может быть обеспечено исполнение обязательства по заключению основного договора на условиях, предусмотренных предварительным договором (статья 429)».

Таким образом, в РФ законодательно была решена проблема в части уточнения видов договоров, по которым возможна реализация задатка.

В свою очередь, статья 337 ГК РК не дает пояснения о возможности использования задатка в конструкции предварительного договора в отечественной практике. Следовательно, данные функции задатка в статье 337 ГК РК требуют своего уточнения в части использования задатка в предварительном договоре. В этой связи рекомендуем статью 337 ГК РК дополнить нормой, аналогичной пункту 4 статьи 380 ГК РФ нормой.

2. Пункт 1 статьи 390 ГК РК гласит: «По предварительному договору стороны обязуются **заключить в будущем договор** о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором».

Таким образом согласно пункту 1 статьи 390 ГК РК предметом предварительного договора являются действия сторон, направленные на заключение в будущем основного договора. В свою очередь действия по передаче имущества, выполнению работ или оказанию услуг образуют предмет основного договора и не могут осуществляться по предварительному договору.

¹⁷ Казаченок Олеся Павловна Спорные вопросы применения задатка в качестве способа обеспечения исполнения обязательств по предварительному договору // Вестник ВолГУ. Серия 5: Юриспруденция. 2014. №4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/spornye-voprosy-primeneniya-zadatka-v-kachestve-sposoba-obespecheniya-ispolneniya-obyazatelstv-po-predvaritelnomu-dogovoru> (дата обращения: 01.03.2018).

¹⁸ Новикова Светлана Викторовна Функции задатка в предварительном договоре // Научный журнал КубГАУ - Scientific Journal of KubSAU. 2014. №100. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/funktsii-zadatka-v-predvaritelnom-dogovore> (дата обращения: 01.03.2018).

В этой связи Сафонова Е.Ю. указывает, что рассматриваемый вид договоров ориентирован на последующие имущественные отношения сторон: «Несмотря на то, что в предварительном договоре имеется указание на имущество, в отношении которого будет заключаться основной договор, предварительный договор не влияет на права, на это имущество и не создает ограничений (обременений) этих прав, поскольку предметом такого договора является обязательство сторон по поводу будущего договора».¹⁹

Вместе с тем на практике не всегда правильно толкуют пункт 1 статьи 390 ГК РК. В частности, имеются случаи, когда между строительными компаниями (застройщиками) и гражданами (дольщиками) заключаются предварительные договора, условиями которых являются имущественные обязательства (передача недвижимого имущества, оплата цены по договору). Кроме этого заключаются предварительные договора купли-продажи недвижимого имущества, на которые наложены обременения, в частности договором залога, условиями которого являются также имущественные обязательства. Таким образом, на практике пункт 1 статьи 390 ГК РК может толковаться, как норма, позволяющая заключать предварительные договора, создающие имущественные обязательства.

В этой связи предлагаем дополнить пункт 1 статьи 390 ГК РК частью второй в следующей редакции: «Предварительный договор порождает для сторон обязательства неимущественного характера, в связи с чем передача имущества, выполнение работ или оказание услуг, а также их оплата в рамках предварительного договора не допускаются».

3. Статья 290 ГК РК предусматривает условия и порядок удостоверения исполнения обязательства. Так, в соответствии с пунктом 1 статьи 290 ГК РК кредитор, принимая исполнение, обязан по требованию должника выдать ему расписку в получении исполнения полностью или в части.

Вместе с тем по пункту 1-1 статья 152 ГК РК письменная форма сделки совершается на бумажном носителе или **в электронной форме**. В связи с чем, часть вторая пункта 3 статьи 152 ГК РК указывает, что к совершению сделки в письменной форме приравнивается, если иное не установлено законодательством или соглашением сторон, обмен письмами, телеграммами, телефонограммами, телетайпограммами, факсами, электронными документами, электронными сообщениями или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления.

Таким образом, если между сторонами сделка была совершена в электронной форме, то сторона, исполнившая сделку может требовать от другой стороны, соответствующий электронный документ, подтверждающий исполнение обязательства.

¹⁹ Сафонова Елена Юрьевна Ответственность за нарушение условий организационных договоров // Юридическая наука. 2013. №2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/otvetstvennost-za-narushenie-usloviy-organizatsionnyh-dogovorov> (дата обращения: 02.03.2018).

Однако статья 290 ГК РК удостоверение исполнения обязательства в электронной форме не предусматривает. Полагаем, что закрепление в статье 290 ГК РК норм, регулирующих удостоверение исполнения обязательства в электронной форме, будет соответствовать целям Государственной программы «Цифровой Казахстан» (утверждена постановлением Правительства РК от 12 декабря 2017 года №827). Согласно разделу 4 Государственной программы ее целью является ускорение темпов развития экономики Республики Казахстан и улучшение качества жизни населения за счет использования цифровых технологий в среднесрочной перспективе, а также создание условий для перехода экономики Казахстана на принципиально новую траекторию развития, обеспечивающую создание цифровой экономики будущего в долгосрочной перспективе.

На основании изложенного предлагаем дополнить пункт 1 статьи 290 ГК РК формулировкой, следующего содержания: «Удостоверение исполнения обязательства может совершаться в электронной форме».

Показатель 8. Наличие в законе коррупциогенных факторов

Статья 292 ГК РК определяет общие положения, посвященные способам исполнения обязательств. Так, часть первая пункта 1 статьи 292 ГК РК перечисляет все способы исполнения обязательств: «Исполнение обязательства может обеспечиваться неустойкой, залогом, **удержанием имущества должника**, поручительством, гарантией, задатком, гарантийным взносом и другими способами, предусмотренными законодательством или договором».

Таким образом из данной нормы следует, что одним из способов исполнения обязательств является удержание имущества должника. Однако статья 338 ГК РК, посвященная общим положениям об удержании, иначе раскрывает данный институт. В частности, часть первая пункта 1 статьи 338-1 ГК РК указывает:

«Кредитор, у которого находится **вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником**, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено.

Удержанием вещи могут обеспечиваться также требования, хотя и не связанные с оплатой вещи или возмещением издержек на нее и других убытков, но возникающие из обязательства, стороны которого действуют как предприниматели».

Во-первых, статья 338-1 ГК РК, в отличие от статьи 292 ГК РК, не уточняет, что удерживаемая вещь является **вещью должника**. В этой связи возможно более широкое толкование нормы, согласно которому удерживать кредитор может только свое имущество, которое предполагается передать должнику.

Вместе с тем, для обеспечения исполнения обязательств кредитор должен иметь возможность удержать вещь, принадлежащую должнику. В научной литературе также поддерживается позиция, что право удержания распространяется только на вещи должника: «Предметом права удержания может быть только вещь, являющаяся собственностью должника или принадлежащая ему на ином титуле, т. е. чужая для кредитора вещь»²⁰.

Однако на практике должник в попытке избежать ответственности за неисполнение своих обязательств перед кредитором обращается с заявлением в правоохранительные органы. В связи с чем органы досудебного расследования факт удержания кредитором имущества должника, расценивают как самоуправство.

Во-вторых, пункт 1 статьи 338-1 ГК РК не определяет **порядок передачи вещи** должника кредитору, что в свою очередь дает должнику возможность обвинить кредитора в похищении вещи. При этом кредитор не всегда имеет возможность доказать, что удержание вещи с его стороны служит обеспечением исполнения обязательств. Так, юристы отмечают: «Использовать эту меру (*удержание вещи*) следует с осторожностью, поскольку кредитор в ряде случаев сам рискует быть привлеченным к ответственности за неправомерный захват чужого имущества»²¹.

В этой связи считаем целесообразным установить в статье 338-1 ГК РК требование по письменному оформлению передачи вещи от должника кредитору.

В-третьих, статья 338-1 ГК РК не уточняет какие **виды вещей** могут подлежать удержанию. В этой связи возникают вопросы возможно ли удержание правоустанавливающих документов на вещи и т.п. Данный пробел позволяет многозначно толковать норму и создает различную правоприменительную практику.

На основании изложенного предлагаем уточнить редакцию пункта 1 статьи 338-1 ГК РК.

²⁰ Гражданское право: В 2 т. Том I Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Издательство БЕК, 1998. - 816с - <http://www.bibliotekar.ru/grazhdanskoe-pravo-3-3/51.htm>

²¹ Удержание вещи. – 11.11.2015. – Юридический блог Альберта Садукова. - <https://lawyerlife.ru/bezopasnost-biznesa/uderzhanie-veshhi.html>

СПРАВКА

по результатам мониторинга Закона Республики Казахстан от 5 октября 1995 года № 2486 «О производственном кооперативе»

Показатель 1. Общая информация о Законе:

Название Закона: «О производственном кооперативе» (далее - Закон).

1.1. Предмет правового регулирования:

Закон определяет правовое положение производственных кооперативов, организационные, экономические и социальные условия их создания, деятельности, реорганизации и ликвидации, права и обязанности членов, полномочия и ответственность органов управления и контроля.

1.2. Отрасль законодательства:

Анализируемый Закон относится к отрасли законодательства о субъектах гражданских прав под шифром 030.001.000 (постановление Правительства Республики Казахстан от 26 декабря 2002 года № 1378 «О Классификации отраслей законодательства Республики Казахстан»).

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства.

Анализируемый Закон соответствует стратегическим целям государства в части развития бизнес-среды. Главой государства в Послании от 31 января 2017 года «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» было отмечено, что вторым приоритетом модернизации является *кардинальное улучшение и расширение бизнес-среды*.

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;*

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»²².

В послании Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана от 17 января 2014 года была поставлена задача по внедрению принципов и стандартов Организации экономического сотрудничества и развития (далее – ОЭСР) для вхождения Казахстана в число 30 самых развитых стран мира.

В целях повышения конкурентоспособности и эффективности деятельности казахстанских акционерных обществ актуальным является вопрос совершенствования действующего законодательства с учетом Принципов корпоративного управления ОЭСР.

Постановлением Правительства Республики Казахстан «Об утверждении Комплексного плана работ по внедрению стандартов корпоративного управления стран Организации экономического сотрудничества и развития и дальнейшему улучшению инвестиционного бизнес-климата в рамках Таможенного союза» от 21 июня 2013 года № 643 предусмотрена разработка Концепции проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам корпоративного управления».

Кроме того, восьмая задача Послания Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана от 10 января 2018 года «Новые возможности развития в условиях четвертой промышленной революции» направлена на «работу по сокращению издержек для предпринимателей и населения при государственном администрировании. В связи с этим, необходимо ускорить принятие закона, направленного на дальнейшее дерегулирование бизнеса»²³.

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, в соответствии с которым *каждый имеет право на свободу предпринимательской деятельности*, свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности. Монополистическая

²² Послание Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана от 31 января 2017 г. «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность».

²³ Послание Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана от 10 января 2018 года «Новые возможности развития в условиях четвертой промышленной революции».

деятельность 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 23.06.1994 года № 99-ХІІІ, и вступило в силу 21 ноября 1994 года. 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 акционерное общество.

В рамках ЕвразЭС 29 мая 2014 года в городе Астана был подписан Договор о Евразийском экономическом союзе, который 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.*

На основании вышеизложенного, следует сделать вывод о том, что *Закон соответствует международным обязательствам Республики Казахстан.*

3.2. Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан:

Несоответствие Закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан *не обнаружено.*

3.3. Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан:

Пункт 1 статьи 98 Гражданского кодекса РК (*далее – ГК РК*) устанавливает, что имущество, находящееся в собственности производственного кооператива, делится на пай его членов пропорционально их взносам, если уставом кооператива не предусмотрено иное. Законом РК от 2 марта 1998 г. № 211-І «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Казахстан (общая часть) и в постановление Верховного Совета Республики Казахстан «О введении в действие Гражданского кодекса Республики Казахстан (общая часть)» из названной статьи было исключено положение о том, что «пай является долей члена производственного кооператива в имуществе кооператива».

Однако соответствующее положение в анализируемом Законе (*пункт 2 статьи 20 Закона*) осталось, несмотря на то, что как отметил Климкин С.И. «использование в данном случае термина «доля в имуществе» юридически некорректно, поскольку может создать впечатление о существовании общей собственности его членов на имущество кооператива. Это не так. Члены кооператива сохраняют на его имущество обязательственные, но не вещные права (*пункт 2 статьи 36 ГК РК*). Это означает, что член кооператива имеет право на получение части имущества, оставшегося после ликвидации кооператива, при выбытии из кооператива и т.д. Стоимость причитающегося имущества зависит от размера пая»²⁴.

²⁴ Климкин С.И. Постатейный комментарий ГК РК: Производственный кооператив. Специализированный ежемесячный журнал «ЮРИСТ»: сентябрь, №9, 2013 // электронный ресурс: <https://journal.zakon.kz/4583576-postatejnyjj-kommentarijj-gk-rk..html>

Из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что из пункта 2 статьи 20 Закона *следует исключить* положение о том, что «пай является долей члена производственного кооператива в имуществе кооператива».

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

В соответствии с пунктом 1 статьи 5 Закона РК от 29 октября 2015 года № 372-V «О сельскохозяйственных кооперативах» сельскохозяйственным кооперативом является юридическое лицо в организационно-правовой форме производственного кооператива, создаваемое на основе членства путем добровольного объединения *физических и (или) юридических лиц* для осуществления совместной производственной и (или) иной хозяйственной деятельности в целях удовлетворения их социально-экономических потребностей в производстве, переработке, сбыте, хранении сельскохозяйственной продукции, продукции аквакультуры (рыбоводства), снабжении средствами производства и материально-техническими ресурсами, кредитовании, водообеспечении или другом сервисном обслуживании членов кооператива, а также ассоциированных членов кооператива.

Данное положение Закона «О сельскохозяйственных кооперативах» вступает в коллизию с пунктом 1 статьи 1 анализируемого Закона, который устанавливает, что производственным кооперативом признается добровольное *объединение граждан* на основе членства для совместной предпринимательской деятельности, основанной на их личном трудовом участии и объединении его членами имущественных взносов (паев), т.е. членами производственного кооператива могут быть *только граждане*.

С учетом того, что сельскохозяйственный кооператив создается в организационно-правовой форме производственного кооператива, полагаем, что расширение круга членов сельскохозяйственного кооператива является недопустимым. Следовательно, круг лиц членов сельскохозяйственного кооператива не может быть шире круга лиц, установленного для производственного кооператива.

На основании вышеизложенного *считаем необходимым* пункт 1 статьи 5 Закона РК «О сельскохозяйственных кооперативах» *привести в соответствие* с пунктом 1 статьи 1 анализируемого Закона.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона.

Член производственного кооператива *вправе по своему усмотрению выйти* из него в любое время лишь выразив свою волю на выход путем письменного предупреждения об этом председателя правления кооператива

не менее чем за две недели до выхода, если учредительными документами не предусмотрен более длительный срок предупреждения, не превышающего двух месяцев ([пункт 1 статьи 11](#) анализируемого Закона).

Данное обстоятельство позволяет квалифицировать выход члена производственного кооператива по своему усмотрению как действие, совершенное в одностороннем порядке, которое, в свою очередь, имеет последствия и для другой стороны. Это касается *выплаты или выдачи пая* данному члену производственного кооператива, а также осуществления других выплат, предусмотренных уставом. Условия и сроки выдачи пая выбывающего члена обозначены в рассматриваемом Законе.

Необходимо отметить, что возможность выхода по своему усмотрению предусмотрена *не во всех коммерческих юридических лицах*. Так, Законом «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» изменен подход к данному вопросу. По ранее действовавшему Указу 1995 года участники товариществ с ограниченной и дополнительной ответственностью также имели право на свободный выход из товарищества. Между тем, при принятии Закона «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» данное положение было исключено.

По мнению некоторых юристов, «законодательство в принципе **не должно допускать возможности выхода участников** из коммерческих юридических лиц. Выше мы отмечали, что выход участника влечет обязательства для юридического лица. Следствием этого является уменьшение стоимости чистых активов этого юридического лица, что, конечно же, уменьшает гарантии его кредиторов. Иными словами, при выходе члена из производственного кооператива нарушаются интересы его кредиторов, что входит в противоречие с принципом «*qui jure suo utitur, paeminem laedit*» – кто пользуется правом, никому не причиняет вреда. В нашем же случае использование предоставленного законом права одним лицом причиняет или может причинить вред другим лицам»²⁵.

Также выход из производственного кооператива по своему усмотрению его члена может привести к проблеме, связанной с *одновременным выходом всех членов производственного кооператива*. Данное обстоятельство приводит к ликвидации производственного кооператива, так как не останется ни одного его члена. Однако в юридическом смысле кооператив продолжает существовать, так как *ликвидация производственного кооператива возможна*

²⁵ Аналитическая справка по [Закону](#) Республики Казахстан от 5 октября 1995 года «О производственном кооперативе» (по состоянию на 25 октября 2006 г.) // электронный ресурс: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30111985.

по решению общего собрания членов кооператива или в случае, когда остается один член, то он в течение шести месяцев принимает других членов либо инициирует реорганизацию или ликвидацию. В случае отсутствия решения общего собрания о ликвидации или отсутствия единственного члена, инициирующего ликвидацию производственного кооператива, кооператив из Государственного реестра юридических лиц *так и не будет исключен*.

На основании вышеизложенного полагаем, что в анализируемом Законе необходимо изменить подход к регулированию самостоятельного выхода членов производственного кооператива. Считаем необходимым аналогично Закону «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» *исключить свободный выход*, либо *ограничить число членов*, которые могут одновременно подать заявление о выходе из производственного кооператива.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона.

6.1. В соответствии с пунктом 1 статьи 24 анализируемого Закона при слиянии и присоединении кооперативов *размер паев* членов реорганизуемых кооперативов *сохраняется*.

Однако *на практике* данное положение не может быть реализовано по причине того, что при слиянии или присоединении в любом случае общая сумма паев нового или реорганизованного кооператива будет составлять 200-300-400% или еще больше в зависимости от того, сколько кооперативов участвовало при слиянии или присоединении. Полагаем, что данное обстоятельство *не соответствует* требованиям норм анализируемого Закона и *порождает трудности* в исчислении паев нового или реорганизованного кооператива.

В этой связи считаем, что необходимо предоставить решение по установлению размера паев самим членам нового или реорганизованного кооператива путем закрепления размера паев каждого члена в учредительном договоре и уставе.

6.2. Подпунктом 8) пункта 1 статьи 5 Закона указано, что *учредительный договор* производственного кооператива должен содержать *порядок распределения чистого дохода и убытков*.

Также согласно пункту 8) пункта 1 статьи 6 Закона *устав* производственного кооператива должен содержать сведения о *порядке распределения чистого дохода и убытков кооператива*.

Вместе с тем в пункте 4 статьи 41 ГК указано, что в учредительном договоре стороны (учредители) обязуются создать юридическое лицо,

определяют порядок совместной деятельности по его созданию, условия передачи в его собственность (оперативное управление) своего имущества и участия в его деятельности. Договором определяются также *условия и порядок распределения между учредителями чистого дохода*, управления деятельностью юридического лица, выхода учредителей из его состава и утверждается его устав, если иное не предусмотрено данным Кодексом или законодательными актами об отдельных видах юридических лиц. В учредительный договор по согласию учредителей могут быть включены и другие условия.

Кроме того, согласно пункту 5 статьи 41 ГК в уставе юридического лица определяются: его наименование, местонахождение, порядок формирования и компетенция его органов, условия реорганизации и ликвидации. Если юридическое лицо учреждается *одним лицом*, то в его уставе определяются также *порядок образования имущества и распределения доходов*. В уставе могут содержаться и другие положения, не противоречащие законодательству Республики Казахстан.

Исходя из норм статьи 41 ГК, порядок распределения доходов определяется уставом только в том случае, когда юридическое лицо учреждается одним лицом. Согласно Закону учредителей производственного кооператива должно быть *не менее двух*. Таким образом, отсутствует необходимость дублирования нормы об обязательности содержания сведения о порядке распределения чистого дохода и убытков кооператива в уставе и соответственно в статье 6 Закона.

Однако статья 97 ГК гласит, что *устав производственного кооператива* должен содержать помимо сведений, указанных в пункте 5 статьи 41 настоящего Кодекса, условия *о порядке распределения чистого дохода кооператива*, тем самым допускает дублирование положений двух учредительных документов юридического лица.

Вместе с тем необходимо учесть тот факт, что условия о порядке распределения чистого дохода могут относиться к коммерческой тайне, которую нецелесообразно указывать в уставе юридического лица. Порядок распределения чистого дохода не относится к общедоступной информации субъекта предпринимательства (*пункт 13 статьи 28 Предпринимательского Кодекса Республики Казахстан*).

В соответствии с пунктом 3 статьи 28 Предпринимательского Кодекса Республики Казахстан (*далее-ПК*) порядок отнесения информации к категориям доступа, условия хранения и использования информации, составляющей коммерческую тайну, *определяются субъектом предпринимательства*.

Согласно пункту 4 данной статьи ПК *определение перечня информации, составляющей коммерческую тайну* является одной из мер, принимаемой субъектом предпринимательства по охране информации.

В этой связи полагаем нецелесообразным предусматривать в уставе производственного кооператива положения о *порядке распределения чистого дохода кооператива*.

6.3. В соответствии с пунктом 1 статьи 18 Закона исполнительным органом кооператива является *правление* или *председатель кооператива*.

Так, статьей 18 Закона установлено, что:

1. *Исполнительным органом кооператива является правление или **председатель кооператива**.*

2. ***Правление** кооператива возглавляет **председатель правления**, избираемый общим собранием из числа членов правления.*

3. ***Члены правления кооператива (председатель кооператива)** избираются на общем собрании членов кооператива.*

Количество членов правления, а также срок, на который избирается правление (председатель правления), определяются уставом кооператива.

***Членами правления (председателем кооператива)** могут быть только члены кооператива.*

***Член правления (председатель кооператива)** не может одновременно быть членом наблюдательного совета.*

4. ***Правление кооператива (председатель кооператива)** осуществляет текущее руководство деятельностью кооператива и подотчетно наблюдательному совету и общему собранию членов кооператива.*

7. ***Председатель правления (председатель кооператива)** действует от имени кооператива без доверенности; распоряжается имуществом кооператива в пределах, предусмотренных настоящим Законом и выдает доверенности, в том числе с правом передоверия, от имени кооператива; открывает счета кооператива в банках и других кредитных организациях; осуществляет прием на работу и увольнение наемных работников; в пределах своей компетенции издает приказы и дает указания, обязательные для исполнения членами кооператива и наемными работниками.*

Анализ данной статьи приводит к затруднению в понимании и определении статуса *председателя кооператива*. Председатель кооператива в разных случаях приравнивается к членам правления кооператива, к правлению кооператива или к председателю правления.

В этой связи, в целях совершенствования норм Закона, полагаем необходимым дать точное определение статусу *председателя кооператива*.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона.

В анализируемом Законе наличие дублирующих норм закона не обнаружено.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе.

8.1. Вопрос стоимости доли в имуществе является важным в практическом плане, так как размер субсидиарной ответственности члена производственного кооператива по его долгам зависит от правильного

определения стоимости доли члена в имуществе, которая не может быть меньше размера стоимости его пая.

Так, согласно статье 96 ГК РК пай являлся имущественным взносом члена производственного кооператива. Частью второй пункта 1 статьи 98 ГК РК было определено, что пай является долей члена в имуществе кооператива. Термины *«имущественный взнос», «пай», «доля»* несли равную смысловую нагрузку. Однако из пункта 3 статьи 98 ГК РК следовало, что доля в имуществе необязательно равна паю, она лишь пропорциональна ему.

Вследствие отсутствия единства терминологии ГК РК в регулировании правового положения производственного кооператива, возникали проблемы, связанные с решением ряда имущественных вопросов. В этой связи выработка однозначного понимания и толкования используемых терминов представлялась крайне необходимой.

Поправками в ГК РК от 2 марта 1998 года *данная проблема решена*: понятие «пай» не следует рассматривать как имущественный взнос. В соответствии с пунктом 1 статьи 98 ГК РК имущество, находящееся в собственности производственного кооператива, делится на паи его членов пропорционально их взносам, если уставом кооператива не предусмотрено иное.

Однако названные поправки *породили другую проблему*, связанную с вопросом о субсидиарной ответственности члена кооператива по его долгам при недостаточности имущества у самого кооператива. Так, в соответствии с пунктом 5 статьи 14 анализируемого Закона, как уже отмечалось выше, размер дополнительной ответственности не может быть меньше размера стоимости пая члена кооператива. Ранее, когда пай трактовался как имущественный взнос, минимальный размер дополнительной ответственности определялся размером взноса члена кооператива. Сейчас же понятие «пай» имеет иное значение. И это обстоятельство не дает возможности определить минимальный размер ответственности члена кооператива. Более того, на практике согласно нормам анализируемого Закона минимальная ответственность члена производственного кооператива будет равна нулю, так как вопрос о дополнительной ответственности члена кооператива может встать лишь тогда, когда у самого кооператива имущество отсутствует. Но в таком случае *стоимость пая* члена кооператива будет *равна нулю*.

В этой связи полагаем, что необходимо установить максимально определенный режим дополнительной (субсидиарной) ответственности члена кооператива, поставив его в зависимость от размера имущественного вноса.

8.2. Одна из особенностей производственного кооператива – это *обязательное личное трудовое участие* его членов в деятельности кооператива (*пункт 1 статьи 1 Закона*). Однако согласно пункту 1 статьи 23 анализируемого Закона условия труда его членов регулируются *Законом и учредительными документами кооператива*, а лиц, работающих в кооперативах по трудовому договору, – *трудовым законодательством Республики Казахстан*.

Данное обстоятельство ставит вопрос о возможности применения норм трудового законодательства к регулированию труда самих членов кооператива.

В статье 9 Закона закреплены следующие права членов производственного кооператива, *предусмотренные трудовым законодательством*:

- получать оплату за свой труд в форме заработной платы или иной форме, установленной кооперативом;
- на отдых, на ежегодный оплачиваемый трудовой отпуск;
- на социальное обеспечение.

Более того, в обязанности членов производственного кооператива входит соблюдение производственной и трудовой дисциплины, правил охраны труда и техники безопасности.

Таким образом, положение анализируемого Закона о регулировании условий труда его членов Законом и учредительными документами кооператива подлежит расширительному толкованию: их трудовая деятельность регулируется также трудовым законодательством РК. Данный вывод связан с тем, что выполнение каких-либо работ или оказание услуг в рамках договора подряда или иных гражданско-правовых договоров не может рассматриваться как личное трудовое участие.

В этой связи полагаем, что пункт 1 статьи 23 анализируемого Закона необходимо дополнить положением о том, что «условия труда его членов регулируются настоящим Законом, учредительными документами кооператива *и иными актами трудового законодательства РК*».

8.3. Согласно подпункту 2) пункту 1 статьи 11 Закона член кооператива может быть исключен из него по решению общего собрания *в связи с членством в аналогичном кооперативе*. Данная норма также закреплена статьей 100 ГК РК.

Вместе с тем статьей 8 Закона установлено, что членом производственного кооператива может быть любое физическое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста, изъявившее желание быть членом кооператива и способное принимать личное трудовое участие в его деятельности.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что статья 8 Закона *не ограничивает* права физических лиц, являющихся членами в аналогичном производственном кооперативе, быть членами производственного кооператива.

В целях приведения в соответствие нормы Закона, по аналогии со статьей 10 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью», которая устанавливает, что товарищество с ограниченной ответственностью *не может иметь в качестве единственного участника* другое хозяйственное товарищество, состоящее из одного лица, необходимо дополнить статью 8 Закона следующей формулировкой: *«Производственный кооператив не может иметь в качестве участника лицо, являющееся членом аналогичного кооператива».*

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона.

Принимая во внимание специфику анализируемого Закона, наличие излишних бланкетных и отсылочных норм *не обнаружено*.

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов.

Пункт 2 статьи 22 определяет, что чистый доход в размере, определенном общим собранием, распределяется между членами кооператива *в соответствии с их трудовым участием*, если иной порядок не предусмотрен уставом кооператива. На практике положение о том, что распределение денег (чистого дохода в определенном размере) осуществляется в соответствии с трудовым участием членов кооператива. Однако Законом не урегулирован порядок определения трудового участия члена производственного кооператива. Возможно, этот порядок будет определен учредительными документами, но на практике вопросы, касающиеся денег, зачастую могут привести к нежелательным последствиям (*например: негативное давление на лиц, ведущих табель учета рабочего времени и иных лиц, ответственных за учет трудового участия каждого члена производственного кооператива*). Более того, принимая во внимание то, что исполнительным органом назначается один из членов производственного кооператива, из различных личных положительных

(негативных) отношений возможно лоббирование интересов тех членов, которые не принимают личное трудовое участие должным образом.

В этой связи полагаем, что необходимо изменить подход к регулированию вопроса распределения чистого дохода между членами производственного кооператива путем установления порядка определения личного трудового участия членов производственного кооператива в самом Законе, а не в учредительных документах. Более того, за невыполнение данного порядка необходимо установить ответственность.

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона.

В пункте 3 статьи 16 анализируемого Закона указано, что Уставом кооператива к компетенции наблюдательного совета может быть отнесено *периодическое заслушивание отчетов правления кооператива (председателя кооператива)*, дача согласия на назначение должностных лиц исполнительного аппарата, предварительное одобрение сделок на сумму, превышающую величину, установленную уставом, осуществление контроля за исполнением решений общего собрания членов кооператива».

Однако периодическое заслушивание отчетов исполнительного органа ***относится к исключительной компетенции общего собрания членов производственного кооператива.***

Как отмечали Басин Ю.Г. и Сулейменов М.К., «смысл исключительной компетенции общего собрания заключается в том, что отнесенные к этой компетенции вопросы *не могут быть предметом рассмотрения* какого-нибудь иного органа кооператива (даже в порядке делегирования полномочий самим общим собранием)»²⁶.

В целях устранения противоречий между нормами Закона считаем необходимым исключить из компетенции наблюдательного совета периодическое заслушивание отчетов правления кооператива (председателя кооператива).

²⁶ М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Гражданское право - том I. Учебник для вузов (академический курс).

СПРАВКА

по результатам мониторинга Закона Республики Казахстан
от 4 декабря 2009 года № 214-IV «О профилактике бытового насилия»

Показатель 1. Общая информация о законе

1.1. Предмет правового регулирования

Закон РК «О профилактике бытового насилия» (далее – Закон) определяет правовые, экономические, социальные и организационные основы деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, организаций и граждан Республики Казахстан по профилактике бытового насилия.

1.2. Отрасль законодательства

020.001.000. Права, свободы и обязанности человека и гражданина (постановление Правительства РК от 26 декабря 2002 года № 1378 «О Классификации отраслей законодательства Республики Казахстан»).

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства

Закон отвечает основным положениям Указа Президента Республики Казахстан от 1 февраля 2010 года № 922 «О Стратегическом плане развития Республики Казахстана до 2020 года», где одним из ключевых направлений развития Казахстана к 2020 году является **снижение удельного веса преступлений, совершенных в отношении женщин, в сфере семейно-бытовых отношений** до 9,7 %, а также преступлений **в отношении несовершеннолетних** – до 2,2 %.

В Плате нации - 100 шагов по реализации пяти институциональных реформ Президента Республики Казахстан (далее – План нации) в рамках 30 шага предусмотрено создание местной полицейской службы, подотчетной местным исполнительным органам и местному сообществу, в компетенцию которой также входят вопросы **противодействия бытовой преступности**.

Справочно:

В реализацию 30 шага Плана нации был принят Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам деятельности местной полицейской службы», в соответствии с которым в стране создана местная полицейская служба (далее – МПС).

Разработаны и приведены в соответствие ведомственные приказы Министра внутренних дел, регламентирующие деятельность подразделений МПС (участковых инспекторов полиции, по делам несовершеннолетних, дорожно-патрульной, природоохранной полиции, **по защите женщин от насилия**, приемников распределителей и специальных приемников).

В настоящее время прорабатываются вопросы по выработке комплекса мер, направленных **на профилактику бытового насилия**.

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: *«Мы должны вернуть безусловное уважение к женщине – матери, супруге, дочери.»*

Мы должны оберегать наше материнство. Меня тревожит ситуация с ростом бытового насилия над женщинами и детьми в семьях. Неуважительного отношения к женщине не должно быть. И сразу скажу, что такое насилие должно пресекаться предельно жестко.

Государство должно особенно жестко пресекать совсем уже вопиющие случаи сексуального рабства, отношения к женщине, как к товару.

У нас в стране много неполных семей. Государство должно помогать матерям, которые одни воспитывают ребенка. Мы должны предоставлять женщинам гибкие формы занятости, создавать условия для работы на дому. Закон, государство и я будем на стороне наших женщин».

Во исполнение Стратегии «Казахстан-2050» Правительству поручено кардинально пересмотреть законодательство в сфере защиты материнства и детства, семьи и брака, ужесточить наказание за преступления, направленные против материнства и детства, а также за нарушения законодательства в этой сфере.

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

Необходимо отметить, что при анализе Закона были изучены и учтены результаты Анализа законодательства Республики Казахстан по вопросу бытового насилия в отношении женщин и детей, подготовленного для ЮНИСЕФ в РК, а также рекомендации и предложения участников встречи с представителями общественных организаций, таких как Фонд имени Фридриха Эберта, ОЮЛ «Союз кризисных центров», кризисный центр для жертв бытового насилия «Комек» и др., по совместному обсуждению проблемных вопросов данного Закона, которая состоялась 25 октября 2017 года в Институте законодательства РК.

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции РК

Закон направлен, прежде всего, на усиление правовой защиты потенциальных жертв бытового насилия – женщин и детей. Это в полной мере соответствует положениям статей 17 и 27 Конституции Республики Казахстан, согласно которым **достоинство человека неприкосновенно, никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Брак и семья, материнство, отцовство и детство находятся под защитой государства.**

Анализируемый 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

В целом анализируемый Закон 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

Закон не содержит норм, противоречащих нормам кодексов Республики Казахстан.

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

Анализируемый Закон содержит нормы, порождающие коллизии между нормами Закона и нормами иных Законов.

1. Так, согласно пункту 1 статьи 5 Закона **потерпевшему, признанному в установленном законодательством порядке лицом, находящимся в трудной жизненной ситуации, предоставляются специальные социальные услуги.**

В свою очередь, пунктом 1 статьи 6 Закона РК «О специальных социальных услугах» установлен перечень **оснований, по которым лица признаются находящимися в трудной жизненной ситуации.**

Справочно:

В указанный перечень входят:

- сиротство;
- отсутствие родительского попечения;
- безнадзорность несовершеннолетних, в том числе девиантное поведение;
- нахождение несовершеннолетних в организациях образования с особым режимом содержания;
- ограничение возможностей раннего психофизического развития детей от рождения до трех лет;
- стойкие нарушения функций организма, обусловленные физическими и (или) умственными возможностями;
- ограничение жизнедеятельности вследствие социально значимых заболеваний и заболеваний, представляющих опасность для окружающих;
- неспособность к самообслуживанию в связи с преклонным возрастом, вследствие перенесенной болезни и (или) инвалидности;
- жестокое обращение, приведшее к социальной дезадаптации и социальной депривации;
- бездомность (лица без определенного места жительства); освобождение из мест лишения свободы;
- нахождение на учете службы пробации уголовно-исполнительной инспекции.

При этом в качестве **форм жестокого обращения, приведшего к социальной дезадаптации и социальной депривации**, в данном Законе

закрепляются действия, связанные с бытовым насилием, торговлей людьми, в том числе несовершеннолетними, иными видами их эксплуатации, а также похищение людей **независимо от наличия факта возбуждения уголовного производства по поводу совершенных действий** (часть вторая пункта 2 статьи 6 Закона РК «О специальных социальных услугах»).

Таким образом, «лица, находящиеся в трудной жизненной ситуации» охватывают значительный пласт различных категорий граждан, которые находятся в тяжелом положении **не только по причине совершения в отношении них бытового насилия.**

При этом жертве бытового насилия (потерпевшему) специальные социальные услуги могут быть представлены по основанию **жестокое обращения.**

Соответственно, специальные социальные услуги предоставляются потерпевшим на общих основаниях, **без отдельного указания на то, что они жертвы бытового насилия.**

Кроме того, исходя из содержания вышеуказанной нормы, **жестокое обращение само по себе не является основанием** признания лица находящимся в трудной жизненной ситуации, поскольку Закон РК «О специальных социальных услугах» в качестве **обязательного следствия жестокого обращения** закрепляет **социальную дезадаптацию и социальную депривацию.**

При этом критерии оценки наличия жестокого обращения, приведшего к социальной дезадаптации и социальной депривации, определяет Министерство внутренних дел Республики Казахстан совместно с уполномоченными органами в области здравоохранения и социальной защиты населения, образования *согласно пункту 2 статьи 6 Закона РК «О специальных социальных услугах».*

Аналогичное положение содержится и в Законе РК «О правах ребенка в Республике Казахстан», согласно которому **в организации по оказанию помощи,** созданные в соответствии с Законом РК «О профилактике бытового насилия», принимаются дети, находящиеся в трудной жизненной ситуации **вследствие жестокого обращения, приведшего к социальной дезадаптации и социальной депривации** (пункт 1 статьи 30).

Справочно:

Социальная дезадаптация – нарушение взаимодействия личности с социальной средой (подпункт 4) статьи 1 Закона РК «О специальных социальных услугах»).

Социальная депривация – ограничение и (или) лишение возможности самостоятельного удовлетворения лицом (семьей) **основных жизненных потребностей** (подпункт 5) вышеуказанной статьи).

В свою очередь, согласно подпункту 1) статьи 1 анализируемого Закона **потерпевший** – это физическое лицо, в отношении которого есть основания полагать, что ему непосредственно бытовым насилием **причинен моральный, физический и (или) имущественный вред.**

Таким образом, между нормами Законов РК «О специальных социальных услугах», «О правах ребенка в Республике Казахстан» и

нормами анализируемого Закона имеется **коллизия в регламентировании следствия жестокого обращения (бытового насилия)**, что может привести к неоднозначному толкованию и возникновению сложностей на практике.

В связи с этим полагаем необходимым в Законе РК «О специальных социальных услугах» **прямо предусмотреть, что жертвы бытового насилия (которым причинен моральный, физический и (или) имущественный вред) признаются лицами, находящимися в трудной жизненной ситуации.**

2. На основании подпункта 2) статьи 7 Закона РК «О специальных социальных услугах» постановлением Правительства РК от 14 марта 2009 года № 330 утвержден перечень **гарантированного объема специальных социальных услуг**, который включает в себя также **социально-правовые услуги.**

В соответствии с пунктом 10 данного перечня **социально-правовые услуги** направлены на поддержание или изменение правового статуса, оказание юридической помощи, защиту законных прав и интересов получателей услуг и включают в себя в том числе **содействие в привлечении к уголовной ответственности лиц, виновных в физическом и психическом насилии**, совершенном над получателями услуг или членами их семьи.

Вместе с тем в вышеуказанном постановлении **категория жертв бытового насилия** отдельно не указывается.

Справочно:

1. **Гарантированный объем специальных социальных услуг предоставляется лицам (семьям) со стойкими нарушениями функций организма, обусловленными физическими и (или) умственными возможностями, и (или) лицам без определенного места жительства, а также лицам (семьям), неспособным к самообслуживанию в связи с преклонным возрастом, из числа следующих получателей услуг:**

- 1) **дети-инвалиды с психоневрологическими патологиями;**
- 2) **дети-инвалиды с нарушениями опорно-двигательного аппарата;**
- 3) **инвалиды старше восемнадцати лет с психоневрологическими заболеваниями;**
- 4) **инвалиды первой и второй групп;**
- 5) **лица, неспособные к самообслуживанию в связи с преклонным возрастом;**
- 6) **лица без определенного места жительства.**

Необходимо отметить, что согласно пункту 1 статьи 4 Закона бытовое насилие может выражаться **в виде физического, психологического, сексуального и (или) экономического насилия.**

Таким образом, **гарантированный объем** специальных социальных, в частности социально-правовых услуг предоставляется **жертвам бытового насилия только в случаях, если они:**

- относятся к категории **лиц - получателей услуг или членам их семей, и**

- подверглись **физическому и психическому насилию.**

Лицам-получателям услуг и членам их семей, подвергшимся **сексуальному и экономическому насилию**, гарантированный объем специальных **социально-правовых услуг не предоставляется.**

Также следует отметить, что содействие в рамках гарантированного объема специальных социальных услуг оказывается в привлечении виновных **только к уголовной ответственности**.

Вместе с тем полагаем, что жертвам бытового насилия юридическая помощь может быть необходима и для привлечения виновных к **административной ответственности**.

Справочно:

Так, статья 73 Кодекса РК об административных правонарушениях предусматривает административную ответственность за противоправные действия в сфере семейно-бытовых отношений.

В соответствии с подпунктом 3) статьи 9 Закона РК «О минимальных социальных стандартах и их гарантиях» приказом и.о. Министра здравоохранения и социального развития РК от 29 июля 2015 года № 631 утверждены *минимальные социальные стандарты в сферах труда, социального обеспечения и здравоохранения*.

Кроме того, в соответствии с подпунктом 2) статьи 8 Закона РК «О специальных социальных услугах» утверждены *стандарты оказания специальных социальных услуг в области социальной защиты населения в условиях:*

- стационара;
- полустационара;
- оказания услуг на дому;
- временного пребывания (*приказ Министра здравоохранения и социального развития РК от 26 марта 2015 года № 165 «Об утверждении стандартов оказания специальных социальных услуг в области социальной защиты населения»*).

Также особо следует отметить утверждение отдельного *стандарта оказания специальных социальных услуг жертвам торговли людьми* (*приказ и.о. Министра здравоохранения и социального развития РК от 24 февраля 2016 года № 138*).

На основе вышеизложенного, в целях усиления механизма защиты прав и интересов жертв бытового насилия и повышения эффективности борьбы с ним, полагаем необходимым рассмотреть вопрос об утверждении аналогичного отдельного **стандарта оказания специальных социальных услуг жертвам бытового насилия** либо организации системы оказания целенаправленных социальных услуг жертвам бытового насилия на постоянной основе **вне рамок специальных социальных услуг**.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

В Законе отсутствуют устаревшие нормы.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

1. В соответствии с Законом субъектами профилактики бытового насилия являются государственные органы, органы местного самоуправления, организации и граждане Республики Казахстан, осуществляющие профилактику бытового насилия.

Согласно статье 6 Закона («Компетенция Правительства Республики Казахстан») Правительство РК разрабатывает **основные направления государственной политики** в области профилактики бытового насилия.

Между тем, в Законе **отсутствует определение субъектов**, которые уполномочены **на реализацию такой политики**.

Функция по взаимодействию субъектов профилактики бытового насилия и координации их деятельности также возложена на Правительство РК (*подпункт 3) статьи 6 Закона*).

Однако при этом **не определен конкретный орган**, который должен непосредственно осуществлять такую функцию, **не уточняется**, каким образом **обеспечивается взаимодействие** субъектов профилактики, не предусмотрен **механизм и алгоритм взаимодействия** указанных субъектов профилактики, что позволяло бы исключить дублирование и параллелизм в работе.

Аналогично указанной норме статья 7 Закона («Компетенция местных представительных и исполнительных органов») закрепила за **местными исполнительными органами** функцию **по обеспечению взаимодействия субъектов профилактики бытового насилия на местном уровне**.

Однако согласно информации органов прокуратуры в настоящее время данная функция местных исполнительных органов реализуется недостаточно эффективно²⁷.

Так, представителями органов прокуратуры указывается **об отсутствии оперативного обмена** поступившей информации между субъектами профилактики²⁸, **межведомственных актов** о взаимодействии²⁹, **преемственности между управлениями области**³⁰.

Далее, в подпункте 2) статьи 8 («Комиссии по делам женщин и семейно-демографической политике») и подпункте 3) статьи 9 Закона («Компетенция комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав») предусмотрены полномочия комиссий по делам женщин и семейно-демографической политике, а также комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав по **внесению предложений в местные исполнительные органы** о принятии организационно-практических мер, направленных на профилактику бытового насилия.

Однако полагаем целесообразным предусмотреть возможность внесения данных предложений **не только в акиматы, но и маслихаты**.

При этом необходимо определить, используют ли комиссии данную норму, и каким образом реагируют акиматы на предложения комиссий, какие из предложений были реализованы.

Также полагаем возможным рассмотреть вопрос о закреплении в Законе обязанности **ежегодного опубликования соответствующего доклада** с предложениями комиссий на интернет-ресурсах акиматов.

²⁷ Прокуратура г.Астана, Прокуратура Актюбинской области, Прокуратура СКО

²⁸ Прокуратура Алматинской области, Прокуратура Жамбылской области

²⁹ Прокуратура Восточно-Казахстанской области

³⁰ Прокуратура Павлодарской области

Согласно информации органов прокуратуры работа комиссий является низкоэффективной. В частности указывается следующее:

в отношении комиссий по делам женщин и семейно-демографической политике:

- **неисполнение решений** заседаний комиссии³¹;
- **отсутствие инициативы** о внесении предложений в местные исполнительные органы о принятии практических мер³²;
- **отсутствие совместной инструкции по взаимодействию** с субъектами профилактики бытового насилия³³;

в отношении комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав:

- **формализм** в проведении заседаний комиссий³⁴, в ходе которых вопросы профилактики бытового насилия **практически не рассматриваются**³⁵;

- **отсутствие фактической координационной работы**, которая сводится в основном к сбору письменных информации от уполномоченных органов³⁶.

Далее, статья 10 Закона («Компетенция органов внутренних дел») наиболее широким спектром полномочий наделяет **органы внутренних дел**. Это позволяет сделать вывод о том, что органы внутренних дел являются основным субъектом профилактики бытового насилия.

Вместе с тем полномочия, определенные указанной нормой, являются **общими функциями** органов внутренних дел. Какие-либо специальные положения в части профилактики бытового насилия **отсутствуют**.

В качестве примера можно привести функцию органов внутренних дел по доставлению лица, совершившего бытовое насилие, в органы внутренних дел (подпункт 9) статьи 10 Закона).

При этом согласно подпункту 21) пункта 2 статьи 6 Закона РК «Об органах внутренних дел Республики Казахстан» органы внутренних дел в пределах своей компетенции имеют право **доставлять в органы внутренних дел физических лиц за совершение административного правонарушения**.

Также согласно подпункту 3) статьи 10 Закона органы внутренних дел осуществляют **меры по профилактике бытового насилия**.

Между тем, в главе 3 Закона («Меры профилактики бытового насилия») установлены **исключительно меры индивидуальной профилактики бытового насилия**.

В этой связи возникает вопрос о том, какие **меры профилактики, помимо индивидуальных**, проводят органы внутренних дел.

³¹ Прокуратура по Атырауской области

³² Прокуратура Жамбылской области, Прокуратура СКО

³³ Прокуратура Карагандинской области

³⁴ Прокуратура Акмолинской области

³⁵ Прокуратура Карагандинской области

³⁶ Прокуратура ЗКО

Кроме того, полагаем, что функция по обеспечению **организации специальных учебных курсов** по вопросам профилактики бытового насилия для **сотрудников органов внутренних дел**, указанная в подпункте 17) статьи 10 Закона, должна регламентироваться в Законе РК «Об органах внутренних дел Республики Казахстан».

При этом целесообразно предусмотреть в Законе полномочие органов внутренних дел по организации вышеуказанных **учебных курсов для организаций и граждан**, осуществляющих профилактику бытового насилия.

Необходимо отметить, что деятельность многих структур, одной из основных функций которых является профилактика правонарушений, в том числе и бытового насилия (*комиссия по делам несовершеннолетних, центры адаптации несовершеннолетних, органы опеки и попечительства и др.*), не приносит желаемой эффективности ввиду их большой загруженности, обусловленной недостаточной штатной обеспеченностью.

При этом не все сотрудники этих структур имеют соответствующий профессиональный и правовой уровень, необходимый для работы с детьми и семьями, в том числе подвергшимися насилию.

В связи с вышеизложенным представляется необходимым **пересмотреть в целом компетенцию всех субъектов профилактики бытового насилия на предмет расширения и конкретизации**, а также **закрепить в Законе отдельную главу, посвященную межведомственному взаимодействию** по профилактике бытового насилия.

Справочно:

Необходимо отметить, что, к примеру, в странах Запада современные тенденции **противоборства с семейно-бытовым насилием** ведут к **расширению сотрудничества и обмена опытом** между службами, занимающимися проблемами насилия в семье, с одной стороны, и больницами, психиатрическими клиниками – с другой.

Кроме того, полагаем, что назрела необходимость в разработке Комплексной национальной программы по профилактике бытового насилия и жестокого обращения, а также социально-правовой защите жертв насилия и жестокого обращения (*инструкции, методические рекомендации по социально-правовой защите жертв насилия*).

2. В соответствии с пунктом 7 статьи 10 анализируемого Закона органы внутренних дел **по просьбе потерпевших** направляют их в организации по оказанию помощи или организации здравоохранения.

Между тем, учитывая, что жертва бытового насилия в состоянии шока или страха может отказаться от медицинской, психологической или иной помощи, необходимо **заменить формулировку «по просьбе»** на **«по необходимости»**.

3. Согласно подпункту 7) пункта 2 статьи 17 анализируемого Закона (*«Меры индивидуальной профилактики бытового насилия»*) одной из мер индивидуальной профилактики бытового насилия является **административное взыскание**.

Справочно:

Материалы дел об административных правонарушениях свидетельствуют, что подавляющее большинство противоправных деяний в семье предшествуют длительные конфликты, хорошо известные окружающим и проявляющиеся в действиях, которые создают правовую основу для вмешательства сотрудников органов внутренних дел.

Согласно статистике за 2016 год суды в основном рассматривали дела по статье 73 КоАП в отношении супругов, которые составляют – 15 293 лиц или 50,2%, из них мужчин - 14 661 и 632 женщины.

Таким образом, в большинстве случаев жертвами правонарушения в сфере семейно-бытовых отношений являются женщины, т.е. жены или гражданские супруги правонарушителей.

Изучение дел указанной категории показало, что дела рассматриваются по заявлению другой стороны семейного конфликта, зачастую одна из сторон (в основном, мужчины), совершают данные правонарушения будучи в состоянии алкогольного опьянения, а также в случае развода, когда стоит вопрос о посещении общих детей одной из сторон.

Нередки случаи, когда потерпевшими выступают престарелые родители, сестры, братья и дети семейного «дебошира».

Также к административной ответственности за 2016 год было привлечено 1 055 женщин (2015 г.- 1 324).

В целом за 2016 год количество потерпевших составило 30 779 лиц, из них лица женского пола - 28 717 или 93,3%, лица мужского пола - 2 062 или 6,7 %, в том числе несовершеннолетние дети - 129 или 0,4%.

Республика Казахстан является участником ряда международных договоров, направленных на обеспечение гарантий и защиту прав женщин, в том числе Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, о политических правах женщин, о гражданстве замужней женщины, Международного пакта о гражданских и политических правах.

По статистике с применением норм различных международных договоров всего рассмотрено в 2016 году – 1 584 административных дел (2015 году – 113 дел). Из них 1 390 или 4,6% от рассмотренных дел указанной категории в отношении мужчин, 193 или 0,6 % - женщин и 1 дело в отношении несовершеннолетних.

Из поступивших дел по данной категории всего прекращено - 16 265 дел или 55,6%.

В основном дела прекращаются за примирением сторон, поскольку такое право предусмотрено статьей 64 КоАП.

Однако во многих случаях имеется основание полагать, что потерпевшие (зачастую супруги) злоупотребляют своим правом на подачу заявления в органы внутренних дел для возбуждения производства по статье 73 КоАП как инструмента временного воздействия на своих супругов с последующим демонстративным прощением в суде.

При этом сотрудниками органов внутренних дел проводится большая работа по оформлению административных материалов с соблюдением процессуального порядка, задержанию и доставлению правонарушителей в суд (обеспечению их явки).

При примирении сторон никакие меры воздействия правонарушителям для исключения в последующем подобных фактов применить невозможно.

Зачастую эти же стороны вновь оказываются в суде после очередного семейно-бытового конфликта³⁷.

³⁷ Обобщение судебной практики рассмотрения административных дел в сфере семейно-бытовых отношений за 2016 год. Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан №6/2017

Изложенное свидетельствует, что административное взыскание, как мера профилактики бытового насилия, **не является действенной**.

Во-первых, сумма штрафа для многих семей достаточно большая, и на практике эту сумму выплачивает пострадавшая.

Во-вторых, данная мера не оказывает должного влияния на человека, на его характер и поведение.

Справочно:

К примеру, на практике был случай, когда после выплаты штрафа муж постоянно попрекал жену, благодаря которой они «лишились» денег и женщина решила, что никогда не обратится в полицию. По ее словам она заплатила за то, что ее избили...³⁸

Между тем, такая административная практика, как мы полагаем, может привести к **росту латентности бытового насилия**.

В этой связи, в целях усиления механизмов предотвращения бытового насилия в Казахстане, необходимо акцентировать внимание на повышение **эффективности психокоррекционной работы**, проводимой с лицами, совершившими бытовое насилие, и закрепить в Законе или других смежных нормативных правовых актах более конкретные положения, касающиеся данного процесса.

Так, предлагается пункт 4 статьи 15 исследуемого Закона («Организации по оказанию помощи») изложить в следующей редакции:

«1. Организации по оказанию помощи:

...

4) проводят психокоррекционные программы с лицами, совершившими бытовое насилие в объеме не менее 40 часов;».

Справочно:

К примеру, законодательство США предусматривает возможность принятия особым уголовным судом по делам о семейном насилии на предварительном слушании дела решения о направлении лица, обвиняемого в насильственном преступлении против члена его семьи, на прохождение «специальной консультационной программы».

Такое решение принимается на основании соглашения, заключаемого с обвиняемым. В эти программы заложены воспитательные методы, разработанные специально для таких нарушителей.

Программа представляет собой осуществляемый на основании психологической методики курс тренировок, которые проводятся в группах, состоящих из 15-18 человек, на протяжении от 4 до 12 месяцев под руководством специалиста.

За прохождением программы надзирает офицер службы пробации. Программа проводится за счет обвиняемого на основании гибкой шкалы цен, принимающей во внимание его материальное положение. Если обвиняемый успешно прошел программу, обвинение может быть снято или смягчено, если он уклоняется от прохождения программы, то процедура его уголовного преследования возобновляется.

4. Согласно пункту 3 статьи 19 Закона («Профилактическая беседа») профилактическая беседа проводится в служебных помещениях субъектов профилактики бытового насилия, а также по месту жительства, учебы, работы либо непосредственно на месте совершения бытового насилия и не может продолжаться более одного часа.

³⁸ http://www.stopvaw.org/uploads/monitoring_report

Между тем, полагаем, что профилактическая беседа, проводимая, к примеру, по месту жительства, как мера индивидуальной профилактики бытового насилия в отдельно взятом виде неэффективна, так как в большинстве случаев после применения данной меры лицо **вновь совершает правонарушение в сфере семейно-бытовых отношений**.

Так, на практике при проведении профилактических бесед именно по месту жительства правонарушителя зачастую возникают сложности ввиду его **алкогольного опьянения, агрессивности, неадекватной оценки ситуации**, поскольку правонарушитель чувствует себя «на своей территории», в результате чего такая беседа не дает положительных результатов.

В этой связи, в целях повышения эффективности профилактических бесед, полагаем необходимым рассмотреть возможность их проведения **только в служебных помещениях субъектов профилактики бытового насилия**.

5. Статья 22 Закона (*«Установление особых требований к поведению правонарушителя»*) гласит, что в целях обеспечения безопасности потерпевшего судом могут быть установлены **особые требования к поведению лица, совершившего бытовое насилие**.

Данная мера индивидуальной профилактики бытового насилия предусматривает **запрет лицу**, в отношении которого установлены особые требования к поведению:

1) вопреки воле потерпевшего **разыскивать, преследовать, посещать, вести устные, телефонные переговоры и вступать с ним в контакты** иными способами, включая несовершеннолетних и (или) недееспособных членов его семьи;

2) приобретать, хранить, носить и использовать **огнестрельное и другие виды оружия**;

3) **проживать** в индивидуальном жилом доме, квартире или ином жилище **с потерпевшим в случае наличия у этого лица другого жилища**.

Вместе с тем Законом в качестве одной из таких мер предусматривается также **защитное предписание, которое запрещает совершать бытовое насилие**, вопреки воле потерпевшего **разыскивать, преследовать, посещать, вести устные, телефонные переговоры и вступать с ним в контакты** иными способами, включая несовершеннолетних и (или) недееспособных членов его семьи (*пункт 3 статьи 20*).

Таким образом, указанные меры индивидуальной профилактики бытового насилия имеют общую цель – **обеспечение безопасности потерпевшего от бытового насилия** и в определенной степени дублируют друг друга.

Между тем, практика показывает, что судьи не рассматривают дела по статье 22 Закона, отказывают в возбуждении дела в виду отсутствия состава правонарушения, заставляют стороны примириться, обосновывая это тем,

что при проживании в одном доме или квартире с потерпевшей в отношении правонарушителя **невозможно установить такие требования, как запрет вопреки воли преследовать, вести устные, телефонные разговоры и вступать в контакты с потерпевшей иными способами**³⁹.

В этой связи, в целях повышения эффективности указанных мер индивидуальной профилактики бытового насилия, полагаем необходимым пересмотреть данные меры на предмет исключения дублирования и объединить статьи 20 и 22 Закона.

Справочно:

В целом охранные ордера являются достаточно эффективными средствами профилактики бытового насилия. Они применяются в Англии, США, Уэльсе, в Австралии, на Багамских островах, в Гонконге, на Ямайке, в Новой Зеландии, в Гренаде, в Шотландии и некоторых других странах.

6. Согласно подпункту 6 статьи 10 анализируемого Закона (*«Компетенция органов внутренних дел»*) в компетенцию органов внутренних дел входит **рассмотрение заявления и сообщения о фактах бытового насилия или об угрозе их совершения с выездом на место и принятие мер по их пресечению.**

Между тем, жертвы насилия зачастую **предпочитают не обращаться в полицию и суд**, поскольку расходы на привлечение адвокатов, сбор материалов, доказательств применения насилия, подачу заявлений и др. зачастую **несут сами потерпевшие, которые вынуждены доказывать совершенное над ними насилие.**

Справочно:

*Так, в 2016 году по сравнению с 2015 годом, количество преступлений, совершенных против женщин возросло на 90%. Погибли 36 женщин и один ребёнок. Пострадали более 800 детей и около 2,5 тысяч женщин*⁴⁰.

Согласно действующему законодательству регистрация фактов бытового насилия осуществляется на основании заявления **самого потерпевшего**, что может оказаться сложным в случае, если потерпевший будет опасаться повторного акта насилия после подачи заявления.

Опыт Кыргызстана показывает, что заявить в органы внутренних дел может **любой гражданин (сосед жертвы, родственник, прохожий и т.д.)**, а **каждое заявление должно быть рассмотрено.**

При этом в Кыргызстане согласно внесенным в этом году поправкам защитный ордер выдается сразу на месте.

С учетом зарубежного опыта необходимо **пересмотреть порядок подачи заявления о факте бытового насилия и выдачи защитного предписания.**

Так, согласно пункту 1 статьи 20 анализируемого Закона (*«Защитное предписание»*) в целях обеспечения безопасности потерпевшего и при отсутствии оснований для производства административного задержания в порядке, предусмотренном Кодексом Республики Казахстан об

³⁹ Реализация Закона «О профилактике бытового насилия»: Отчет по правам человека. – Алматы, 2011. – 154с.

⁴⁰ <http://pravstat.prokuror.kz>

административных правонарушениях, либо задержания в порядке, предусмотренном статьей 128 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, начальником местной полицейской службы органов внутренних дел либо его заместителем, участковым инспектором полиции либо участковым инспектором полиции по делам несовершеннолетних выносится защитное предписание **с учетом мнения потерпевшего**, которое вручается для исполнения лицу, совершившему бытовое насилие либо от которого исходит угроза его совершения, под расписку.

Между тем, необходимо из пункта 1 этой статьи исключить слова «с учетом мнения потерпевшего», в результате чего, соответственно, защитное предписание должно вручаться **в каждом выявленном случае** бытового насилия.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

1. В статье 24 Закона (*«Надзор за соблюдением законности в сфере профилактики бытового насилия»*) указано, что высший надзор за соблюдением законности в сфере профилактики бытового насилия осуществляется органами прокуратуры.

Вместе с тем в соответствии с Законом РК «О прокуратуре» предусмотрено, что прокуратура от имени государства осуществляет в установленных законом пределах и формах высший надзор за соблюдением законности на территории Республики Казахстан.

Во избежание дублирующих норм, а также из-за отсутствия правовой нагрузки данной статьи ее предлагается исключить.

2. Статья 7 Закона (*«Компетенция местных представительных и исполнительных органов»*) устанавливает за **местными представительными органами утверждение и контроль за исполнением местных бюджетов** в части расходов на профилактику бытового насилия, а также **содействие исполнению гражданами и организациями норм Закона**.

Вместе с тем в подпунктах 1), 9), 14) пункта 1 статьи 6 Закона РК «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» **установлены аналогичные функции** маслихатов, в связи с чем указанные нормы анализируемого Закона целесообразно исключить.

Справочно:

1. К компетенции маслихатов относится:

*1) **утверждение** планов, экономических и социальных программ развития соответствующей территории, **местного бюджета** и отчетов об их исполнении, в том числе утверждение бюджетных программ, реализуемых акимами района в городе, города районного значения, поселка, села, сельского округа (отдельно по каждому району в городе, городу районного значения, поселку, селу, сельскому округу);*

*9) **контроль за исполнением местного бюджета**, программ развития территорий;*

*14) **содействие исполнению гражданами и организациями норм Конституции Республики Казахстан, законов, актов Президента и Правительства Республики Казахстан, нормативных правовых актов центральных и местных государственных органов.***

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

1. В статье 4 анализируемого Закона («Виды бытового насилия») выделены четыре вида бытового насилия: физическое, психологическое, сексуальное и (или) экономическое насилие.

Справочно:

1. **Физическое насилие** – умышленное причинение вреда здоровью путем применения физической силы и причинения физической боли.

2. **Психологическое насилие** – умышленное воздействие на психику человека, унижение чести и достоинства посредством угроз, оскорблений, шантажа или принуждение (понууждение) к совершению правонарушений или деяний, представляющих опасность для жизни или здоровья, а также ведущих к нарушению психического, физического и личностного развития.

3. **Сексуальное насилие** – умышленное противоправное действие, посягающее на половую неприкосновенность или половую свободу человека, а также действия сексуального характера по отношению к несовершеннолетним.

4. **Экономическое насилие** – умышленное лишение человека жилья, пищи, одежды, имущества, средств, на которые он имеет предусмотренное законом право.

Согласно статистическим данным, число уголовных правонарушений, совершенных в отношении несовершеннолетних в 2016 году уменьшилось на 31,8% (2 605 против 3 820).

Однако наряду с противоправными действиями в отношении несовершеннолетних, связанными с физическим насилием, в обществе все еще остро стоит проблема детского суицида.

В 2016 году всего зарегистрировано 175 (201) фактов суицида и 411 (485) попыток суицида, т.е. наблюдается снижение на 12,9% и 15,3% соответственно⁴¹.

Между тем, в правоприменительной практике отсутствуют факты привлечения к уголовной или административной ответственности за совершение, к примеру, **психологического насилия в семье**.

Это связано с отсутствием в законодательстве четких критериев и индикаторов определения психологического насилия.

На практике **сбор сведений, позволяющих доказать совершение правонарушения в виде психологического насилия**, практически является **невозможным**, так как насилие происходит за закрытыми дверями, без свидетелей и без следов побоев.

Справочно:

В мировой семейной криминологии обсуждается вопрос о дальнейшей криминализации деяний, связанных с психическим насилием, которое трактуется шире, нежели угроза совершением тех или иных вредных для терпящей стороны действий. Предметом обсуждения стали такие деяния как, например: запираение ребенка на длительное время в подвале, когда он тем самым подвергается страху.

УК **Испании**, например, устанавливает наказуемость именно психического домашнего насилия.

Кроме того, следует отметить, что на сегодняшний день в семьях имеют место также **иные виды насилия, в том числе имеющие религиозный характер**.

⁴¹ <http://pravstat.prokuror.kz>

Справочно:

«Можно с уверенностью сказать, что в последнее время появляются иные формы бытового насилия. Закон даёт чёткое определение видам насилия – физическое, психологическое, сексуальное и экономическое. Однако нам известны факты, когда приверженцы **радикальных религиозных течений** под психологическим давлением **ломают у своих членов семьи устоявшиеся системы этнических и религиозных ценностей**», - заявил министр внутренних дел Калмуханбет Касымов в ходе межведомственного совещания по профилактике бытового насилия в Генеральной прокуратуре РК. По его словам, для достижения большего эффекта **радикалами используются собственные дети** в качестве гаранта того, что супруга будет придерживаться его **религиозных взглядов**. Он пояснил, что при этом ребёнок становится банальным **заложником ситуации**. «Одним из примеров является актюбинский террорист Танатаров, который отобрал у своей жены двухмесячного ребёнка. Вернул, только после того как она одела платок, длинное платье и стала читать намаз», - уточнил министр.

По мнению К. Касымова, в законодательстве «следовало бы акцентировать внимание ещё и на религиозный характер насилия в семье»⁴².

В связи с этим в качестве рекомендации предлагается проработать вопросы касательно:

- разработки **методических рекомендаций, инструкций**, позволяющих **выявлять психологическое и экономическое насилие**;

- внесения дополнений в статью 4 анализируемого Закона и включения **религиозного насилия в качестве отдельного вида бытового насилия**.

2. В Казахстане, как и во всем мире, дети ежедневно сталкиваются с жестоким обращением и насилием в доме, школе и других общественных учреждениях, однако до настоящего времени эта проблема остается невидимой для общества.

Ситуации, нарушающие порядок (*грубость, потеря ориентиров, деградация социальных отношений и т.д.*), порождают одновременно чувство небезопасности и развитие насилия и преступности, ведут к самоубийствам или же ломают детские судьбы.

Так, причиной насилия в отношении детей в интернатных учреждениях (*«попечительских» или «исправительных»*), является множество факторов, таких как закрытость таких учреждений, отсутствие частной жизни, злоупотребление властью, дискриминация, неспособность персонала справиться с ситуацией и использование ненадлежащих дисциплинарных мер.

При этом насилие, совершаемое одним ребенком в отношении другого ребенка (*в том числе причинение вреда самому себе*), имеет не меньшее значение, чем насилие, совершаемое персоналом этих учреждений.

Эти проблемы касаются значительного числа детей, содержащихся в интернатных учреждениях.

Между тем, предпринимаемые меры по сокращению масштабов насилия в интернатных учреждениях являются малоэффективными, к тому же не проводится оценка их результатов.

⁴² <http://kaznews.kz/news/994>

Справочно:

Детей помещают в интернатные учреждения в силу ряда причин, в том числе:

- отсутствия родительского попечения, произошедшего вследствие смерти родителей, их временного отсутствия или их неспособности заботиться о детях (болезнь, тюремное заключение, экономические трудности), отказа от родительских прав или оставления ребенка по причине бедности или запятнанной репутации;

- отстранения от воспитания родителей ребенка с целью обеспечения его защиты и благополучия в качестве ответной меры на жестокое обращение, невыполнение обязанностей в отношении ребенка или его эксплуатацию;

- недееспособности или заболевания, включая психическое заболевание и серьезные поведенческие проблемы, такие как синдром дефицита внимания/гиперактивности, которые требуют специализированного ухода или специального обучения;

- помещения в школу-интернат или специальную школу;

- предполагаемого или доказанного совершения правонарушения;

- переезда в другую страну в качестве иммигранта или лица, ищущего убежища.

Кроме того, «закрытый» характер таких учреждений способствуют латентности совершения насилия и отсутствию огласки.

В этой связи представляется необходимым проводить **обобщение данных о детях, помещенных в специализированные учреждения**, на национальном и региональном уровнях, что позволило бы сделать достоверную оценку ситуации.

В целом анализ ситуации по соблюдению прав детей в Казахстане свидетельствует **о слабом контроле за асоциальными семьями**, в результате чего дети своевременно не изымаются из таких семей, а родители редко привлекаются к ответственности.

Это приводит к обострению проблемы беспризорности, детской преступности, росту числа детских самоубийств и др.

Лица, ведущие асоциальный образ жизни, жестоко обращающиеся с детьми и не выполняющие своих обязанностей по их воспитанию, фактически остаются безнаказанными.

В связи с вышеизложенным рекомендуется **законодательно закрепить обязанность работников органов образования** (в частности, администрацию средних учебных заведений) выявлять **причины появления телесных повреждений у учащихся, непосещаемости школ учениками, их низкой успеваемости**, вести профилактическую и просветительскую работу с учениками из семей социального риска, тесно взаимодействовать с органами внутренних дел, прокуратурой, органами социальной защиты населения и т.д. в целях предупреждения правонарушений в сфере семейно-бытовых отношений.

При этом в целях повышения эффективности профилактической работы в сфере бытового насилия представляется необходимым ввести в Закон **определения семьи и несовершеннолетних, находящихся в социально опасном положении (трудной жизненной ситуации)**, что позволит также провести четкую градацию таких семей и несовершеннолетних.

Справочно:

Так, в Федеральном законе Российской Федерации № 120-ФЗ от 1999 г. «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» определено, что:

семья, находящаяся в социально опасном положении, – это семья, имеющая детей, находящихся в социально опасном положении, а также семья, где родители или законные представители несовершеннолетних не исполняют своих обязанностей по их воспитанию, обучению и (или) содержанию и (или) отрицательно влияют на их поведение либо жестоко обращаются с ними,

а **несовершеннолетний, находящийся в таком же положении** – это лицо, которое вследствие безнадзорности или беспризорности находится в обстановке, представляющей опасность для его жизни или здоровья либо не отвечающей требованиям к его воспитанию или содержанию, либо совершает правонарушение или антиобщественные действия (статья 1).

При этом необходимо ведение статистического учета сведений об указанных семьях, а также семьях, в которых зафиксированы факты бытового насилия и угрозы его применения.

Кроме того, следует ввести в Закон определение понятия «жестокое обращение с несовершеннолетними».

Справочно:

К примеру, § 225 УК ФРГ «Жестокое обращение с подопечным» содержит следующий состав преступления: мучение, или истязание, или причинение вреда здоровью посредством злонамеренного пренебрежения обязанностью заботиться о лице, не достигшем восемнадцатилетнего возраста, или беззащитном в силу беспомощности либо болезни, которое 1) подлежит со стороны виновного попечению или присмотру, 2) относится к его домашнему кругу, 3) относительно которого ему вменена обязанность заботиться.

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Закон содержит допустимое количество бланкетных и отсылочных норм. Применение бланкетных и отсылочных 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

В Законе отсутствуют коррупциогенные факторы.

Показатель 11. Наличие иных недостатков

Из анализа статистических данных о состоянии насилия в отношении женщин и детей за 2016 год.

1. Состояние насильственных уголовных правонарушений, совершенных в отношении женщин.

Справочно:

В 2016 году зарегистрирован рост уголовных правонарушений в отношении женщин на 90,3%.

Рост произошел во всех регионах, за исключением Северо-Казахстанской области (снижение на 1,5%).

Чаще становились женщины жертвами грабежей, хулиганства и изнасилований.

По сравнению с 2015 годом возросло количество грабежей, разбоев и похищения человека.

Существенный рост указанных уголовных правонарушений зарегистрирован в разрезе следующих регионов:

- «Грабеж» в г. Алматы (в 6 раз), Южно-Казахстанской (в 3 раза), Восточно-Казахстанской (в 2 раза), Алматинской (на 93,5%), Кызылординской (на 60%) областях и в г. Астана (на 87,3%).

- «Разбой» в г. Алматы (в 3 раза), Атырауской (в 2,5 раза), Восточно-Казахстанской (на 72,2%), Южно-Казахстанской (на 66,7%), Алматинской (на 62,5%), Павлодарской (на 62,5%) областях.

- «Похищения человека» в Южно-Казахстанской (в 7 раз), г. Астана, Акмолинской, Актюбинской (на 100%), Западно-Казахстанской, Карагандинской и Павлодарской (на 50%) областях.

Причиной роста уголовных правонарушений, совершенных в отношении женщин, является проведение территориальными управлениями Комитета мониторингов по выставлению электронных информационных учетных документов формы Л-1 (на потерпевшее лицо) (далее – ЭИУД ф.Л-1).

По итогам проведенных мониторингов установлено, что органами уголовного преследования ненадлежащим образом заполняются сведения о потерпевших лицах, либо вообще не заполняются ЭИУД ф.Л-1.

Так, только по г. Алматы выявлено более 25 тыс. потерпевших лиц, в отношении которых органами уголовного преследования не выставлены ЭИУД ф.Л-1.

В целях полноты и достоверности отражения базы данных ИС ЕРДР, управлением по г. Алматы на основании рапорта сотрудника выставлены необходимые ЭИУД ф.Л-1, в результате чего в данном регионе в IV квартале 2016 года в 6 раз возросло число потерпевших женщин с 5056 до 30632.

Во всех странах мира насилие в отношении женщин имеет самые разные формы – от убийства новорожденных до насилия в семье и жестокого обращения в отношении пожилых женщин. В нижеприведенной таблице представлены данные о различных видах насилия, от которых страдают женщины с момента рождения до преклонного возраста.

Формы насилия в отношении женщин на протяжении всей жизни⁴³

	Возрастной период	Виды насилия
	Младенчество	- убийство новорожденных девочек; - моральное и сексуальное надругательство, физическое насилие; - неравный доступ к питанию и медицинскому обслуживанию.
	Детство	- ранние браки; - калечащие операции на женских половых органах; - сексуальные посягательства и психологические издевательства со стороны родственников или незнакомых людей; - неравный доступ к питанию и медицинскому обслуживанию; - детская проституция и порнография.
	Подростковый возраст	- насилие во время свиданий и при ухаживании; - принуждение к сексуальным контактам путем экономического давления;

⁴³ <http://pravstat.prokuror.kz/rus/o-kpsisu/deyatelnost-komiteta/analiticheskaya-informaciya>

		<ul style="list-style-type: none"> - инцест; - сексуальные домогательства на рабочем месте; - сексуальные посягательства; - изнасилование; - принудительная проституция и порнография; - торговля женщинами.
	Репродуктивный возраст	<ul style="list-style-type: none"> - насилие со стороны партнеров; - убийство партнером; - психологические издевательства; - сексуальные домогательства на рабочем месте; - сексуальные посягательства; - изнасилование; - принудительная проституция и порнография; - торговля женщинами; - злоупотребления в отношении женщин инвалидов.
	Пожилой возраст	<ul style="list-style-type: none"> - сексуальные посягательства; - психологические издевательства и физическое насилие.

Насилие в отношении женщин отличается тем, что его формы, такие как, насилие в семье носят систематический и долгосрочный характер.

Одним из мер, направленных на защиту женщин от постоянного натиска партнеров являются кризисные центры.

Справочно:

Всего для жертв бытового насилия в 2016 году оказывали 28 кризисных центров, 17 из них имеют приюты (как правило, дислоцируются в областных центрах).

В целях стимуляции и увеличения подобных центров в регионах, предлагается ввести одним из критериев оценки акимов количество открытых центров, поскольку законодательно открывать и содержать кризисные центры за счёт бюджета разрешено местным исполнительным органам.

Проблемы в семье являются основной причиной совершения женщинами суицида.

Ярким примером является убийство матери своих троих малолетних детей, затем себя из-за того, что в течение 11 лет её избивал муж, его брат и тесть.

Всего за 2016 год совершено 3 942 самоубийств, из них 742 женщинами (18,8%).

В сравнении с 2015 годом количество самоубийств, совершенных женщинами увеличился на 2,6% (с 723 до 742).

При сопоставлении самоубийств на численность женщин установлено, что в 2016 году их уровень незначительно вырос до 0,8 суицидов на 10 тысяч женщин, проживающих в регионе (в 2015 году - 0,7 суицида на 10 тыс.женщин).

За 2016 год совершено 2 952 попыток суицида женщинами (3 039).

В сравнении с 2015 годом их количество снизилось на 2,9%, существенное их снижение наблюдается в Карагандинской, Павлодарской, Костанайской и Северо-Казахстанской областях.

При сопоставлении попыток совершить суицид на численность женщин установлено, что в 2016 году их уровень незначительно снизился до 3,2 суицида на 10 тысяч женщин, проживающих в регионе (в 2015 году – 3,3).

Между тем, в отделениях МВД, где жертвы бытового насилия дают показания (подают заявления) об актах бытового насилия, часто не соблюдается политика конфиденциальности. В частности жертва дает

показания в открытом кабинете в присутствии большого количества сотрудников полиции, что может негативно сказаться на полноте сведений и открытости при даче показаний.

В этой связи необходимо усилить работу подразделений ОВД (особенно на местах) выделив отдельный кабинет для таких приемов или решить данный вопрос любым другим способом с условием обеспечения соблюдения права на конфиденциальность.

2. На сегодняшний день домашнее насилие в Казахстане по-прежнему остается серьезной социальной проблемой. Многие правонарушители остаются безнаказанными, а факты насилия зачастую не фиксируются. Официальная статистика не отражает реального положения дел в силу многих факторов, препятствующих обращению пострадавших в полицию.

Анализируемый Закон является по своей природе криминологическим законом.

Справочно:

Бытовое насилие согласно полученной в криминологической теории трактовке основывается на криминогенной бытовой психологии.

К сфере быта относится сфера жизнедеятельности человека за пределами его трудовой, социально-политической деятельности и обучения.

Система же свободного времени и быта складывается из: 1) домашнего труда, 2) самообразования и любительской деятельности, 3) досуга.

В свою очередь, систему бытовой психологии составляют: а) семейно-бытовая, б) познавательная, в) досуговая психология общностей и личностей.

Соответственно, подсистема семейно-бытовой психологии включает в себя: а) супружеские отношения и их психологию, б) родительско-сыновью (дочернюю) психологию, в) родственную и г) соседско-приятельскую психологию⁴⁴.

Вместе с этим в юридической литературе выделяется несколько криминогенных моделей быта: а) быт, связанный с систематическим пьянством; б) мещанский быт; в) конфликтный быт; г) быт рецидивистов; д) быт отбывающих наказание преступников.

Процесс формирования бытовой психологии индивида основывается на особенностях социально-психологических и социально-экономических отношений.

В атмосфере социально-экономической напряженности в обществе человек испытывает определенный дискомфорт и напряженность в бытовой жизни, вызываемые недостаточной уверенностью в будущем за себя и за свою семью.

Эта неуверенность и дискомфорт усугубляют бытовые отношения в повседневной жизни, приводят к конфликтным и напряженным семейным взаимоотношениям.

В результате семейно-бытовых конфликтов на почве неприязненных отношений друг к другу между супругами или другими членами семьи могут иметь место частые ссоры, перерастающие в применение бытового насилия.

⁴⁴ Кузнецова Н.Ф. Проблемы криминологической детерминации. – М.МГУ. 1984.,с.92.

В этой связи Закон необходимо пересмотреть на предмет закрепления **новых подходов к предупреждению фактов насилия** в семье, основанных на **социальных мерах**. При этом необходимо проработать на методическом уровне алгоритм интеграции законодательных превентивных мер в отношении бытового насилия различных групп его жертв.

Справочно:

*В зарубежных странах, кроме мер уголовно-правового характера, широко распространены **социальные меры** противоборства с семейным насилием, в частности, с жестоким обращением с детьми.*

*Во многих странах Запада, например, было принято законодательство, обязывающее граждан **сообщать властям о каждом случае подозрения** в плохом обращении с детьми.*

В частности, в США в 1974 году был принят закон о предотвращении плохого обращения с детьми и ликвидации его последствий; открыт Национальный центр по проблемам жестокого обращения с детьми и детской запущенности.

*Социальная работа с несовершеннолетними жертвами насилия за рубежом опирается на практику **оповещения**.*

*Любой человек по собственной инициативе может **поставить в известность** социальную службу, призванную заниматься защитой детей, или полицию о случае или подозрении на факт насилия над ребенком в семье.*

При этом для врачей, педагогов, тренеров, воспитателей – это прямая обязанность.

Сообщение можно передать по телефону, послать по почте, оформить непосредственно в соответствующем учреждении в течение 24 часов после происшествия. Законом предусмотрены неприкосновенность информирующих лиц, сохранение анонимности и конфиденциальности, а также наказания для тех, кто эти правила нарушает. Социальные работники расследуют дело, в течение 48 часов вступают вместе с полицейским и медработником в контакт с семьей (при этом службы работают круглосуточно и без выходных).

Социальный работник в домашних условиях обсуждает с родителями полученную информацию, общается с ребенком, тщательно наблюдает за их поведением, оценивая реальные условия жизни семьи, контактирует со специалистами, учителями, соседями, друзьями и родственниками ребенка.

Расследование предусматривает безотлагательное врачебное и психологическое освидетельствование ребенка в условиях социального или медицинского учреждения, госпитализацию (в приюте или медицинском стационаре) в качестве кратковременной защитной меры (даже если в этом и нет острой необходимости). Согласия или разрешения родителей не требуется. Социальный работник вправе обратиться в суд, если его расследованию оказывают сопротивление. Даже в случае не подтверждения обвинений социальный работник периодически навещает ребенка.

Вмешательство определяется уже как непосредственная социальная работа с ребенком и его семьей в ситуации сильного стресса, вызванного насилием, жестоким обращением. Она включает в себя оказание конкретных услуг, психологическую и социальную поддержку, социальную терапию и психотерапию.

Завершение дела предполагает, что социальная служба решает семейные проблемы в течение определенного времени, а именно: от 3 месяцев до 1 года, и за этот период ее работники должны приложить максимум усилий для того, чтобы ситуация кардинально улучшилась.

В том случае, когда доказано, что никаких улучшений не наблюдается и существует реальная угроза жизни ребенка, принимаются меры по его изоляции. В отдельных случаях по решению суда виновного родителя вынуждают покинуть дом, где он проживает, и куда должен вернуться ребенок после реабилитации.

СПРАВКА

по результатам мониторинга Закона Республики Казахстан
от 29 апреля 2010 года № 271-IV «О профилактике правонарушений»

Показатель 1. Общая информация о законе

1.1. Предмет правового регулирования

Предметом правового регулирования Закона РК «О профилактике правонарушений» (далее – Закон) выступают правовые, экономические, социальные и организационные основы деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, организаций и граждан Республики Казахстан по профилактике правонарушений.

1.2. Отрасль законодательства

020.001.000. Права, свободы и обязанности человека и гражданина (постановление Правительства РК от 26 декабря 2002 года № 1378 «О Классификации отраслей законодательства Республики Казахстан»).

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства

Согласно Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года №858, за годы независимости Казахстана сложилась и в целом эффективно функционирует правоохранительная система, отвечающая потребностям демократического и правового государства.

В то же время правоохранительная деятельность государства требует своего дальнейшего развития и совершенствования. В этой связи главными приоритетами в данной деятельности должны быть: **борьба с преступностью, обеспечение законности и общественной безопасности, защита прав и свобод граждан, обеспечение неотвратимости реакции государства на любые правонарушения, неукоснительное следование принципу «нулевой терпимости (толерантности)» к правонарушениям, быстрое и полное раскрытие преступлений, избличение и привлечение к уголовной ответственности лиц, их совершивших, профилактика правонарушений, взаимодействие с гражданами в борьбе с преступностью.**

Для решения этих задач необходимо не только укреплять органы правопорядка, совершенствовать формы и методы их работы, но и обеспечивать стабильность кадровой политики, повышать требования к квалификации и дисциплине сотрудников правоохранительных органов.

Закон отвечает основным положениям Указа Президента Республики Казахстан от 1 февраля 2010 года № 922 «О Стратегическом плане развития Республики Казахстана до 2020 года», где одним из ключевых направлений развития Казахстана к 2020 году является то, что будет повышена эффективность системы охраны прав и защиты законных интересов детей, направленной на **комплексное решение вопросов профилактики и предупреждения семейного неблагополучия и социального сиротства, беспризорности и безнадзорности, правонарушений и преступности.**

В Плане нации - 100 шагов по реализации пяти институциональных реформ Президента Республики Казахстан (далее – План нации) в рамках 30 шага предусмотрено создание местной полицейской службы, подотчетной местным исполнительным органам и местному сообществу. Компетенция местной полицейской службы: **вопросы охраны общественного порядка, противодействия бытовой преступности, дорожно-патрульная служба, «нулевая» терпимость к мелким правонарушениям.**

Справочно:

В реализацию 30 шага Плана нации Министерством внутренних дел разработан Закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам деятельности местной полицейской службы, в соответствии с которым в стране создана местная полицейская служба (далее - МПС).

Разработаны и приведены в соответствие ведомственные приказы Министра внутренних дел, регламентирующие деятельность подразделений МПС (участковых инспекторов полиции, по делам несовершеннолетних, дорожно-патрульной, природоохранной полиции, по защите женщин от насилия, приемников распределителей и специальных приемников).

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

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции

Анализируемый 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

В целом анализируемый Закон 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

Закон не содержит норм, противоречащих нормам кодексов Республики Казахстан.

Необходимо отметить, что при анализе Закона были изучены и учтены рекомендации и предложения участников встречи с представителями общественных организаций, таких как Фонд имени Фридриха Эберта, ОЮЛ «Союз кризисных центров», ЮНИСЕФ в РК, кризисный центр для жертв бытового насилия «Комек» и др., по совместному обсуждению проблемных вопросов данного Закона, которая состоялась 25 октября 2017 года в Институте законодательства РК.

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

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

1. Так, Закон РК «О профилактике бытового насилия» определяет следующие **основания для принятия мер индивидуальной профилактики бытового насилия:**

1) поступление заявления или сообщения **физических и юридических лиц;**

2) непосредственное обнаружение сотрудником органа внутренних дел факта совершения бытового насилия либо попытки его совершения;

3) материалы, поступившие из государственных органов и органов местного самоуправления (*статья 18*).

В анализируемом Законе закреплены аналогичные основания для принятия мер индивидуальной профилактики правонарушений, **за исключением такого основания как сообщение в средствах массовой информации** (*подпункт 1) пункта 1 статьи 24*).

Следовательно, при совершении любого правонарушения **сообщения в СМИ** являются основанием для реагирования и применении мер индивидуальной **профилактики правонарушений, но не бытового насилия**, поскольку вышеуказанные меры в отношении лиц, совершивших бытовое насилие, применяются с учетом особенностей, установленных Законом РК «О профилактике бытового насилия».

В этой связи полагаем необходимым устранить коллизию норм указанных Законов.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

1. В статье 20 анализируемого Закона (*«Система мер профилактики правонарушений»*) установлено, что профилактика правонарушений осуществляется посредством общих, **специальных** и индивидуальных мер.

Однако статья 22 Закона (*«Специальные меры профилактики правонарушений»*), которая регламентирует специальные меры профилактики правонарушений, **была исключена Законом РК от 03.07.2013 № 124-V** «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам приведения их в соответствие с Системой государственного планирования Республики Казахстан».

В этой связи полагаем необходимым статью 20 Закона изложить в следующей редакции:

«Статья 20. Система мер профилактики правонарушений

*Профилактика правонарушений осуществляется посредством **общих и индивидуальных мер**».*

2. Согласно подпункту 3) статьи 5 Закона (*«Компетенция Правительства Республики Казахстан в области профилактики правонарушений»*) Правительство РК **образует и упраздняет республиканскую межведомственную комиссию по профилактике правонарушений.**

Вместе с тем постановление Правительства РК от 13 декабря 2010 года № 1345 «Об образовании Межведомственной комиссии по профилактике правонарушений при Правительстве Республики Казахстан» утратило силу постановлением Правительства РК от 29 сентября 2016 года № 546 «О признании утратившими силу некоторых решений Правительства Республики Казахстан».

В этой связи полагаем, что вышеуказанную устаревшую норму, закрепленную в подпункте 3) статьи 5 Закона **необходимо исключить**.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

1. Согласно пункту 3 статьи 25 анализируемого Закона Профилактическая беседа проводится в служебных помещениях субъектов профилактики правонарушений, а также **по месту жительства, учебы, работы либо непосредственно на месте выявления правонарушения** и не может продолжаться более одного часа.

Между тем, полагаем, что профилактическая беседа, проводимая, к примеру, по месту жительства, как мера индивидуальной профилактики правонарушений в отдельно взятом виде неэффективна, так как в большинстве случаев после применения данной меры лицо **вновь совершает противоправные действия**.

Так, на практике при проведении профилактических бесед именно по месту жительства правонарушителя зачастую возникают сложности ввиду его физического состояния: **алкогольного опьянения, агрессивности, неадекватной оценки ситуации**, поскольку правонарушитель чувствует себя «на своей территории», в результате чего такая беседа не дает положительных результатов.

Справочно: пример.

Согласно части 3 статьи 54 КоАП в течение срока действия особых требований к поведению правонарушителя на него могут быть возложены обязанности являться в органы внутренних дел для профилактической беседы, от одного до четырех раз в месяц.

Так, постановлением специализированного административного суда города Темиртау Карагандинской области от 14 сентября 2016 года производство по делу об административном правонарушении в отношении Дерябина В.М. по части 2 статьи 73 КоАП прекращено на основании статьи 64 КоАП в связи с примирением сторон.

Ходатайство начальника МПС Восточного отдела полиции УВД города Темиртау удовлетворено частично, с учетом мнения потерпевшей, прокурора, установлены особые требования к поведению Дерябина В.М. на срок три месяца, предусматривающие запрет приобретать, хранить, носить и использовать огнестрельное и другие виды оружия, а также в течение срока действия особых требований к поведению Дерябина В.М. на него возложена обязанность являться в зональный пункт полиции №4 Восточного отдела полиции УВД города Темиртау для профилактической беседы два раза в месяц.

В этой связи, в целях повышения эффективности профилактических бесед, полагаем необходимым рассмотреть возможность их проведения **только в служебных помещениях субъектов профилактики бытового насилия**.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

1. Статья 23 анализируемого Закона закрепляет **11 видов мер** индивидуальной профилактики правонарушений.

Справочно:

Мерами индивидуальной профилактики правонарушений являются:

- 1) *профилактическая беседа;*
- 2) *защитное предписание;*
- 3) *представление об устранении причин и условий, способствующих совершению правонарушений;*
- 4) *принудительные меры медицинского характера;*
- 5) *установление особых требований к поведению правонарушителя;*
- 6) *профилактический учет и контроль;*
- 7) *административное взыскание;*
- 8) *лишение либо ограничение родительских прав, отмена усыновления (удочерения) ребенка, освобождение и отстранение опекунов и попечителей от исполнения ими своих обязанностей, досрочное расторжение договора о передаче ребенка на воспитание патронатному воспитателю;*
- 9) *меры, принимаемые по приговору суда;*
- 10) *установление административного надзора;*
- 11) *превентивное ограничение свободы передвижения.*

В свою очередь, статья 17 Закона РК «О профилактике бытового насилия» предусматривает **10 видов мер** индивидуальной профилактики бытового насилия.

Справочно:

Мерами индивидуальной профилактики бытового насилия являются:

- 1) *профилактическая беседа;*
- 2) *доставление в органы внутренних дел лица, совершившего бытовое насилие, для составления протокола об административном правонарушении либо вынесения защитного предписания;*
- 3) *защитное предписание;*
- 4) *административное задержание;*
- 5) *принудительные меры медицинского характера;*
- 6) *установление особых требований к поведению правонарушителя;*
- 7) *административное взыскание;*
- 8) *лишение либо ограничение родительских прав, отмена усыновления (удочерения) ребенка, освобождение и отстранение опекунов и попечителей от исполнения ими своих обязанностей, досрочное расторжение договора о передаче ребенка на воспитание патронатному воспитателю;*
- 9) *меры процессуального принуждения и меры безопасности потерпевших в уголовном процессе;*
- 10) *меры, принимаемые по приговору суда.*

Также Закон РК «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности» закрепляет **8 видов мер** индивидуальной профилактики (статья 19-1).

Справочно:

Мерами индивидуальной профилактики правонарушений, безнадзорности и беспризорности среди несовершеннолетних являются:

- 1) *профилактическая беседа;*

- 2) *представление об устранении причин и условий, способствующих совершению правонарушений;*
- 3) *профилактический учет и контроль;*
- 4) *направление в специальные организации образования и организации образования с особым режимом содержания;*
- 5) *меры воспитательного воздействия;*
- 6) *защитное предписание;*
- 7) *административное взыскание;*
- 8) *меры, принимаемые по приговору суда.*

Таким образом, **меры индивидуальной профилактики**, закрепленные в вышеуказанных Законах, в большинстве случаев **дублируются**.

2. Также согласно статье 7 Закона («Компетенция органов внутренних дел») органы внутренних дел ведут **профилактический учет** и осуществляют **профилактический контроль** (подпункт 5); осуществляют **уголовное преследование, пробационный контроль, производство по делам об административных правонарушениях** (подпункт 9), обеспечивают организацию **специальных учебных курсов** по вопросам профилактики правонарушений для сотрудников органов внутренних дел (подпункт 10).

Вместе с тем **аналогичные полномочия органов внутренних дел** установлены в Законе РК «О профилактике бытового насилия» (подпункты 5), 14), 17) статьи 10) и Законе РК «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности» (подпункт 6) статьи 10).

Таким образом, в вышеуказанных Законах имеется **дублирование в компетенции органов внутренних дел**.

В связи с вышеизложенным полагаем необходимым пересмотреть вышеуказанные законы на предмет исключения дублирования их норм.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

1. В статье 9-1 Закона («Компетенция органов военной полиции») закреплены **полномочия органов военной полиции** как субъектов профилактики правонарушений.

Справочно:

Глава 2 Закона была дополнена статьей 9-1 лишь в 2012 году в соответствии с Законом РК от 16.02.2012 № 562-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам обороны и воинской службы».

В числе полномочий данных органов в Законе указываются осуществление мер по профилактике правонарушений, а также ведение профилактического учета и осуществление профилактического контроля над военнослужащими, склонными к совершению правонарушений.

Вместе с тем в Законе **не раскрываются механизмы реализации данных полномочий**, поскольку ряд норм Закона не применим к военной сфере.

Так, учитывая статус и специфику воинской службы, из определенного в Законе перечня мер индивидуальной профилактики к применению в отношении военнослужащих приемлемы лишь такие меры как

профилактическая беседа и представление об устранении причин и условий, способствующих совершению правонарушений.

Остальные меры индивидуальной профилактики согласно Закону могут применяться судами либо отнесены к исключительной компетенции органов внутренних дел. Так, в статье 28 Закона указано, что **профилактический учет ведется органами внутренних дел**, которые в письменной форме уведомляют лицо о постановке его на профилактический учет.

В этой связи полагаем необходимым детализировать в Законе механизм реализации полномочий органов военной полиции.

2. На сегодняшний день перед правоохранительными органами ставятся задачи **по выявлению уже совершенных конкретных правонарушений**, а самым распространенной мерой индивидуальной профилактики является **административное взыскание**.

Вместе с тем представляется необходимым **усиление превентивной функции** субъектов профилактики правонарушений, что повысит эффективность применения Закона, минимизирует правонарушения, а также повысит уровень доверия граждан к правоохранительным органам⁴⁵.

Справочно: зарубежный опыт.

В США 60-е годы, когда городские беспорядки были серьезной проблемой, социологи начали внимательно изучать функцию поддержания порядка полиции и предлагать способы ее улучшения - чтобы не сделать улицы более безопасными (ее первоначальная функция), а уменьшить количество случаев массового насилия.

Обеспечение порядка, в какой-то степени, стала сопутствующей «отношениями в районе». Но поскольку волна преступности, начавшаяся в начале 1960-х годов, продолжалась без изменения на протяжении всего десятилетия до 1970-х, внимание переключилось на роль полиции как борцов с преступностью.

Исследования поведения полиции сменились на попытку предпринимать большие усилия по предложениям и проверкам различных способов, с помощью которых полиция могла бы раскрывать больше преступлений, совершать больше арестов и собирать более убедительные доказательства. Если бы это было осуществлено, полагали социологи, граждане боялись бы меньше.

Со времен этого перехода было многое достигнуто, поскольку как начальники полиции, так и сторонние эксперты подчеркивали функцию борьбы с преступностью в своих планах, распределении ресурсов и развертывании персонала. В результате полиция, возможно, стала лучше бороться с преступностью. И, несомненно, они знали о своей ответственности за поддержание порядка. Но связь между поддержанием порядка и предотвращением преступности, столь очевидной для более ранних поколений, была забыта.

Эта связь похожа на процесс, при котором одно разбитое окно превращается в несколько разбитых окон. Гражданин, который боится неприятного пьяницу, буйного подростка или назойливого попрошайку, не просто выражает свое отвращение к неприличному поведению; он также является примером общеизвестного факта, а именно, что серьезная уличная преступность процветает в тех районах, где беспорядочное поведение никак не контролируется. Неконтролируемый попрошайка - это, по сути, первое разбитое окно. Воры и грабители, будь то оппортунистические или профессиональные, считают, что они уменьшают свои шансы быть пойманными или даже вычисленными, если они действуют на улицах, где потенциальные жертвы уже

⁴⁵<http://lenta.inform.kz>

запуганы соответствующими условиями. Если район не в силах изолировать назойливого попрошайку от раздражённых прохожих, то вор может рассуждать, что это еще менее вероятно, чтобы кто-то вызвал полицию для проверки потенциального грабителя или вмешаться, если грабеж уже происходит.

В Казахстане структура МВД наиболее точно ориентирована на профилактическую работу, где главенствующим остается зональный принцип.

В связи с вышеизложенным, в целях усиления профилактической составляющей Закона, предлагаем **дополнить его новой статьей 23-2 «Меры профилактики правонарушений, принимаемые совместно с местной полицейской службой»**. И, соответственно, к мерам профилактики отнести:

- соседские организации по борьбе с преступностью;
- соседский надзор;
- пешее патрулирование, патрулирование на машинах;
- совместное патрулирование с гражданами.

Данное предложение соответствует зарубежному опыту в сфере профилактики правонарушений.

Справочно: зарубежный опыт.

*Практика привлечения общественности к охране общественного порядка в США показала, что более эффективной мерой является **сила общественного воздействия, активная гражданская позиция граждан**. Силы общественности эффективны в предотвращении мелких и правонарушений средней тяжести, что, в свою очередь, снижает риск рецидивов, совершения более тяжких, повторных правонарушений.*

*В США существуют **многообразные формы участия населения в борьбе с преступностью, предотвращении преступлений**. В различных штатах, и даже внутри штатов, существуют различия в принятых концепциях, а формы участия населения нередко оказываются различными даже в разных полицейских управлениях.*

*В США как на федеральном, так и на местном уровне функционирует разветвленная сеть **добровольных организаций** (объединений), созданных с целью оказания посильной помощи полиции в борьбе с преступными проявлениями: группы социального вспомоществования, соседские организации по борьбе с преступностью, организации типа *neighborhoodwatch* – соседский надзор, *voluntarypolice* – добровольная полиция США.*

*В США существует множество **программ участия общественности в правоохране**, имеющие целью как проведение мероприятий, направленных на предотвращение преступлений, правонарушений (как среди несовершеннолетних, молодежи, так и среди взрослых преступников, в том числе повторно совершавших преступления), так и мероприятий, направленных на помощь потерпевшим. Статистика свидетельствует о положительной динамике и увеличении активности среди населения США. Так, внедряя новую программу «Добровольцы в полиции», можно заметить значительное увеличение количества добровольцев, жителей города Темпы. Сначала было всего три добровольца. После того, как департамент разработал и поддержал создание программы, их количество выросло до 60 в конце первого года, до – 113 в конце второго года. В 1991 году остановились на уровне 150-160 человек, вовлеченных в работу департамента.*

*Несомненно, важным направлением взаимодействия населения и полиции является **патрулирование**. Патрулирование может быть осуществлено гражданами разными способами. Например, **пешее патрулирование, патрулирование на машинах**. В США добровольцы-автолюбители оказывают помощь в патрулировании. Это один из хороших*

признаков, достигнутых добровольцами. Тридцать добровольцев включились в гражданские патрули. Они помогают остановившимся автолюбителям, находят пропавшие велосипеды, сообщают в полицию о брошенных автомобилях, разъясняют правила дорожного движения и следят за соблюдением правил парковки. Добровольцы не только ежемесячно приносят доход в казну города в размере примерно 6000 долларов, но и экономят время патрульным полицейским на другие дела.

Кроме того, определенный интерес представляет накопленный опыт в штате Мичиган, где с 1978 года действует программа под названием **«Программа пешего патрулирования для поддержания правопорядка с привлечением граждан общества»**, где за конкретным полицейским на долгосрочной основе закрепляется определенный район. Граждане, проживающие в этом районе, в любое время суток могут сообщить полицейскому информацию о подозрительных лицах, оставленных без присмотра автомобилях, беспризорных детях, кражах и других событиях. Кроме того, полицейские знают своих добровольных помощников, проживавших в этом районе и готовых помочь в пресечении преступных действий. Добровольные помощники круглосуточно находятся на связи с полицией и в трудной ситуации имеют возможность прибыть на место происшествия даже раньше полиции, доложить обстановку, сообщить необходимые детали, самостоятельно оказать помощь потерпевшему.

Кроме вышеуказанной программы можно выделить программу в Цинциннати (штат Огайо), где был проведен успешный эксперимент по внедрению программы **«Совместное патрулирование с гражданами»**. Во время патрулирования каждый полицейский был закреплен строго за определенной территорией и нес дежурство исключительно на ней. Задача данного эксперимента состояла в том, чтобы добиться большего доверия к полиции со стороны населения и обеспечить тем самым более тесное сотрудничество полиции с общиной. Результат эксперимента показал, что граждане стали чаще сообщать в полицию о совершенных преступлениях, чем было до эксперимента.

Во Франции одним из важнейших направлений правительственной политики уже в течение нескольких лет является **развитие территориальной полиции (Policedeproximite)** с целью усиления деятельности полиции по трем важным направлениям: **повышение роли гражданского населения в работе полиции** путем укрепления контактов с гражданами; **предупреждение правонарушений; борьба с преступностью.**

Сотрудничество с населением, предупреждение преступлений Правительство Франции видит как перспективные, приоритетные направления в деятельности Территориальной полиции Франции, указывая, что это комплексная система, в которой население выступает партнером полиции в деле поддержания общественного порядка и безопасности для защиты своих жизненно важных интересов.

Кроме того, о важности взаимодействия с населением МВД Франции свидетельствуют специальные программы подготовки кадров полиции в этом направлении. Так, Главное управление подготовки кадров Национальной полиции (DFPN) Франции было создано для подготовки полицейских к более тесному взаимодействию с гражданами, более эффективному использованию новых технологий, людских ресурсов и выполнению международных обязательств. И начальная и углубленная подготовка кадров является насущной необходимостью и способствует организации эффективной деятельности полиции в соответствии с правовыми, профессиональными и моральными требованиями, которые предъявляет ей государство.

В России в сфере обеспечения участия общественности в правоохранительной деятельности страны принят Федеральный закон РФ от 2 апреля 2014 года №44-ФЗ «Об участии граждан в охране общественного порядка».

Данный Федеральный закон устанавливает принципы и основные формы участия граждан в охране общественного порядка, участия граждан в поиске лиц, пропавших без вести, особенности создания и деятельности общественных объединений правоохранительной направленности, целью которых является участие в охране общественного порядка, порядок и особенности создания и деятельности народных дружин, а также правовой статус народных дружинников.

В указанном Законе предусмотрены следующие основные понятия:

1) **участие граждан в охране общественного порядка** – оказание гражданами помощи органам внутренних дел (полиции) и иным правоохранительным органам в целях защиты жизни, здоровья, чести и достоинства человека, собственности, интересов общества и государства от преступных и иных противоправных посягательств, совершаемых в общественных местах;

2) **участие граждан в поиске лиц, пропавших без вести**, - оказание гражданами помощи органам внутренних дел (полиции) и иным правоохранительным органам в поиске лиц, пропавших без вести, жизни и здоровью которых может угрожать опасность или в отношении которых могут совершаться противоправные деяния;

3) **внештатный сотрудник полиции** – гражданин Российской Федерации, привлекаемый полицией с его согласия к внештатному сотрудничеству;

4) **общественное объединение правоохранительной направленности** – не имеющее членства общественное объединение, сформированное по инициативе граждан для участия в охране общественного порядка;

5) **народная дружина** – основанное на членстве общественное объединение, участвующее в охране общественного порядка во взаимодействии с органами внутренних дел (полицией) и иными правоохранительными органами, органами государственной власти и органами местного самоуправления;

6) **народный дружинник** – гражданин Российской Федерации, являющийся членом народной дружины и принимающий в ее составе участие в охране общественного порядка;

7) **реестр народных дружин и общественных объединений правоохранительной направленности в субъекте Российской Федерации** – информационный ресурс, содержащий сведения о народных дружинах и об общественных объединениях правоохранительной направленности, созданных на территории субъекта Российской Федерации.

В России установлены следующие **принципы участия граждан в охране общественного порядка**: 1) добровольности; 2) законности; 3) приоритетности защиты прав и свобод человека и гражданина; 4) права каждого на самозащиту от противоправных посягательств всеми способами, не запрещенными законом; 5) взаимодействия с органами внутренних дел (полицией), иными правоохранительными органами, органами государственной власти и органами местного самоуправления; б) недопустимости подмены полномочий органов внутренних дел (полиции), иных правоохранительных органов, органов государственной власти и местного самоуправления.

В России по Закону предусмотрены следующие **формы участия граждан в охране общественного порядка**: 1) содействие органам внутренних дел (полиции) и иным правоохранительным органам; 2) участие в поиске лиц, пропавших без вести; 3) внештатное сотрудничество с полицией; 4) участие граждан в деятельности общественных объединений правоохранительной направленности; 5) деятельность народных дружин.

Органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления могут предоставлять народным дружинникам во время исполнения обязанностей народного дружинника проездные билеты на все виды

общественного транспорта городского, пригородного и местного сообщения (за исключением такси) в пределах территории муниципального образования.

Также, народным дружинникам и внештатным сотрудникам полиции по месту работы предоставляется ежегодный дополнительный отпуск без сохранения заработной платы продолжительностью до 10 календарных дней.

Кроме того, народным дружинникам и внештатным сотрудникам полиции может выплачиваться вознаграждение за помощь в раскрытии преступлений и задержании лиц, их совершивших.

Внештатные сотрудники полиции за активное содействие органам внутренних дел (полиции), оказание помощи полиции в выполнении возложенных на нее обязанностей могут поощряться в порядке, установленном федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел.

Органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления могут осуществлять личное страхование народных дружинников на период их участия в проводимых органами внутренних дел (полицией) или иными правоохранительными органами мероприятиях по охране общественного порядка, устанавливать дополнительные льготы и компенсации для народных дружинников, гарантии правовой и социальной защиты членов семей народных дружинников в случае гибели народного дружинника в период участия проводимых органами внутренних дел (полицией) или иными правоохранительными органами мероприятиях по охране общественного порядка, а также использовать иные формы их материальной заинтересованности и социальной защиты, не противоречащие законодательству Российской Федерации.

Анализ функционирования общественных объединений, принимающих участие в обеспечении правопорядка, показывает, что на территории Российской Федерации действует более 46,1 тыс. общественных организаций общей численностью 439,8 тыс. человек, из которых 14,3 тыс. народных (199,5 тыс. человек) и 970 казачьих (около 73 тыс. человек) дружин, а также внештатные сотрудники полиции (38,2 тыс. человек). С их участием в 2013 году раскрыто 26,4 тыс. преступлений, задержано 18,4 тыс. совершивших их лиц, выявлено свыше 471,5 тыс. административных правонарушений.

Актуальность участия граждан в обеспечении правопорядка подтверждается социологическими исследованиями. Так, по данным Фонда общественного мнения большинство граждан России (71% опрошенных) считают, что **граждане должны сотрудничать с правоохранительными органами**. При этом, 41% респондентов считают, что люди должны делать это постоянно. 54% опрошенных полагают, что если граждане будут сообщать в правоохранительные органы об известных им правонарушениях в правоохранительные органы, то уровень преступности снизится.

В Республике Беларусь участие граждан в охране общественного порядка осуществляется на основании положений Закона от 26 июня 2003 года №214 «Об участии граждан в охране правопорядка».

В соответствии с Законом Республики Беларусь «Об участии граждан в охране правопорядка» предусмотрены **следующие организационно-правовые формы участия граждан в охране правопорядка**: 1) индивидуальное участие; 2) внештатное сотрудничество с правоохранительными органами, органами и подразделениями по чрезвычайным ситуациям, пограничными войсками Республики Беларусь; 3) участие в объединениях граждан, содействующих правоохранительным органам в охране правопорядка; 4) членство в добровольных дружинах.

Отдельного внимания в Республике Беларусь заслуживают гарантии правовой и социальной защиты и меры поощрения членов добровольной дружины.

Так, согласно статье 19 Закона Республики Беларусь «Об участии граждан в охране правопорядка» законные **требования члена добровольной дружины при выполнении им функций по участию в охране правопорядка обязательны для**

исполнения. Неисполнение законных требований члена добровольной дружины, а также посягательство на его жизнь, здоровье и достоинство в связи с выполнением им функций по участию в охране правопорядка влекут ответственность, предусмотренную законодательными актами Республики Беларусь.

Государство также гарантирует социальную защиту членов добровольной дружины. В случае временной нетрудоспособности члена добровольной дружины, наступившей вследствие ранения (контузии), травмы или увечья, полученных в связи с выполнением им функций по участию в охране правопорядка, начиная с первого дня утраты трудоспособности и до ее восстановления или до установления медико-реабилитационной экспертной комиссией инвалидности в порядке, определяемом законодательством Республики Беларусь, ему выплачивается пособие по временной нетрудоспособности в размере 100 процентов среднедневного (среднечасового) заработка.

В случае установления члену добровольной дружины инвалидности, наступившей в связи с выполнением им функций по участию в охране правопорядка, ему (а в случае его гибели (смерти) - членам его семьи) назначается пенсия в порядке, определяемом пенсионным законодательством Республики Беларусь.

Члены добровольной дружины подлежат обязательному личному страхованию за счет средств соответствующих местных бюджетов либо средств юридических лиц, создавших добровольную дружину.

В случае гибели (смерти) члена добровольной дружины в связи с выполнением им функций по участию в охране правопорядка семье погибшего или его иждивенцам выплачивается страховая сумма в размере двухсот пятидесяти базовых величин.

При установлении члену добровольной дружины инвалидности вследствие заболевания, ранения (контузии), травмы или увечья, полученных в связи с выполнением им функций по участию в охране правопорядка, ему выплачивается страховая сумма: инвалиду I группы - в размере ста базовых величин; инвалиду II группы - в размере семидесяти пяти базовых величин; инвалиду III группы - в размере пятидесяти базовых величин.

При получении членом добровольной дружины тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения, не повлекшего инвалидности, вследствие ранения (контузии), травмы или увечья, полученных в связи с выполнением им функций по участию в охране правопорядка, ему выплачивается страховая сумма соответственно в размере тридцати и пятнадцати базовых величин.

Вред, причиненный имуществу, принадлежащему члену добровольной дружины или его близким родственникам (родители, дети, усыновители, усыновленные, дед, бабушка, супруг (супруга)), путем его повреждения или уничтожения в связи с выполнением членом добровольной дружины функций по участию в охране правопорядка, подлежит возмещению указанным лицам в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

Порядок обязательного личного страхования членов добровольной дружины и возмещения вреда, причиненного имуществу, принадлежащему члену добровольной дружины или его близким родственникам, определяется законодательством Республики Беларусь.

Указанные выше положения распространяются также на лиц, прекративших членство в добровольной дружине, в случае посягательства на их жизнь, здоровье или имущество, совершенного в связи с предшествующим выполнением ими функций по участию в охране правопорядка.

За активное участие в охране правопорядка граждане могут поощряться органами местного управления и самоуправления, иными юридическими лицами, правоохранительными органами, органами и подразделениями по чрезвычайным ситуациям, органами пограничной службы Республики Беларусь.

Юридические лица могут предоставлять своим работникам, являющимся членами добровольной дружины, по представлению органа управления добровольной дружины в соответствии с коллективным договором трудовые и иные гарантии за счет собственных средств.

За особые заслуги при исполнении общественного долга и проявленные при этом мужество и героизм граждане награждаются государственными наградами в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь.

Финансирование и материально-техническое обеспечение деятельности добровольных дружин в Республике Беларусь осуществляются за счет средств соответствующих местных бюджетов либо средств юридических лиц, создавших добровольные дружины, а также добровольных пожертвований юридических лиц и граждан и иных источников, не запрещенных законодательством Республики Беларусь.

***В Японии** активно действует Ассоциация обеспечения правопорядка и предупреждения преступности, которая является государственно-общественной организацией. Ее подразделения функционируют при каждом отделении полиции. Низовыми звеньями этой организации являются пункты по обеспечению правопорядка и предупреждению преступности (ПОППП), которые работают в тесном контакте с квартальными комитетами самоуправления. Дежурные ПОППП информируют полицию о происшествиях и несчастных случаях, распространяют среди населения разнообразную информацию, касающуюся обеспечения правопорядка и предупреждения преступности, сообщают полиции о пожеланиях граждан относительно мероприятий по патрулированию и предупреждению преступлений, проводят профилактические беседы с жителями.*

В целом, при дальнейшем развитии диалога общества и полиции было бы полезным учитывать положения современного зарубежного законодательства, которое предоставляет множество возможностей по укреплению сотрудничества между полицией и населением. Так, индивидуальное участие граждан в охране правопорядка может осуществляться в виде долгосрочного сотрудничества в рамках института добровольных помощников полиции, а также как одномоментная помощь, выражающаяся в сообщении полиции о противоправном поведении, о замеченных подозрительных предметах и подозрительных лицах.

Среди коллективных форм участия используются такие формы, как создание пунктов по обеспечению правопорядка и предупреждению преступности (Япония), формирование полицейского резерва (помощников) (США), организация патрулирования общественных мест, создание добровольных дружин и иных общественных формирований правоохранительной направленности (Белоруссия, США), сотрудничество с частными охранными предприятиями.

Таким образом, можно выделить основные направления возможности практического применения зарубежного опыта общественных институтов в сфере охраны общественного порядка: привлечение общественности (населения) к охране общественного порядка; определение правового статуса общественных формирований правоохранительной направленности; выработка комплекса мер по социальной и правовой защите граждан, участвующих в охране общественного порядка; определение система стимулирования участия граждан в охране правопорядка; наработка эффективного механизма взаимодействия общественных институтов и правоохранительных органов, особенно на региональном и местном уровне; совместное патрулирование улиц силами правоохранительных органов и общественных институтов (общественных объединений); подготовка кадров правоохранительных органов по программам более тесного взаимодействия с общественностью⁴⁶.

⁴⁶ www.sovremennoepravo.ru/m/articles/view/Использование-опыта-зарубежных-стран-в-сфере-участия-общественности-в-охране-обеспечении-общественного-порядка-в-Российской-Федерации

3. В рамках реализации норм профилактического направления статьи 23 анализируемого Закона предлагаем создать **единый информационный сервис**, который будет содержать в себе **требования об устранении причин правонарушений**, адресованные юридическим и физическим лицам от имени следователей, участковых, экспертов, представителей общественности, депутатов и т.д.

В сервисе может быть предусмотрена возможность **стимулирования исполнения требований об устранении причин правонарушений** путем, например, влияния исполнения превентивных требований на рейтинг госорганов, субъектов предпринимательства и т.д.

Превентивные требования должностных лиц должны направляться напрямую в сервис. У каждого эксперта, следователя и иного должностного лица, рассматривающего дела о правонарушениях, будет свой аккаунт в сервисе, что позволит также видеть профилактическую роль каждого должностного лица и принятые по их требованиям меры.

Данный сервис предлагается оснастить передовыми методами обработки статистических данных, что будет качественной базой данных для новых, более глубоких криминологических исследований, направленных на единственно необходимый результат – повышение уровня личной и общественной безопасности в стране.

Стимулирование должностных лиц и автоматизация (упрощение) процесса устранения причин правонарушений позволит вывести профилактику на более осязаемый, прогнозируемый уровень.

4. Представляется необходимым пересмотреть Закон на предмет конкретизации его норм в части установления **полномочий местных органов государственной власти: маслихатов и акиматов в сфере профилактики правонарушений**, поскольку данные органы могут наиболее эффективно организовать работу по организации досуга несовершеннолетних (*работа кружков, спортивных секции*), трудоустройству безработных, социальной адаптации лиц, освободившихся из мест лишения свободы и др. Эти направления деятельности местных органов власти могут **существенно повлиять на эффективность профилактической деятельности**.

5. В анализируемом Законе в качестве субъекта профилактики правонарушений предлагается **предусмотреть экспертов** и дополнить Закон *статьей 9-3 «Компетенция органов судебной экспертизы»* либо самостоятельным разделом *«Экспертная профилактическая деятельность»*.

При этом в Законе необходимо закрепить **права и обязанности руководителя экспертного учреждения по профилактической работе**, в частности по *обращению внимания эксперта на необходимость выявления на основе специальных познаний обстоятельств, способствующих правонарушениям, и принятию меры по реализации рекомендаций, разработанных в экспертном учреждении*.

Таким образом, судебные эксперты должны рассматриваться как **субъекты предупреждения преступности**, а проблемы экспертной профилактики должны решаться совместно судебными, правоохранительными, специальными органами и экспертными учреждениями.

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 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 содержит достаточное количество норм, которые имеют бланкетную (отсылочную) природу, в частности, следующие:

подпункт б) статьи 5 указывает: «Правительство Республики Казахстан выполняет **иные функции, возложенные на него Конституцией, законами и актами Президента**»;

подпункт 5 пункта 1 статьи 6 – «Местные представительные органы осуществляют **иные полномочия, предусмотренные законодательством Республики Казахстан**»;

подпункт 10) пункта 2 статьи 6 – «Местные исполнительные органы осуществляют **иные полномочия, предусмотренные законодательством Республики Казахстан**»;

подпункт 12) статьи 7 – «Органы внутренних дел осуществляют **иные полномочия, предусмотренные законодательством Республики Казахстан**»;

подпункт 3) статьи 8 – «Органы по делам государственной службы и противодействию коррупции осуществляют **иные полномочия, предусмотренные законодательством Республики Казахстан**»;

подпункт 7) статьи 9 – «Органы юстиции осуществляют **иные полномочия, предусмотренные законодательством Республики Казахстан**»;

подпункт 8) статьи 9-1 – «Органы военной полиции осуществляют **иные полномочия, предусмотренные законодательством Республики Казахстан**»;

подпункт 8) статьи 9-2 – «Органы военного управления осуществляют **иные полномочия, предусмотренные законодательством Республики Казахстан**»;

подпункт 4) статьи 10 – «Органы прокуратуры осуществляют **иные полномочия, предусмотренные законодательством Республики Казахстан**»;

подпункт 4) статьи 11 – «Уполномоченный орган в области образования осуществляет **иные полномочия, предусмотренные законодательством Республики Казахстан**»;

подпункт 4) статьи 12 – «Уполномоченный орган в области здравоохранения осуществляет **иные полномочия, предусмотренные законодательством Республики Казахстан**»;

подпункт 6) статьи 13 – «Организации здравоохранения осуществляют **иные полномочия, предусмотренные законодательством Республики Казахстан**»;

подпункт 4) статьи 14 – «Уполномоченный орган в области социальной защиты населения осуществляет **иные полномочия, предусмотренные законодательством Республики Казахстан**»;

подпункт 3) статьи 15 – «Уполномоченный орган в области физической культуры и спорта осуществляет **иные полномочия, предусмотренные законодательством Республики Казахстан**»;

подпункт 3) статьи 16 – «Уполномоченный орган в области средств массовой информации осуществляет **иные полномочия, предусмотренные законодательством Республики Казахстан**»;

подпункт 3) статьи 16 – «Уполномоченный орган в области средств массовой информации осуществляет **иные полномочия, предусмотренные законодательством Республики Казахстан**»;

пункт 1 статьи 17 – «Участие граждан и организаций в профилактике правонарушений осуществляется путем добровольного оказания содействия другим субъектам профилактики правонарушений **в соответствии с настоящим Законом и иными законами Республики Казахстан**»;

пункт 4 статьи 23 – «Решение о применении мер индивидуальной профилактики правонарушений может быть обжаловано заинтересованными лицами **в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан**»;

пункт 7 статьи 23 – «Применение мер индивидуальной профилактики правонарушений осуществляется в соответствии с настоящим Законом и **иными законами Республики Казахстан**»;

пункт 2 статьи 24 – «Заявления и сообщения о совершении правонарушения или об угрозе его совершения рассматриваются государственными органами **в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан**»;

пункт 3 статьи 28 – «Профилактический контроль заключается в систематическом наблюдении за соблюдением установленных ограничений и выполнением возложенных обязанностей лицом, состоящим на профилактическом учете. Права и обязанности этих лиц, а также порядок

осуществления за ними профилактического контроля **определяются законами Республики Казахстан**»;

пункт 4 статьи 28 – «Постановка на профилактический учет может быть обжалована заинтересованными лицами **в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан**»;

пункт 3 статьи 29 – «Порядок и условия применения превентивного ограничения свободы передвижения, а также основания освобождения из специального учреждения органов внутренних дел **определяются законодательством Республики Казахстан**»;

Методологически общественная опасность таких бланкетных норм заключается в том, что принимаемые в реализацию Закона подобные нормы искажают смысл и содержание нормативного правового акта.

Это, в свою очередь, существенно повышает коррупционные риски и, как правило, снижает уровень доверия граждан к законодательству.

В этой связи полагаем необходимым пересмотреть нормы Закона на предмет сокращения количества бланкетных норм.

При этом с помощью автоматизации процесса обнаружения отсылочной нормы необходимо актуализировать подзаконные нормативные правовые акты, принятые во исполнение Закона.

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов

Анализируемый закон не имеет коррупционных факторов.

Показатель 11. Наличие иных недостатков

1. Согласно подпункту 6) статьи 4 Закона (*«Принципы профилактики правонарушений»*) одним из принципов, на которых основывается профилактика правонарушений, является **научная обоснованность**.

Вместе с тем на сегодняшний день основным недостатком работы по профилактике правонарушений является недостаточная реализация указанного принципа.

Таким образом, на практике в ходе профилактической деятельности **не в полной мере реализуются учет объективных закономерностей действия** и развития негативных явлений и процессов, порождающих противоправное поведение, **изучение и внедрение в практику передовых форм и методов планирования и управления**, совершенствование **организационной составляющей** в области профилактики правонарушений на основе **научных рекомендаций**.

В этой связи необходимо предусмотреть в Законе положения по **актуализации и усилению проведение научно-исследовательских работ**, нацеленных на обеспечение **иных форм и методов профилактики**, а также **координации** правоохранительных, государственных органов в профилактике правонарушений.

При этом следует тщательно изучить и учесть передовой зарубежный опыт профилактической деятельности, который свидетельствует о разнообразии применяемых форм и методов работы (*см. Приложение*).

**Государственные органы и общественные организации
по планированию и координации профилактики правонарушений
в зарубежных странах**

№	Страны	Уровни управления		
		Национальный (Федеральный)	Региональный (провинциальный)	Местный (районный)
1	Австрия	Консультационная служба уголовной полиции. Действует с 1974 года Служба консультирует частные лица и фирмы по конкретным мерам безопасности	Консультационная служба	Консультационная служба
2	Бельгия	Высший совет по предупреждению преступности. С 1985 года. В составе МВД. Состоит из жандармерии, муниципальной полиции и административных агентов общей полиции королевства	Провинциальная комиссия по предупреждению преступности. Возглавляет губернатор	Комиссары департаментов и мэры.
3	Великобритания (Англия и Уэльс)	Постоянное совещание МВД по предупреждению преступности		Превентивные комиссии, отделения полицейских сил по предупреждению преступности
4	Дания	Совет по предупреждению преступности. С 1971 года при МЮ. Развитие превентивной деятельности по безопасности и воспитательной работы		Консультационная служба
5	Италия	МВД – предупреждение преступности. Превентивная деятельность осуществляется также министерствами юстиции, здравоохранения, образования, финансов		
6	Нидерланды	Национальный координатор по предупреждению преступности и его Бюро, созданное в 1979 году под эгидой МЮ и МВД	Региональное бюро по предупреждению преступности	Сотрудники полиции
7	Норвегия	Совет по предупреждению преступности. С 1980 года в рамках МЮ. При Совете имеется научно-		Местный полицейский участок.

		исследовательский подкомитет		
8	Франция	Национальный превентивный Совет. С 1983 года. Возглавляет Премьер- министр. Совет состоит из четырех секций: социальная жизнь, образование, полиция и правосудие, научные исследования и связь	Совет департамента, возглавляемый комиссаром.	Муниципальный совет, возглавляемый мэром
9	Германия	Программа уголовной полиции по предотвращению преступности	На уровне земель – подразделения полиции. МЮ земель занимаются вопросами планирования превентивной деятельности	Местный совет по предупреждению преступности
10	Швеция	Национальный совет по предупреждению преступности. С 1974 года является самостоятельной государственной организацией.		Различные НПО
11	США	Управление МЮ Внутри различного рода Комиссии, разрабатывающие программы предупреждения правонарушений		
12	Япония	При премьер-министре Совет по проблемам молодежи		

Справка
по результатам мониторинга Закона Республики Казахстан
от 22 мая 2010 года № 277-IV «О внешней разведке»

Показатель 1. Общая информация о Законе

1.1. Предмет правового регулирования

Закон Республики Казахстан от 22 мая 2010 года № 277-IV «О внешней разведке» (далее - Закон) определяет статус, компетенцию и организацию деятельности субъектов внешней разведки Республики Казахстан.

1.2. Отрасль законодательства

150.002.000. Силы и средства обеспечения безопасности общества и государства. 150.003.000. Силы и средства обеспечения правопорядка. 020.021.000. Государственная служба.

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства

Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года №858 утверждена Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года.

Согласно данной Концепции главная цель законодателя заключалась в формировании уголовно-процессуального закона, основанного на признании конституционных норм о правах и свободах человека и гражданина непосредственно действующими, определяющими смысл, содержание и применение законов и обеспечиваемыми правосудием. Поэтому приоритетом развития уголовно-процессуального права остается дальнейшая последовательная реализация основополагающих принципов уголовного судопроизводства, направленных на защиту прав и свобод человека. Для этого требуется разработка оптимальных правовых механизмов, предусматривающих эффективное применение уголовно-процессуального законодательства и законодательства об оперативно-розыскной деятельности, в целях быстрого и полного раскрытия преступлений, изобличения и привлечения к уголовной ответственности лиц, их совершивших, справедливого судебного разбирательства и надлежащего применения уголовного закона.

Важной задачей является неукоснительное соблюдение законности, прав и свобод граждан при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. В этом плане необходимо усиливать систему гарантий прав и свобод граждан, обеспечивать неприкосновенность частной жизни, ответственность за незаконное использование средств и методов оперативно-розыскной деятельности.⁴⁷

Согласно Концепции кибербезопасности (*«Киберцифр Казахстана»*) деятельность государственных органов и других субъектов по обеспечению информационной безопасности в области информатизации и связи

⁴⁷ Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года»

осуществляется в соответствии с их отраслевой компетенцией, а также целями и задачами в предметных областях, связанных с использованием информационно-коммуникационных технологий (*регулирование связи и информационных технологий, защита персональных данных, защита государственных секретов, противодействие деятельности иностранных технических разведок, оперативно-розыскная деятельность на сетях связи, расследование преступлений, совершаемых с использованием ИКТ и другие*).⁴⁸

Вместе с тем достижение целей Концепции кибербезопасности предполагается с учетом положений, регламентированных в анализируемом Законе.

Закон отвечает основным положениям Указа Президента Республики Казахстан от 24 сентября 2013 года № 648 «О Государственной программе по противодействию религиозному экстремизму и терроризму в Республике Казахстан на 2013 - 2017 годы», в котором приоритетной целью является обеспечение безопасности человека, общества и государства посредством предупреждения проявлений религиозного экстремизма и предотвращения угроз терроризма.

Программа направлена на реализацию в один этап с 2013 по 2017 годы.

Реализация программы завершится созданием системы предупреждения, пресечения, минимизации и (или) ликвидации последствий угроз экстремизма и терроризма, направленной на обеспечение безопасности личности, общества и государства.

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

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции Республики Казахстан

Анализируемый Закон закрепляет компетенцию за субъектами внешней разведки по осуществлению общих и специальных оперативно-розыскных мероприятий (*далее - ОРМ*).

Следует отметить, что ОРМ по своему характеру и содержанию схожи с негласными следственными действиями, введенными новым Уголовно-процессуальным кодексом РК 2014 года.

При этом анализируемый Закон закрепляет прокурорский контроль за соблюдением законности в сфере внешней разведки на территории Республики Казахстан.

Однако, как и в Законе РК «Об оперативно-розыскной деятельности», в анализируемом Законе **не предусмотрен судебный контроль** за проведением ОРМ, что, как мы полагаем, не соответствует требованиям Конституции РК по следующим основаниям.

⁴⁸ Постановление Правительства Республики Казахстан от 30 июня 2017 года № 407 «Об утверждении Концепции кибербезопасности («Киберцит Казахстана»)»

Так, исходя из содержания статьи 11 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» («Оперативно-розыскные мероприятия») можно сделать вывод, что способы сбора информации путем проведения ОРМ правоохранительными органами и спецслужбами зачастую сопряжены с **прямым вмешательством в частную жизнь граждан**, ограничением и нарушением их прав и свобод.

В частности, проведение ОРМ может ограничить или нарушить следующие права и свободы, гарантированные Конституцией РК:

- право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и достоинства (*статья 18*);

- право на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. (*статья 18*);

- право на неприкосновенность жилища (*статья 25*).

Справочно.

В современной теории гражданских прав выделяют концепцию **прайвеси (privacy)** или свободы от необоснованного вторжения в деятельность гражданина, которая находится в сфере его индивидуальной автономии⁴⁹.

Данный термин содержится в английском варианте статьи 17 Международного пакта о гражданских и политических правах, принятого Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 года (ратифицирован Законом РК от 28 ноября 2005 года N 91) (далее – МПГПП). В русском тексте за неимением эквивалентного термина используется термин *личная жизнь*⁵⁰.

В странах английской правовой семьи, где концепция прайвеси получила свое начало, выделяют три ее различных аспекта или зоны:

(1) *территориальный аспект* относится к определенному месту, например, жилищу человека;

(2) *личный или физический аспект*, который затрагивает интересы в отношении человеческого тела (тело, облик человека, его голос или имя);

(3) *информационный аспект*, который затрагивает такие вопросы, как состояние здоровья, сексуальная ориентация и жизнь, социальные взгляды, дружеские и другие социальные отношения.

Хотя Конституция РК не содержит термина прайвеси, очевидно, что все три аспекта этой концепции закреплены в тексте Конституции в виде права на **неприкосновенность частной жизни, права на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных, электронных и иных сообщений, а также права на неприкосновенность жилища**.

В этой связи в данном анализе термин «прайвеси» используется как обозначение права, охватывающего все конституционные права, затрагивающие интересы личную или частную жизнь граждан.

Негласная следственная деятельность по своей природе направлена на ограничение прайвеси граждан, которые выступают в качестве объектов наблюдения, прослушивания телефонных переговоров, контроля почтовых отправлений.

Таким образом, ОРМ априори ограничивает и нарушает конституционное право на неприкосновенность частной жизни.

⁴⁹ Michael Power, The Law of Privacy, LexisNexis, 2013, p. 236.

⁵⁰ В решениях Комитета по правам человека на русском языке также используется термин «частная жизнь».

Однако, исходя из содержания Конституции, право на неприкосновенность частной жизни и право на неприкосновенность жилища не являются абсолютными и могут быть ограничены.

Вместе с тем Конституция позволяет ограничивать право на неприкосновенность частной жизни и право на неприкосновенность жилища при соблюдении обязательного условия: в случаях и в порядке, установленных законом.

Это означает, что случаи, основания и порядок принятия решения о применении ОРМ должны быть подробно указаны в законе.

На основе вышеизложенного полагаем, что при проведении ОРМ **необходим контроль со стороны органов судебной власти.**

Отсутствие судебного контроля за проведением общих и специальных ОРМ нарушает положение статьи 13 Конституции РК о праве каждого на **судебную защиту своих прав и свобод.**

Прокурор, который является органом уголовного преследования, в силу своей основной функции не может обеспечить защиту прав и свобод граждан, в отношении которых органы уголовного преследования намерены произвести ОРМ.

Вынесение решений о проведении ОРМ производится **без участия стороны защиты**, в связи с чем, при их принятии необходимы **дополнительные гарантии** непредвзятости таких решений.

Это может быть обеспечено только при участии **независимого от уголовного преследования органа, например, судьи** по надзору за соблюдением прав и свобод личности в ходе предварительного следствия.

Справочно: зарубежный опыт

Во многих странах функции санкционирования ОРМ исполняются **судьями**, которые не участвуют в разбирательстве дел по существу.

Кроме того, в некоторых странах западной Европы существуют специализированные судьи, которые осуществляют контроль за правоохранными органами, осуществляющие следственные и оперативно-розыскные мероприятия.

Как правило, данные судьи не рассматривают дела по существу, а занимаются проверкой обоснованности и законности действий следственных органов и органов прокуратуры и обеспечением прав и свобод граждан при осуществлении негласных следственных действий.

Так, в **Германии** надзор за соблюдением прав и свобод личности в ходе предварительного следствия осуществляется **специализированным судьей - Ermittlungsrichter (судья предварительного расследования)**. Данный судья обладает широкими полномочиями. Он, в частности, решает вопросы по заключению под стражу или временное помещение в психиатрический стационар; временному лишению водительских прав; санкционирует обыск и выемку; санкционирует телефонное прослушивание подозреваемого; выполняет функции по протоколированию свидетельских показаний.

Данный судья не участвует в решении дел первой инстанции или о существу. Он проверяет законность и обоснованность актов полиции и прокуратуры, при этом не руководит предварительным следствием.

Обычно органы полиции не могут самостоятельно обратиться к судье по предварительному расследованию, кроме случаев которые не терпят отлагательства. Полиция должна обратиться к соответствующему прокурору с просьбой о заявлении ходатайства в суд.

В Италии также существует институт специализированного судьи - giudice per le indagini preliminary (сокращенно GIP) или судья по предварительному расследованию. Данный судья надзирает над органами предварительного следствия (прокуратурой и полицией) с целью обеспечения прав подследственных: санкционирование ареста, прослушивания телефонных переговоров и т.п.; контроль за соблюдением сроков предварительного следствия; в некоторых случаях протоколирование свидетельских показаний.

Данный судья назначается на должность в каждый трибунал (tribunale) или суд административного или муниципального округа, охватывающий территорию нескольких коммун (circondario). В каждой итальянской провинции имеется хотя бы один трибунал.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

3.1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан

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

3.2. Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан

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

3.3. Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан

Закон не содержит норм, противоречащих нормам кодексов Республики Казахстан.

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

Полагается необходимым конкретизировать пределы прокурорского надзора за законностью деятельности органов внешней разведки.

Так, в соответствии со статьей 21 Закона «Высший надзор за соблюдением законности в сфере внешней разведки на территории Республики Казахстан осуществляет Генеральный прокурор Республики Казахстан и уполномоченные им прокуроры».

Согласно вышеуказанной норме, уполномоченные прокуроры осуществляют надзор за деятельностью органов внешней разведки на территории страны практически в полном объеме, за «исключением сведений о лицах, оказывающих (оказавших) субъектам внешней разведки Республики Казахстан конфиденциальное содействие ...».

Полагается, что данное положение не в полной мере отвечает принципам соблюдения конспирации в деятельности органов внешней разведки и в этой связи требует приведения в соответствие по аналогии со статьей 20 Закона РК «О контрразведывательной деятельности».

Так, согласно указанной норме, в предмет прокурорского надзора, кроме сведений о личности конфиденциальных помощников и негласных сотрудников также не входят «организация и тактика контрразведывательной деятельности, международное сотрудничество по вопросам взаимодействия в

сфере контрразведывательной деятельности со специальными службами, органами безопасности, правоохранительными органами иностранных государств, международными и иными организациями».

Предлагаем анализируемый Закон привести в соответствие с Законом РК «О контрразведывательной деятельности».

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

В Законе отсутствуют устаревшие нормы.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

6.1. Рассматриваемый Закон закрепляет компетенцию субъектов внешней разведки, в частности статья 8 Закона. В рамках расширения компетенции субъектов внешней разведки предлагается также дополнить его полномочия следующими позициями:

– взаимодействие с разведывательными и контрразведывательными службами иностранных государств в порядке, установленном законом;

Для эффективной борьбы с международным терроризмом и экстремизмом, решения иных задач, связанных с обеспечением мира и безопасности, необходима тесная координация работы спецслужб. Именно чёткое, слаженное взаимодействие, своевременный обмен оперативной и аналитической информацией позволят успешно противостоять современным вызовам.

– создание специальных учебных заведений, учреждений по подготовке кадров и повышению их квалификации, научно-исследовательских организаций.⁵¹

Указанные предложения направлялись Институтом законодательства ранее в рамках концепции законопроекта «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам внешней разведки» в июне 2017 года. Однако данные новшества учтены частично, либо не были учтены.

6.2. В соответствии со статьей 5 Закона деятельность субъектов внешней разведки основывается на принципах:

- 1) законности;
- 2) соблюдения прав и свобод человека и гражданина;
- 3) единоначалия;
- 4) сочетания гласных и негласных методов и средств.

Согласно пункту 1 статьи 18 Конституции каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и достоинства. При этом по пункту 1 статьи 53 Кодекса о браке (супружестве) и семье частная жизнь, личная и семейная тайна находятся под охраной закона. На основании изложенного, считаем необходимым добавить принцип **неприкосновенности частной жизни**.

⁵¹ Таблица учета замечаний и предложений Института законодательства по концепции законопроекта «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам внешней разведки»

Тем более в целях реализации постановления Правительства Республики Казахстан от 29 декабря 2017 года № 930 «Об утверждении Плана мероприятий на 2018 год по реализации Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года» спецслужбам, правоохранительным органам и иным госорганам необходимо *выработать научно-обоснованные правовые подходы к определению понятия «неприкосновенность частной жизни»*.⁵²

Также не будет излишним дополнить статью 5 Закона следующими принципами:

- **конспирации;**
- **неразглашения государственных секретов и иных охраняемых законом тайн.**

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

Не выявлено.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

8.1 Анализируемый Закон устанавливает, что на орган внешней разведки возложены законом *обязанности*. Однако какие именно обязанности Закон не прописывает.

Аналогичный случай с *правами* органа внешней разведки. В статье 15 Закона указаны лишь несколько специальных прав органа внешней разведки: «Сотрудникам органа внешней разведки *предоставляется право* ношения, хранения и применения оружия и специальных средств. Они также *вправе* применять физическую силу, в том числе боевые приемы борьбы...».

Права и обязанности являются одними из основных компонентов в разведывательной деятельности субъектов внешней разведки, с помощью которого она осуществляется.

Предлагается пересмотреть и законодательно закрепить исчерпывающий перечень прав и обязанностей органа внешней разведки Республики Казахстан.

8.2 В целях информирования общественности о деятельности органов внешней разведки предлагается законодательно установить связь между ними.

Несомненно, предоставляемые общественным объединениям, средствам массовой информации или гражданам РК материалы о деятельности органов внешней разведки РК не должны содержать сведения, составляющие государственные секреты.

Также не подлежит разглашению информация, затрагивающая личную жизнь, честь и достоинство граждан, ставшая известной органам внешней разведки в процессе осуществления их деятельности, за исключением случаев, предусмотренных законами.

⁵² Постановление Правительства Республики Казахстан от 29 декабря 2017 года № 930 «Об утверждении Плана мероприятий на 2018 год по реализации Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года»

В целях предотвращения возможного использования СМИ для разглашения сведений об органах внешней разведки РК, составляющих государственную тайну, авторы подготовленных для опубликования материалов могут обратиться за экспертным заключением в соответствующий орган, который должен в этом случае установить наличие либо отсутствие в данных материалах указанных сведений и представить такое заключение автору или в редакцию средства массовой информации.

Кроме того, опубликование материалов, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, приведшее к ее разглашению, либо опубликование не соответствующих действительности сведений, нанесшее органам внешней разведки, их сотрудникам моральный или материальный ущерб, безоговорочно будет влечь за собой ответственность в соответствии с законами.

В качестве рекомендации предлагается ввести новую статью в Закон: «Связь органов внешней разведки Республики Казахстан с общественностью».

Справочно. Служба внешней разведки – это одна из наиболее закрытых структур в системе власти. Ее успехи и провалы обычно скрыты от глаз наблюдателя и ускользает от всех анализов и комментариев.

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Принимая во внимание специфику регулирования общественных отношений в области деятельности субъектов внешней разведки Республики Казахстан, анализируемый Закон содержит достаточное количество норм, которые имеют бланкетную (отсылочную) природу, что, на наш взгляд, может повлечь совершение коррупционных правонарушений, ущемление прав, свобод человека и законных интересов граждан и организаций.

В частности, речь идет о следующих нормах:

подпункт 2) пункта 1 статьи 2: «Перечень служб, подразделений и категорий сотрудников органов национальной безопасности, в компетенцию которых входит осуществление разведывательной деятельности, определяется Председателем Комитета национальной безопасности Республики Казахстан **в соответствии с законодательством Республики Казахстан**»;

подпункт 5) статьи 4: «Задачами разведывательной деятельности субъектов внешней разведки являются **иные задачи, определяемые законами и актами Президента Республики Казахстан**»;

подпункт 8) статьи 8: «К компетенции субъектов внешней разведки относится обеспечение собственной безопасности **в соответствии с законодательством Республики Казахстан**»;

подпункт 15) статьи 8: «К компетенции субъектов внешней разведки относится выполнение иных полномочий, **определяемых законами и актами Президента Республики Казахстан**»;

подпункт 9-1) статьи 9: «К компетенции органа внешней разведки, кроме положений, предусмотренных статьей 8 настоящего Закона, также относится осуществление контрразведывательной деятельности **в соответствии с законодательством Республики Казахстан**»;

подпункт 20-2) статьи 9: «принятие необходимых мер по обеспечению конспирации при осуществлении разведывательной и иной оперативно-розыскной деятельности, при реализации материалов, отражающих результаты этой деятельности, а также недопущению рассекречивания источников информации путем распорядительной деятельности руководителя органа внешней разведки или уполномоченного им должностного лица, обеспечивающей ограничение доступа к материалам оперативно-служебной деятельности до их обличения в гласную форму, **в соответствии с законодательством Республики Казахстан**»;

подпункт 24) статьи 9: «применение оружия, специальных средств и физической силы для обеспечения охраны своих объектов и помещений **в соответствии с законами Республики Казахстан**»;

подпункт 24) статьи 9: «выполнение иных полномочий, **определяемых законами и актами Президента Республики Казахстан**»;

пункт 1 статьи 10: «В процессе разведывательной деятельности субъекты внешней разведки используют гласные и негласные методы и средства **в соответствии с нормативными правовыми актами Республики Казахстан**»;

пункт 5 статьи 13: «Сотрудники и военнослужащие субъектов внешней разведки состоят в кадрах, действующем резерве и запасе. Сотрудники и военнослужащие субъектов внешней разведки имеют право на ношение, хранение оружия и специальных средств **в соответствии с законами Республики Казахстан**».

Методологически общественная опасность таких бланкетных норм заключается в том, что подобные принимаемые в реализацию Закона нормы искажают смысл и содержание нормативного правового акта.

Это, в свою очередь, существенно повышает коррупционные риски и, как правило, снижает уровень доверия граждан к законодательству.

В этой связи полагаем необходимым пересмотреть нормы Закона на предмет сокращения количества бланкетных норм.

При этом с помощью автоматизации процесса обнаружения отсылочной нормы необходимо актуализировать подзаконные нормативные правовые акты, принятые во исполнение Закона.

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов

10.1. 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, выявленные при анализе Закона, связаны с наличием излишних бланкетных и отсылочных норм закона (детально отмеченных выше).

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона
Отсутствуют.

Справка
по результатам проведенного правового мониторинга
Закона Республики Казахстан от 22 июля 2011 года № 477-IV
«О миграции населения»

Показатель 1. Общая информация:

Название закона: Закон Республики Казахстан от 22 июля 2011 года № 477-IV «О миграции населения» *(далее - Закон)*.

1.1. Предмет правового регулирования

Закон регулирует общественные отношения в области миграции населения, определяет правовые, экономические и социальные основы миграционных процессов.

1.2. Соответствие закона стратегическим целям государства

За годы независимости управление миграционными потоками осуществлялось в соответствии со стратегическими направлениями общественных преобразований и специально разработанными концепциями миграционной политики Республики Казахстан, утвержденными Указом Президента Республики Казахстан от 28 августа 2007 года № 399 «О Концепции миграционной политики Республики Казахстан на 2007-2015 годы» и постановлением Правительства Республики Казахстан от 5 сентября 2000 года № 1346 «О Концепции миграционной политики Республики Казахстан на 2007-2015 годы».

С момента обретения независимости Казахстан начал проводить собственную миграционную политику, отвечающую тенденциям глобализации мирового сообщества и направленную на использование миграционных потоков в интересах укрепления национальной безопасности, улучшения демографической ситуации и устойчивого социально-экономического развития страны.

В свою очередь, в целях реализации Указа Президента Республики Казахстан от 30 декабря 2016 года № 401 «О дальнейшем совершенствовании системы государственного управления Республики Казахстан» разработано Постановление Правительства Республики Казахстан от 29 сентября 2017 года № 602 «Об утверждении Концепции миграционной политики Республики Казахстан на 2017 - 2021 годы и Плана мероприятий по реализации Концепции миграционной политики Республики Казахстан на 2017 - 2021 годы». Данная Концепция раскрывает основные существующие и ожидаемые внутренние и внешние вызовы в сфере миграции населения, включая геополитическое положение Республики Казахстан, избыток

трудовых ресурсов с низкой квалификацией, дефицит и отток квалифицированных кадров.

В Казахстане на постоянной основе принимаются системные меры в направлении дальнейшего улучшения условий для привлечения в страну квалифицированных иностранных специалистов. Так, в соответствии с Программой Президента Республики Казахстан «План нации - 100 конкретных шагов», предусматривающей создание благоприятного миграционного режима, в 2015-2016 годах:

приняты меры по упрощению процедуры выдачи рабочих разрешений для работодателей;

приведены в соответствие с обязательствами, принятыми Республикой Казахстан при вступлении во Всемирную торговую организацию, внутрикорпоративные переводы иностранных сотрудников;

разработана новая система привлечения иностранных специалистов в рамках самостоятельного трудоустройства. С 2017 года иностранцам, прибывающим в Казахстан самостоятельно для поиска работы, выдаются справки, подтверждающие данный высокий уровень образования и квалификации, по которым соискатели могут беспрепятственно трудиться на территории республики.

В целях создания более благоприятного инвестиционного климата продолжается либерализация визового режима для иностранных граждан. Упрощена процедура выдачи однократных на один месяц виз для граждан 48 экономически развитых стран. Действующим законодательством урегулирована комплексная система привлечения иностранной рабочей силы. Существует система квотирования квалифицированной иностранной рабочей силы и трудовых иммигрантов, многоступенчатая система выдачи рабочих разрешений. Кроме того, в рамках ЕАЭС действует режим свободного перемещения трудовых ресурсов по территории государств-членов.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что анализируемый Закон соответствует стратегическим программным документам Республики Казахстан.

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции.

На основе проведенного анализа отмечаем, что рассматриваемый Закон:

а) не содержит норм, противоречащих положению пункта 1 статьи 1 Конституции о том, что Республика Казахстан утверждает себя правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы;

б) не включает норм, содержащих необоснованные ограничения прав граждан и противоречащих положениям Конституции, которые касаются прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц;

в) не содержит норм, искажающих смысл норм и положений Конституции Республики Казахстан.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан.

На сегодняшний день Республикой Казахстан подписаны двусторонние соглашения о безвизовом режиме с двадцатью странами.

С 1 января 2017 года граждане уже 45 государств, среди которых члены Организации экономического сотрудничества и развития и Европейского союза, а также Объединенные Арабские Эмираты, Малайзия, Сингапур и Княжество Монако, получили право на безвизовый въезд в Казахстан сроком до тридцати дней со дня въезда в Республику Казахстан.

В целях создания высокоэффективной, конкурентоспособной туристской отрасли, интегрированной в систему мирового туристского рынка, в Республике Казахстан принята отдельная Концепция развития туристической отрасли Республики Казахстан до 2023 года, утвержденная постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 июня 2017 года № 406.

Также Республика Казахстан с декабря 1998 года официально присоединилась к Конвенции 1951 года о статусе беженцев и ее Протоколу 1967 года, взяв на себя обязательства в отношении беженцев перед международным сообществом.

Таким образом, в сфере миграции Казахстан является активным участником многих международных проектов и инициатив в рамках вышеперечисленных и других международных документов.

2. Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан. Закон не противоречит нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

3. Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан.

3.1. На сегодняшний день правовое регулирование трудовой миграции осуществляется на основе Трудового кодекса Республики Казахстан и законов Республики Казахстан «О занятости населения», «О правовом положении иностранных граждан в Республике Казахстан», «О миграции населения», а также Правил определения квоты, условий и порядка выдачи разрешений работодателям на привлечение иностранной рабочей силы в

Республике Казахстан, Правил выдачи лицензии на деятельность, связанную с привлечением иностранной рабочей силы и вывозом рабочей силы из Республики Казахстан и других подзаконных нормативных правовых актов и др.

В соответствии с подпунктом 13-4) статьи 1 Закона урегулировано определение понятия «справка о соответствии квалификации для самостоятельного трудоустройства». Данная справка является документом установленной формы, выдаваемым в порядке, определяемом уполномоченным органом по вопросам миграции населения, **иностранному работнику**, соответствующему требованиям квалификации и уровню образования, для самостоятельного трудоустройства в Республике Казахстан по профессиям, востребованным в приоритетных отраслях экономики (видах экономической деятельности).

Согласно подпункту 4) статьи 26 Трудового кодекса от 23 ноября 2015 года № 414-V⁵³ (далее – ТК РК) не допускается заключение трудового договора **с иностранцами и лицами без гражданства**, временно пребывающими на территории Республики Казахстан (за исключением Евразэс), до получения разрешения местного исполнительного органа на привлечение иностранной рабочей силы либо справки **о соответствии квалификации для самостоятельного трудоустройства**, выданной в порядке, определяемом уполномоченным органом по вопросам миграции населения, иностранным работникам, либо до получения разрешения трудовому иммигранту, выдаваемого органами внутренних дел в порядке, установленном Министерством внутренних дел Республики Казахстан, или без соблюдения ограничений или изъятий, установленных законами Республики Казахстан.

При этом в редакции статьи 32 ТК РК в перечне необходимых для заключения трудового договора вопрос о необходимости предоставления **справки о соответствии квалификации для самостоятельного трудоустройства** не затрагивается.

Справочно: для заключения трудового договора необходимы следующие документы:

1) **удостоверение личности или паспорт** (свидетельство о рождении для лиц, не достигших шестнадцатилетнего возраста).

Оралманы представляют **удостоверение оралмана**, выданное местными исполнительными органами;

2) **вид на жительство** или удостоверение лица без гражданства (для иностранцев и лиц без гражданства, постоянно проживающих на территории Республики Казахстан) либо удостоверение беженца;

⁵³ <http://adilet.zan.kz>

3) документ об образовании, квалификации, наличии специальных знаний или профессиональной подготовки при заключении трудового договора на работу, требующую соответствующих знаний, умений и навыков;

4) документ, подтверждающий трудовую деятельность (для лиц, имеющих трудовой стаж);

5) документ о прохождении предварительного медицинского освидетельствования (для лиц, обязанных проходить такое освидетельствование в соответствии с настоящим Кодексом и иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан).

Таким образом, приведенные выше нормы ТК РК и анализируемого Закона свидетельствуют о существующих противоречиях положений норм и требуют необходимости приведения их в соответствие.

Во-первых, справка о соответствии квалификации для самостоятельного трудоустройства отсутствует в перечне необходимых документов для заключения трудового договора, предусмотренным трудовым законодательством.

Во-вторых, данная справка в анализируемом Законе выделяет только иностранных работников, тогда как в ТК РК данное требование применяется в отношении иностранцев и лиц без гражданства.

В связи с этим органу-разработчику необходимо привести нормы указанного подпункта в соответствие с ТК РК либо инициировать внесение соответствующих изменений в ТК РК в части включения данной справки в перечень необходимых документов в случаях заключения трудового договора и расширить круг лиц, на которых распространяется его действие.

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

4.1. В соответствии с нормами статьи 7 Закона **иностранцы и лица без гражданства**, проживающие за пределами Республики Казахстан, обращаются с заявлением о разрешении на постоянное проживание в Республике Казахстан в загранучреждения Республики Казахстан.

Согласно подпункту 2) пункта 1 статьи 32 ТК РК для **заключения трудового договора** необходимо предоставить работодателю документ, подтверждающий **вид на жительство** или удостоверение лица без гражданства (для иностранцев и лиц без гражданства, постоянно проживающих на территории Республики Казахстан) либо удостоверение беженца.

При этом в подпункте 1) статьи 57 ТК РК указано, что **трудоустройство подлежит прекращению** при отзыве местными исполнительными органами разрешения на привлечение иностранной рабочей силы либо истечении срока действия **вида на жительство**.

В свою очередь, в подпункте 11) постановления Правительства Республики Казахстан от 26 августа 2013 года № 852 «Об утверждении Правил оформления, выдачи, замены, сдачи, изъятия и уничтожения паспорта гражданина Республики Казахстан, удостоверения личности гражданина Республики Казахстан, вида на жительство иностранца в Республике Казахстан, удостоверения лица без гражданства и удостоверения беженца» указано, что **видом на жительство иностранца в Республике Казахстан** признается документ, удостоверяющий личность иностранца на территории Республики Казахстан и подтверждающий получение им разрешения на постоянное проживание в Республике Казахстан.

Справочно: Для оформления вида на жительство иностранца в Республике Казахстан иностранцам необходимо лично представить в уполномоченный государственный орган следующие документы:

- 1) документ об оплате государственной пошлины;
- 2) две фотографии размером 3,5 x 4,5 сантиметра;
- 3) действительный национальный паспорт.

Вид на жительство иностранца в Республике Казахстан выдается иностранцам, постоянно проживающим на территории Республики Казахстан, с шестнадцатилетнего возраста сроком действия на десять лет, но не выше срока действия паспорта страны их гражданства.

Таким образом, анализ данных норм показывает, что иностранцу, проживающему на территории РК, необходимо оформить документ, подтверждающий вид на жительство, который выдается **в виде документа удостоверяющего личность иностранца на территории Республики Казахстан** и подтверждающий получение им разрешения на постоянное проживание в Республике Казахстан (ПП РК от 26 августа 2013 года № 852 «Об утверждении Правил оформления, выдачи, замены, сдачи, изъятия и уничтожения паспорта гражданина Республики Казахстан, удостоверения личности гражданина Республики Казахстан, вида на жительство иностранца в Республике Казахстан, удостоверения лица без гражданства и удостоверения беженца»).

Однако, необходимо отметить, что в данном случае документ, подтверждающий вид на жительство, получают лишь иностранцы, тем самым, остается неурегулированным вопрос процедуры получения аналогичного документа лицами без гражданства.

В этой связи, принимая во внимание, что в соответствии с подпунктом 8) статьи 1 Закона **иностранцы или лица без гражданства**, прибывшие в Республику Казахстан для временного или постоянного проживания, являются иммигрантами, предлагаем предусмотреть получение такого документа и для лиц без гражданства.

Вместе с тем, необходимо отметить, что в Законе отсутствует четкое определение понятия «вид на жительство», тогда как данный документ

необходим для иностранцев либо лиц без гражданства, которые проживают в РК, и является основным документом, согласно которому данные лица имеют право проживать на территории Республики Казахстан.

На основании изложенного считаем, что указанные проблемы в данной сфере требуют тщательного изучения, и внесения соответствующих поправок в Закон в части включения норм по определению понятия вида на жительства и расширения круга лиц, на которых данное понятие распространяется.

4.2. Согласно редакции пункта 4 статьи 23 Закона местные исполнительные органы могут устанавливать **единовременные пособия, включающие компенсацию затрат на проезд к постоянному месту жительства и провоз имущества, оралманам и членам их семей, переселившимся в Республику Казахстан** вне региональной квоты приема оралманов. Порядок и условия оплаты пособий утверждают акиматы областей, городов республиканского значения, столицы на основании типовых правил, утверждаемых уполномоченным органом по вопросам миграции населения.

Также необходимо учитывать, что в соответствии с подпунктом 13) статьи 1 Закона оралман – этнический казах, постоянно проживавший на момент приобретения суверенитета Республикой Казахстан за ее пределами, и его дети казахской национальности, родившиеся и постоянно проживавшие после приобретения суверенитета Республикой Казахстан за ее пределами, **прибывший (прибывшие) в Республику Казахстан в целях постоянного проживания** на исторической родине и получивший (получившие) соответствующий статус в порядке, установленном Законом.

Кроме того, подпункт 13-1) этой же статьи регламентирует деятельность **центра адаптации и интеграции оралманов**, который является юридическим лицом, учреждаемым **местным исполнительным органом областей, городов республиканского значения, столицы в соответствии с законодательством Республики Казахстан**, и предназначенным для оказания оралманам, членам их семей адаптационных и интеграционных услуг и временного проживания.

Однако в Законе «О местном государственном управлении и самоуправлении» (далее – Закон о МСУ) вопросы оказания услуг оралманам, членам их семей не предусмотрены.

В этой связи, в целях эффективной реализации предоставляемых правовых возможностей в отношении оралманов и членов их семей, необходимо урегулировать в Законе о МСУ вопрос оказания оралманам и

членам их семей услуг в рамках регламентации деятельности **центра адаптации и интеграции оралманов.**

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

Наличие устаревших норм в Законе не обнаружено.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

6.1. Согласно статье 34 Закона иммигранты, прибывающие с целью осуществления трудовой деятельности, делятся на следующие категории:

1) иностранные работники – иммигранты:

прибывшие для самостоятельного трудоустройства по профессиям, востребованным в приоритетных отраслях экономики (видах экономической деятельности);

привлекаемые работодателями для осуществления трудовой деятельности на территории Республики Казахстан, в том числе прибывшие в рамках внутрикорпоративного перевода;

2) бизнес-иммигранты - иммигранты, прибывшие с целью осуществления предпринимательской деятельности в соответствии с законодательством Республики Казахстан;

3) сезонные иностранные работники - иммигранты, привлекаемые на работу работодателями для выполнения сезонных работ, которые в силу климатических или иных природных условий выполняются в течение определенного периода (сезона), но не более одного года;

4) трудовые иммигранты – иммигранты, прибывшие в Республику Казахстан в качестве домашних работников с целью выполнения работ (оказания услуг) у работодателей – физических лиц в домашнем хозяйстве на основании разрешения трудовому иммигранту.

Таким образом, изложенная норма данной статьи регламентирует порядок осуществления трудовой деятельности иммигрантов прибывших на территорию Республики Казахстан.

Во-первых, в подпунктах 1) и 3) указанной нормы законодатель в качестве прибывших иммигрантов для самостоятельного трудоустройства выделяет лишь **иностранных работников**, тогда как согласно основным понятиям Закона иммигрант - **иностранец или лицо без гражданства**, прибывшие в Республику Казахстан для временного или постоянного проживания (п.8 ст.1).

В данном случае в перечисленных в Законе категориях трудовой деятельности не предусмотрены **лица без гражданства**, что, соответственно, противоречит нормам статьи 1 Закона.

Во-вторых, по нашему мнению, в данные категории иммигрантов можно также предусмотреть оралманов и беженцев *(до получения ими соответствующего статуса в РК).*

В рамках действующего законодательства Республики Казахстан оралманы и члены их семей получают льготы, компенсации и другие виды социальной помощи, а также адаптационные и интеграционные услуги. Всем оралманам обеспечена доступность медицинского обслуживания, образования и социального обеспечения; они отнесены к одной из целевых групп, в отношении которых применяются меры содействия занятости.

Однако в целях своевременного принятия мер правового обеспечения их пребывания на территории РК и соблюдения интересов в части обеспечения и сохранения социальной, экономической стабильности данных лиц необходимо дать возможность данным лицам самостоятельно трудоустроиться в Казахстане, а не только находиться на обеспечении центров адаптации и интеграции, учреждаемых местными исполнительными органами и предназначенных для оказания адаптационных и интеграционных услуг и временного проживания.

Необходимо отметить, что среди оралманов есть и многодетные семьи, семьи с детьми инвалидами и т.д., которые также находятся вместе с ними на обеспечении центров адаптации и интеграции, тем самым, на наш взгляд, данные лица не имеют возможности полноценно обеспечить свои семьи в рамках установленных уполномоченным органом единовременных выплат.

В соответствии с Конституцией Республики Казахстан иностранцы и лица без гражданства пользуются в Республике правами и свободами, а также несут обязанности, установленные для граждан, если иное не предусмотрено Конституцией, законами и международными договорами.

В данном случае также актуален вопрос о беженцах, которые согласно Закону относятся к иммигрантам, прибывающим по политическим мотивам, правовое положение которых на территории РК также регулируется в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Таким образом, беженцы и оралманы являются субъектами иммиграции и во многом сталкиваются со схожими проблемами, обусловленными необходимостью получения статуса и дальнейшей интеграции на новом месте.

На основе изложенного, полагаем необходимым законодательно закрепить меры государственной поддержки по трудоустройству оралманов и беженцев.

6.2. В соответствии с подпунктом 13) статьи 49 Закона в выдаче разрешения на постоянное проживание в Республике Казахстан отказывается иммигрантам либо выданное ранее разрешение на постоянное жительства аннулируется иностранцам, выехавшим из Республики Казахстан временно и не вернувшимся по истечении 6 месяцев после заявленного им срока

возвращения в Республику Казахстан. Следовательно, постоянно проживающий иностранец при выезде должен уведомить орган миграционной полиции о сроке своего возвращения и рискует утратить вид на жительство, если этот срок будет им просрочен более чем на 6 месяцев.

Таким образом, в целях соблюдения правил юридической техники, и исключения размытости, неясности языка применяемых терминов, предлагается редакцию подпункта 13) рассматриваемой статьи предусмотреть отдельным пунктом, **не включая основания отказа**, поскольку его действие распространяется только на аннулирование выданного ранее разрешения на постоянное проживание на территории РК.

В этой связи предлагаем подпункт 13) статьи 49 Закона, который предусматривает вопрос аннулирования ранее выданного разрешения на постоянное место проживание, исключить либо изложить его пунктом 2 этой же статьи.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

7.1. Согласно подпункту 12-1) статьи 1 Закона *региональная квота приема переселенцев – предельное число семей переселенцев, прибывающих для постоянного проживания в регионы, определенные Правительством Республики Казахстан*, которые обеспечиваются мерами государственной поддержки, предусмотренными участникам активных мер содействия занятости в соответствии с законодательством Республики Казахстан о занятости населения.

При этом по подпункту 2) статьи 52 Закона *региональная квота приема переселенцев определяет предельное число семей переселенцев, прибывающих для постоянного проживания, в регионы, определенные Правительством Республики Казахстан*.

Таким образом, в Законе наблюдается дублирование норм, касающихся определения понятия региональной квоты приема переселенцев.

В этой связи в целях исключения указанного дублирования предлагаем подпункт 2) статьи 52 исключить, поскольку определение понятия региональной квоты приема переселенцев предусмотрено в основных понятиях Закона (ст.1).

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

8.1. Согласно подпункту 6-1) статьи 1 Закона, *внутрикорпоративный перевод – временный на срок, определенный трудовым договором, но не более трех лет, с правом продления на один год перевод иностранца или лица без гражданства, осуществляющего трудовую деятельность на должности руководителя, менеджера или специалиста в юридическом лице, учрежденном на территории страны-члена Всемирной торговой*

организации, находящемся и действующем за пределами территории Республики Казахстан, в филиалы, дочерние организации, представительства данного **юридического лица**, учрежденные на территории Республики Казахстан в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Согласно статье 33 Гражданского кодекса Республики Казахстан (*далее – ГК РК*) **юридическим лицом признается** организация, которая имеет на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления обособленное имущество и отвечает этим имуществом по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, быть истцом и ответчиком в суде⁵⁴.

Кроме того, в соответствии со статьей 94 ГК РК **дочерней организацией** является **юридическое лицо**, решения которого может определять другое юридическое лицо на основании наличия преобладающей доли участия в уставном капитале либо заключенного между ними договора, либо иным образом.

Таким образом, в определении подпункта 6-1) статьи 1 Закона выявлены дублирующие нормы. В этой связи, рекомендуем подпункт 6-1) статьи 1 Закона доработать с учетом устранения выявленных замечаний.

8.2. В статье 55 Закона предусмотрены условия и порядок выезда граждан Республики Казахстан за пределы страны. Так, согласно нормам данной статьи каждый имеет право выезжать за пределы Республики Казахстан. Граждане Республики Казахстан имеют право беспрепятственного возвращения в Республику Казахстан.

Однако зачастую у одного из родителей (опекунов, попечителей) на практике возникают проблемы по оформлению документов на выезд своего ребенка, не достигшего совершеннолетнего возраста за границу (*в случае отказа **другого родителя**, проживающего на территории Республики Казахстан*).

Справочно: в соответствии с пунктом 7 постановления Правительства Республики Казахстан от 28 марта 2012 года № 361 «Об утверждении Правил оформления документов на выезд за пределы Республики Казахстан на постоянное место жительства» для выезда на постоянное место жительства за пределы Республики Казахстан в органы внутренних дел по месту постоянного жительства гражданами Республики Казахстан лично или их законными представителями представляются следующие документы:

1) заявление-анкета;

⁵⁴ <http://adilet.zan.kz>

2) удостоверение личности и паспорт гражданина Республики Казахстан, свидетельства о рождении детей, не достигших шестнадцатилетнего возраста;

3) соглашение об уплате алиментов, заключенное в порядке, предусмотренном главой 22 Кодекса Республики Казахстан "О браке (супружестве) и семье" (далее – Кодекс), если на территории Республики Казахстан постоянно проживают члены семьи выезжающего, которым он по закону обязан предоставлять содержание. При недостижении соглашения выезжающим представляется решение суда об определении размера алиментов в твердой денежной сумме или единовременной выплате алиментов либо предоставлении определенного имущества в счет алиментов, или уплате алиментов иным способом, либо установлении факта отсутствия у выезжающего предусмотренных законом препятствий для выезда.

Примечание: к членам семьи – получателям алиментов Кодексом отнесены:

несовершеннолетние дети;

родители;

нетрудоспособный нуждающийся супруг (супруга);

супруга, в том числе бывшая, в период беременности и в течение трех лет со дня рождения общего ребенка;

нуждающийся супруг (супруга), в том числе бывший, осуществляющий уход за общим ребенком-инвалидом до достижения им возраста восемнадцати лет, а также в случае определения общему ребенку-инвалиду по достижении восемнадцати лет I - II группы инвалидности;

нетрудоспособный нуждающийся бывший супруг (супруга), ставший нетрудоспособным до расторжения брака (супружества);

несовершеннолетние братья и сестры, нуждающиеся в помощи;

несовершеннолетние нуждающиеся в помощи внуки;

нетрудоспособные нуждающиеся в помощи дедушка и бабушка;

нетрудоспособные нуждающиеся лица, фактически воспитавшие и содержавшие несовершеннолетних детей;

нетрудоспособные, нуждающиеся в помощи отчим и мачеха, воспитывавшие и содержавшие своих пасынков или падчериц;

4) справка о снятии с воинского учета;

5) заключение органов опеки и попечительства об учете мнения ребенка, достигшего десятилетнего возраста, при принятии решения о его выезде с родителями либо иными законными представителями;

6) при выезде на постоянное место жительства граждан Республики Казахстан, не достигших восемнадцати лет, **совместно с одним из родителей** (опекуном, попечителем) – нотариально заверенное согласие **другого родителя**, проживающего на территории Республики Казахстан. При отсутствии согласия выезд несовершеннолетнего может быть разрешен в судебном порядке;

7) копия документа, подтверждающего уплату государственной пошлины или консульского сбора.

Согласно подпункту б) статьи 1 Закона Республики Казахстан от 8 августа 2002 года № 345 «О правах ребенка в Республике Казахстан» законные представители ребенка – родители, усыновители (удочерители), опекун, попечитель, патронатный воспитатель, приемные родители, другие

заменяющие их лица, осуществляющие в соответствии с законодательством Республики Казахстан заботу, образование, воспитание, защиту прав и интересов ребенка.

В соответствии с нормативным постановлением Конституционного Совета Республики Казахстан от 14 декабря 2016 года № 1 подпункт 3) пункта 7 Правил оформления документов на выезд за пределы Республики Казахстан на постоянное место жительства, утвержденных Постановлением Правительства Республики Казахстан от 28 марта 2012 года № 361, был признан соответствующим Конституции Республики Казахстан.

Так, в реализацию данного постановления Правительству Республики Казахстан было рекомендовано:

- рассмотреть вопрос об инициировании поправок в законодательные акты, регулирующие общественные отношения в сфере миграции населения, с целью более полного обеспечения прав и свобод человека и гражданина.⁵⁵

Правовые позиции Конституционного Совета в отношении вышеуказанного представления заключаются в следующем:

- пункт 2 статьи 21 Конституции Республики Казахстан предоставляет каждому человеку право выезжать за пределы Республики. Данное конституционное право не входит в исчерпывающий перечень прав и свобод, которые ни в какой форме и ни в каких случаях не подлежат ограничению (пункт 3 статьи 39 Конституции);

- право выезжать за пределы Республики может быть ограничено в соответствии с требованиями, установленными пунктом 1 статьи 39 Конституции, то есть 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.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что не каждое право, закрепленное в Конституции, может быть осуществлено без ограничений.

Однако нормы Закона не включают в себя исчерпывающего списка условий и порядка выезда граждан Республики Казахстан за пределы страны (статья 55 Закона) и оснований для отказа в предоставлении разрешения гражданину Республики Казахстан на выезд из страны на постоянное место жительства (статья 56 Закона).

В связи с этим, полагаем необходимым органу-разработчику инициировать внесение поправок в законодательные акты, регулирующие общественные отношения в сфере миграции населения, с целью более

⁵⁵ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/S1600000001> - Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 14 декабря 2016 года № 1

полного обеспечения прав и свобод человека и гражданина, также интересов представителей ребенка и самого ребенка.

Также, необходимо внести изменение в постановление Правительства Республики Казахстан от 28 марта 2012 года № 361 «Об утверждении Правил оформления документов на выезд за пределы Республики Казахстан на постоянное место жительства», в части исключения ограничений прав выезда граждан РК не достигших восемнадцати летнего возраста (пп.б).

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Принимая во внимание специфику регулирования общественных отношений в сфере местного самоуправления, 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. В пункте 4 статьи 23 Закона указано, что местные исполнительные органы **могут устанавливать** единовременные пособия, включающие компенсацию затрат на проезд к постоянному месту жительства и провоз имущества, оралманам и членам их семей, переселившимся в Республику Казахстан вне региональной квоты приема оралманов. Порядок и условия оплаты пособий утверждают акиматы областей, городов республиканского значения, столицы на основании типовых правил, утверждаемых уполномоченным органом по вопросам миграции населения.

В данной статье используется неопределенная формулировка «могут устанавливать», что может способствовать совершению коррупционных правонарушений. В целях исключения самостоятельного толкования должностным лицом слов «могут устанавливать», предлагаем изложить пункт 4 статьи 23 в следующей редакции:

*«4. Местные исполнительные органы **устанавливают** единовременные пособия, включающие компенсацию затрат на проезд к постоянному месту жительства и провоз имущества, оралманам и членам их семей, переселившимся в Республику Казахстан вне региональной квоты приема оралманов. Порядок и условия оплаты пособий утверждают акиматы областей, городов республиканского значения, столицы на основании типовых правил, утверждаемых уполномоченным органом по вопросам миграции населения.»*

10.2. Согласно пункту 5 статьи 55 Закона финансирование затрат, связанных с выездом из Республики Казахстан граждан Республики Казахстан на постоянное место жительства в другие государства, осуществляется за счет собственных средств выезжающих, а также **может осуществляться** из других источников, если это не противоречит законодательству Республики Казахстан.

В данной статье используется формулировка «может осуществляться», что может способствовать совершению коррупционных правонарушений. В целях исключения самостоятельного толкования должностным лицом слов «может осуществляться», предлагаем изложить пункт 5 статьи 55 в следующей редакции:

*«5. Финансирование затрат, связанных с выездом из Республики Казахстан граждан Республики Казахстан на постоянное место жительства в другие государства, **осуществляется** за счет собственных средств выезжающих, а также из других источников, если это не противоречит законодательству Республики Казахстан.»*

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона

11.1. В подпункте 17-1) статьи 1 указано, что место **временного пребывания** (проживания) – имеющие адрес здание, **помещение либо жилище**, не являющиеся местом жительства и в котором лицо пребывает (проживает) временно.

Согласно нормам Закона Республики Казахстан от 16 апреля 1997 года № 94 «О жилищных отношениях» понятия жилища, жилого помещения и помещения определены следующим образом:

жилище – отдельная жилая единица (индивидуальный жилой дом, квартира, комната в общежитии), предназначенная и используемая **для постоянного проживания**, отвечающая установленным санитарно-эпидемиологическим, техническим и другим обязательным требованиям;

жилое помещение (квартира) - отдельное помещение, предназначенное и используемое **для постоянного проживания**, включающее как жилую площадь, так и нежилую площадь жилища;

помещение - отдельное внутреннее пространство в жилом доме (жилом здании). Границами каждого помещения являются внутренние неотделанные поверхности стен, пола и потолка (междуэтажных перекрытий) помещения, если иное не предусмотрено законодательством Республики Казахстан или соглашением между собственниками.

В данном случае законодатель определяет место **временного проживания** через помещение, которое не предназначено для проживания,

то есть не указывает конкретно вид помещения, которое является местом временного проживания.

Согласно действующему законодательству временным жильем признается жилье, предоставленное на постоянное или временное право владения и пользования на основе заключенного договора найма жилища между арендодателем и арендатором.

Таким образом, редакция указанной нормы затрудняет его применение на практике, поскольку речь идет о месте временного проживания, жилье в котором проживает гражданин, а не о помещении, которое не предназначено для проживания.

В этой связи, в целях обеспечения простоты и лаконичности текста нормативного правового акта и удобства при применении данной нормы на практике, предлагаем в данную норму внести соответствующие изменения, в частности необходимо конкретно определить место временного проживания либо изложить норму в новой редакции.

11.2. В абзаце втором пункта 4 статьи 55:

«Статья 55. Условия и порядок выезда граждан Республики Казахстан за пределы страны

Запросы органов внутренних дел в отношении граждан, обратившихся с заявлениями о выезде за пределы Республики Казахстан на постоянное место жительства, рассматриваются заинтересованными государственными органами в десятидневный срок.».

В рассматриваемом подпункте срок определен посредством слов «в десятидневный срок», что не позволяет достоверно определить срок совершения того или иного действия и может привести к различному толкованию в каждом конкретном случае, поскольку в действующем законодательстве срок, исчисляемый в днях, определяется рабочими и календарными днями, и их исчисление различно.

Предложение: в целях конкретизации рекомендуем уточнить, в течение каких дней «рабочих» или «календарных» заинтересованными государственными органами рассматриваются заявления о выезде за пределы Республики Казахстан на постоянное место жительства.

11.3. Миграция населения - огромный ресурс, который необходимо рационально использовать. С этой целью важно осуществлять государственный контроль за миграционными потоками, что позволит свести к минимуму негативные последствия стихийных переселений и усилить положительный эффект миграционного движения. Негативные последствия миграционного кризиса в Европе свидетельствуют об опасности неконтролируемых миграционных процессов для обеспечения стабильности

в обществе, поддержания межнационального мира и согласия. Реализация государственной миграционной политики открывает широкие возможности для регулирования миграционных потоков, с одной стороны, по выполнению гуманитарных обязательств, а с другой - по противодействию незаконной миграции, связанной с неконтролируемыми потоками, учитывая, что незаконная миграция создает, целую систему рисков межэтнических, межнациональных и межрелигиозных конфликтов⁵⁶.

Как показывает мировая практика, ни одному государству не удалось наладить достаточное правовое обеспечение миграционной деятельности, и Республика Казахстан не является исключением.

В свою очередь, учитывая существующие и ожидаемые внутренние и внешние вызовы в сфере миграции населения, включая геополитическое положение Республики Казахстан, избыток трудовых ресурсов с низкой квалификацией, дефицит и отток квалифицированных кадров, возникает необходимость обновления концептуальных основ миграционной политики.

В этих целях Правительством Республики Казахстан утверждена Концепция миграционной политики Республики Казахстан на 2017 - 2021 годы, которая определила стратегические цели, задачи и направления миграционной политики Республики Казахстан во взаимосвязи с ожидаемыми перспективами экономического, социального и демографического развития Республики Казахстан, внешней политикой, интеграционными процессами в рамках Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС) и общемировыми тенденциями глобализации.

Анализ постановления Правительства Республики Казахстан от 29 сентября 2017 года № 602 «Об утверждении Концепции миграционной политики Республики Казахстан на 2017 - 2021 годы и Плана мероприятий по реализации Концепции миграционной политики Республики Казахстан на 2017 - 2021 годы» в управлении трудовой миграции показывает ряд проблем, требующих решения⁵⁷.

На сегодняшний день в системе миграционной службы не совершенна система учета движения трудовых мигрантов и определения эффективности ее использования. Кроме того, отсутствует методология статистического учета всех потоков иностранной рабочей силы, как квалифицированной, так и неквалифицированной, в том числе прибывающей из стран ЕАЭС.

⁵⁶ Рывальская М.А. «Проблемы противодействия незаконной миграции (экспертная оценка)» // Гражданское и предпринимательское право. С. 164-169.

⁵⁷ <http://adilet.zan.kz>

В этой связи совершенствование миграционного механизма требует разработку и создание на основе совершенствования законодательства по вопросам миграции единой системы иммиграционного контроля на территории РК.

На основе изложенного, предлагается совершенствовать деятельность органов исполнительной власти, осуществляющих иммиграционный контроль на территории РК, **совместно с органами пограничного и таможенного контроля**, путем усиления ответственных органов государственной власти за нарушение миграционного законодательства РК.

11.4. Согласно подпункту 4) статьи 1 Закона трудовая миграция - временное перемещение физических лиц из других государств в Республику Казахстан и из Республики Казахстан, а также внутри государства для осуществления трудовой деятельности.

Необходимо отметить, что в Казахстане существует проблема по нелегальной трудовой миграции. За последние годы в Казахстане, как и во всем мире, существуют серьезные проблемы, связанные с нелегальными трудовыми мигрантами, которые, пересекая границу республики, не регистрируются, не оформляют свой статус, то есть незаконным путем осуществляют трудовую деятельность.

Как показывает практика, неконтролируемая миграция уже в среднесрочной перспективе может создать угрозу для индивидуальной и групповой безопасности принимающего населения из-за обострения конкуренции на местных рынках труда. Согласно официальной статистике, в Казахстан прибывают мигранты в основном из Кыргызстана, Таджикистана и Узбекистана. Большинство данных граждан привлекаются на нелегальных условиях в строительство и торговлю.

Анализ текущей ситуации свидетельствует о наличии определенных проблем, как во внешней, так и во внутренней миграции, что усиливает социальные риски и создает препятствия на пути реализации стратегических программных документов Республики Казахстан.

Таким образом, исходя из того, что незаконная (нелегальная) миграция потенциально содержит в себе угрозу общественной и национальной безопасности, экономической стабильности, представляется весьма важным и востребованным незамедлительное решение данной проблемы.

На сегодняшний день, практически все страны, принимающие мигрантов, начали ускоренными темпами предпринимать системные усилия по укреплению внутренней безопасности, направленные на внедрение

механизмов и технологий, предназначенных на противодействие незаконной (нелегальной) миграции⁵⁸.

В изучении данной актуальной проблемы, весьма интересен опыт Франции и Швейцарии по выработке мер по сокращению незаконной миграции. В принятых законодательных актах 2005 и 2006 годов об иммиграции детализируются возможности для мигранта находиться на территории государства на законных основаниях. А также упрощена процедура получения законных документов. Более того, например, Федеральный центр Швейцарии установил компенсационные выплаты кантонам за принятых на временную работу (ст.87 Союзного (Федерального) закона Швейцарии об иностранцах (2005 г.).⁵⁹ Современная ситуация в области миграции, исследование характеристик основных миграционных потоков позволяет сделать вывод о том, что мотивация, направленность и интенсивность миграций на современном этапе продолжает обуславливаться деструктивными этнополитическими и социально-экономическими процессами. Прогрессирующая нелегальная миграция способствует формированию криминальных сетей, занимающихся контрабандной транспортировкой людей и работоторговлей. Не отрицая значимость эволюционных, долговременных тенденций развития миграционных потоков, можно говорить о том, что политические трансформации, помимо кризисных явлений, неопределенности и частичной потери государственного управления, стали катализатором социальных изменений, в том числе, простимулировав миграционные процессы, в контексте которых формируется незаконная (нелегальная) миграция.

Анализ проводимых мер и мероприятий по пресечению нелегальной миграции в России, странах Европейского Союза и в других зарубежных государствах показывает, что совершенствование миграционной политики, ее правовой и информационной базы становится первостепенной задачей обеспечения государственной безопасности. Международная практика показывает, что вопросы, возникающие в условиях роста мировой законной и незаконной миграции, не в состоянии регулироваться на двусторонней основе. Так, интересы транзитных стран фактически никак не учитываются в принимаемых двусторонних межгосударственных договоренностях. Кроме

⁵⁸ <http://www.dissercat.com/content/gosudarstvennaya-politika-protivodeistviya-nezakonnoi-migratsii>
Государственная политика противодействия незаконной миграции / Краснов А.Ю.
Научная библиотека диссертаций и авторефератов
dissercat <http://www.dissercat.com/content/gosudarstvennaya-politika-protivodeistviya-nezakonnoi-migratsii#ixzz4yOsljCBt>

⁵⁹ Законодательные акты Франции и Швейцарии 2005-2006 г.г. об иммигрантах и интеграции. М.: 2008

того, значительная часть соглашений по этим вопросам между развивающимися странами носит характер политических меморандумов о взаимопомощи, декларирующих лишь общие принципы сотрудничества, не акцентируя на вопросах принятия на себя соответствующих твердых обязательств, связанных с незаконной миграции.

В этой связи, полагаем необходимым законодательно закрепить комплекс мер борьбы с незаконной (нелегальной) миграцией, ориентированный на постоянном мониторинге и управлении миграционными процессами. Также, в отношении трудовой миграции целесообразна разработка общих механизмов регулирования рынка труда и создание единой правовой базы, законодательно закрепляющей гарантии соблюдения прав трудящихся мигрантов, приемлемой для стран принимающих эту категорию лиц.

Кроме того, необходимо усилить эффективность постоянного контроля над изменениями миграционных настроений, отслеживания процесса социальной адаптации мигрантов, научного анализа миграционной ситуации и своевременного принятия мер по корректировке законодательных актов и программ, особенно в области государственной политики противодействия незаконной миграции.

Действующий безвизовый режим и упрощенный порядок пересечения государственной границы, отсутствие механизмов фиксации сопровождающих документов, даты и места пересечения границы стали катализатором притока нелегальных мигрантов. Следовательно, необходимо улучшение взаимодействия пограничного, таможенного, миграционного контроля, правоохранительных органов, определения приоритетных направлений борьбы с незаконной миграцией.

СПРАВКА

по результатам мониторинга Закона Республики Казахстан от 28 августа 2009 года № 191-IV «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»

Показатель 1. Общая информация о законе

1.1. Предмет правового регулирования

Закон РК «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (далее – Закон) определяет правовые основы противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, правовые отношения субъектов финансового мониторинга, уполномоченного органа и других государственных органов Республики Казахстан в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

1.2. Отрасль законодательства

170.000.000. Уголовное законодательство (постановление Правительства РК от 26 декабря 2002 года № 1378 «О Классификации отраслей законодательства Республики Казахстан»).

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства

Закон отвечает основным положениям Указа Президента Республики Казахстан от 1 февраля 2010 года № 922 «О Стратегическом плане развития Республики Казахстана до 2020 года», где одним из ключевых направлений развития Казахстана к 2020 году является: «формирование целостной и эффективной системы национальной безопасности, интегрированной с учетом национальных интересов с системой международной безопасности.

Особое внимание будет уделено сотрудничеству в сфере борьбы с международным терроризмом, религиозным экстремизмом, международным наркобизнесом и нелегальной миграцией. Важным приоритетом в сфере обеспечения безопасности на среднесрочную перспективу будет оставаться участие в решении комплекса проблем, связанных с Афганистаном, включая пресечение наркотрафика и нелегальной миграции».

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: *«мы и дальше должны осознавать свою ответственность за региональную безопасность и вносить свой вклад в стабилизацию Центральной Азии. Наша задача – максимально содействовать устранению предпосылок конфликтных ситуаций в регионе.*

Государство и граждане должны единым фронтом выступить против всех форм и проявлений радикализма, экстремизма и терроризма.

Особую озабоченность вызывает угроза так называемого религиозного экстремизма. Общую озабоченность разделяют и духовные иерархи. Нам нельзя допустить, чтобы искренняя вера во Всевышнего подменялась агрессивным и разрушительным фанатизмом. Слепой фанатизм абсолютно чужд психологии и менталитету нашего миролюбивого народа. Он противоречит ханафитскому мазхабу, которого придерживаются правоверные Казахстана.

Экстремизм и терроризм в Казахстане имеют не идейную, а криминальную основу. За псевдорелигиозной риторикой скрывается преступная деятельность, подрывающая основы общества. Это атака на мир и стабильность в нашей стране. Это испытание на прочность нашей государственности и гражданской зрелости.

Мы должны совершенствовать наше законодательство с целью нейтрализации проявлений религиозного радикализма и экстремизма. Мы должны также совершенствовать антитеррористическое законодательство. Государство должно пресекать экстремизм и радикализм, откуда бы они ни исходили».

В целях реализации Стратегии «Казахстан-2050» Правительству совместно с Администрацией Президента было поручено разработать государственную программу по борьбе с религиозным экстремизмом и терроризмом. Так, Указом Президента Республики Казахстан от 24 сентября 2013 года № 648 принята «Государственная программа по противодействию религиозному экстремизму и терроризму в Республике Казахстан на 2013 - 2017 годы», в которой, в частности, в качестве одной из слабых сторон в сфере противодействия религиозному экстремизму и терроризму отмечается «*несовершенство механизмов выявления источников и способов финансирования экстремизма и терроризма*».

Данной программой с целью повышения эффективности выявления и пресечения проявлений религиозного экстремизма и терроризма, запланировано «*повышение уровня взаимодействия уполномоченных правоохранительных и специальных государственных органов при выявлении и пресечении фактов внешнего и внутреннего финансирования экстремистской и террористической деятельности*».

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

Необходимо отметить, что при анализе Закона были изучены и учтены результаты анализа законодательства Республики Казахстан по вопросу противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем Комитета по финансовому мониторингу Министерства финансов Республики Казахстан, а также рекомендации Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ) (англ. Financial Action Task Force on Money Laundering — FATF), Евразийской группы по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма (ЕАГ).

СПРАВОЧНО. Основным инструментом ФАТФ в реализации своего мандата являются 40 рекомендаций в сфере ПОД/ФТ, которые подвергаются ревизии в среднем один раз в пять лет.

ФАТФ была создана в 1989 году по решению стран «Большой семерки» и является основным международным институтом, занимающимся разработкой и внедрением международных стандартов в сфере ПОД/ФТ. ФАТФ уделяет значительное внимание сотрудничеству с такими международными организациями, как МВФ, Всемирный банк, Управление ООН по наркотикам и преступности. Данные структуры реализуют свои программы, нацеленные на противодействие отмыванию денег и финансированию терроризма. Одним из основных инструментов реализации рекомендаций ФАТФ на национальном уровне являются Подразделения финансовой разведки (ПФР), отвечающие за сбор и анализ финансовой информации в пределах каждой конкретной страны с целью выявления потоков финансовых средств, добытых незаконным путем.

Рекомендации ФАТФ подразделяются на основные группы

- A. Политика ПОД/ФТ и координация
- B. Отмывание денег и конфискация
- C. Финансирование терроризма и распространения ОМУ
- D. Превентивные меры
- E. Прозрачность и бенефициарная собственность юридических лиц и образований
- F. Полномочия и ответственность компетентных органов и иные институциональные меры
- G. Международное сотрудничество

Важную роль в глобальном распространении международных стандартов по борьбе с отмыванием преступных доходов и финансированием терроризма играют группы, создаваемые по типу ФАТФ в различных регионах мира.

Основной задачей таких структур является осуществление борьбы с отмыванием денег и финансированием терроризма в соответствующих регионах, в частности, путем проведения взаимных оценок национальных систем своих членов на соответствие международным стандартам борьбы с отмыванием денег (в частности, 40+9 Рекомендациям ФАТФ) и проведения исследований тенденций и методов (типологий) отмывания денег и финансирования терроризма, характерных для данного региона.

ФАТФ и региональные группы по типу ФАТФ совместно образуют единую международную систему (сеть) по распространению и внедрению международных стандартов борьбы с отмыванием денег и финансированием терроризма, а также по контролю за их выполнением на национальном уровне.

В настоящее время в мире существует 8 региональных групп по типу ФАТФ:

- Азиатско-Тихоокеанская группа по борьбе с отмыванием денег (АТГ);
- Группа по борьбе с отмыванием денег в Восточной и Южной Африке (ЕСААМЛГ);
- Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег в Южной Америке (ГАФИСУД);
- Евразийская группа по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма (ЕАГ);
- Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег на Ближнем Востоке и в Северной Африке (МЕНАФАТФ);
- Комитет экспертов Совета Европы по оценке мер борьбы с отмыванием денег (МАНВЭЛ);
- Карибская группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (КФАТФ);
- Межправительственная группа по борьбе с отмыванием денег в Западной Африке (ГИАБА).

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции РК

Закон направлен, прежде всего, на совершенствование законодательства в сфере противодействия финансированию терроризму. Это в полной мере соответствует положениям статей 18 и 39 Конституции Республики Казахстан, согласно которым *каждый имеет право на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров,*

почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничения этого права допускаются только в случаях и в порядке, прямо установленных законом. 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.

Между тем, в пункте 3 постановительной части нормативного постановления Конституционного Совета Республики Казахстан от 20 августа 2009 года № 5 отмечено: «Признать Закон Республики Казахстан «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем, и финансированию терроризма» и Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем, и финансированию терроризма», принятые Парламентом Республики Казахстан 17 июня 2009 года, соответствующими Конституции Республики Казахстан.».

Таким образом, Закон Республики Казахстан «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем, и финансированию терроризма» принят с соблюдением конституционных правил и требований Основного Закона Республики.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан

В нормативном постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан от 20 августа 2009 года № 5 «Об официальном толковании пункта 2 статьи 18 Конституции Республики Казахстан и проверке на соответствие Конституции Республики Казахстан Закона Республики Казахстан «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем, и финансированию терроризма» и Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем, и финансированию терроризма» постулируется, что указанные законы направлены на совершенствование законодательного регулирования противодействия и профилактики противоправных деяний, связанных с отмыванием доходов, полученных незаконным путем, и финансированием терроризма, а также усиление мер по борьбе с организованными формами преступной деятельности.

Данные законы приняты Парламентом во исполнение международных обязательств Республики, в том числе Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года (ратифицирована Законом Республики Казахстан от 4 мая 2008 года № 31-

IV), Международной конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе с финансированием терроризма от 10 января 2000 года (ратифицирована Законом Республики Казахстан от 2 октября 2002 года № 347-II), Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности от 13 декабря 2000 года (ратифицирована Законом Республики Казахстан от 4 июня 2008 года № 40-IV), Шанхайской Конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом, принятой Шанхайской организацией сотрудничества 15 июня 2001 года (ратифицирована Законом Республики Казахстан от 18 апреля 2002 года № 316-II), Договора о сотрудничестве государств-участников Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом от 4 июня 1999 года (ратифицирован Законом Республики Казахстан от 23 октября 2000 года № 93-II).

Следовательно, коллизии законодательного определения и понимания «Легализации (отмывании) доходов, полученных преступным путем» на международном правовом уровне не выявлены. В целом анализируемый Закон 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

Закон не содержит норм, противоречащих нормам кодексов Республики Казахстан.

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

Анализируемый Закон содержит нормы, порождающие коллизии между нормами Закона и нормами иных законов.

1. Так, согласно подпункту 13) статьи 1 Закона уполномоченный орган – это государственный орган, осуществляющий финансовый мониторинг и принимающий иные меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма в соответствии с настоящим Законом. В данном случае, государственным органом выступает Комитет по финансовому мониторингу Министерства финансов Республики Казахстан. Говоря «языком» ФАТФ это на территории Казахстана есть подразделение финансовой разведки (ПФР).

СПРАВОЧНО. Комитет по финансовому мониторингу Министерства финансов Республики Казахстан является ведомством Министерства финансов Республики Казахстан, осуществляющим в пределах компетенции регулятивные, реализационные и контрольно-надзорные функции и участвующим в выполнении стратегических функций центрального исполнительного органа в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

Между тем, статьёй 12 «Перечень организаций и лиц, связанных с финансированием терроризма и экстремизма» Закона Республики Казахстан от 2 августа 2015 года № 343-V «О внесении изменений и дополнений в

некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» расширен предмет регулирования анализируемого Закона с целью противодействия финансированию (параллельно терроризму) экстремизма.

В соответствии с пунктом 1-1) статьи 7 «Компетенция государственных органов по выявлению и пресечению экстремизма» Закона Республики Казахстан от 18 февраля 2005 года № 31 «О противодействии экстремизму» служба экономических расследований (СЭР) осуществляет предупреждение, выявление, пресечение источников, каналов и способов финансирования экстремизма.

Отсюда исходит искусственное противоречие норм Закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» и Закона «О противодействии экстремизму» в части компетенции уполномоченного органа.

Предлагается два варианта исключения коллизии норм Законов.

1. Расширение предмета регулирования Закона. После слов «терроризма» предлагается добавить слова «и экстремизма».

2. Исключение по тексту в статье 12 Закона термина «экстремизм».

Более целесообразным представляется первый вариант, так как терроризм и экстремизм должны рассматриваться в комплексе и требуют единых мер по противодействию их финансированию.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

С учётом расширения предмета регулирования и, соответственно, эффективности принимаемых мер по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, а также финансированию терроризма и экстремизма необходимо по тексту Закона актуализировать устаревшие нормы. В частности, необходимо по всему тексту Закона заменить (дополнить) словосочетание «*и финансированию (ия), (ии) терроризма*» словосочетанием «*а также финансированию терроризма и экстремизма*».

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

1. Анализируемый Закон является по своей природе криминологическим законом.

Аналитический материал. В Казахстане уделяется особое внимание вопросу создания действенной системы противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (далее – ПОД/ФТ).

По модели создания компетентного органа в сфере ПОД/ФТ в нашей стране применен опыт административного типа органа финансовой разведки.

В компетенцию, которого входят осуществление сбора, обработки и анализа информации об операциях с деньгами и (или) иным имуществом, подлежащих финансовому мониторингу.

По взаимодействию уполномоченного органа с субъектами финансового мониторинга

В соответствии с Законом «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (далее - Закон) субъекты финансового мониторинга (СФМ) предоставляют в уполномоченный орган сведения и

информацию об операциях, подлежащих финансовому мониторингу по форме и в сроки, установленные законодательством.

За 2016 год количество поступивших сообщений от СФМ составило 1 493 997, из них пороговые 721 184, подозрительные 772 813.

Комитетом уделяется большое внимание вопросам взаимодействия с СФМ, на постоянной основе проводятся семинары, обучающие тренинги. На официальном сайте Комитета имеется специальный раздел, посвященный работе с СФМ, действует телефон горячей линии.

За 2016 год проведено более 50 встреч с СФМ, в которых приняло участие 1 609 человек.

Ежегодно по всем регионам Казахстана Комитет проводит обучающие семинары для СФМ.

По взаимодействию уполномоченного органа со специальными и правоохранительными органами

По основной деятельности Комитетом за период с начала 2016 года по настоящее время отработано 260 материалов **по линии отмывания денег**. Из них:

В соответствии с подпунктом 5) статьи 16 Закона о ПОД/ФТ передано в Генеральную Прокуратуру передано **143** инициативных материала.

- По запросам ПФР иностранных государств проанализировано и отработано **81** материалов.

- Аналитиками Управления отработано **47** санкционированных запроса ГП РК, а также **1** запрос в режиме «Секретно». Инициаторами запросов выступают Национальное бюро по противодействию коррупции Агентства РК по делам государственной службы и противодействию, Комитет государственных доходов МФ РК, Генеральная прокуратура РК.

Вместе с тем, на основании статьи 13 Закона «О ПОД/ФТ» в Комитет поступило **2182** сообщения со статусом «приостановлено», из них: по **835** принято решение о приостановлении подозрительной операции, а по **1347** вынесено решение об отказе в приостановлении подозрительной операции.

В целях противодействия **финансирования терроризма** проделана следующая работа.

За 2016 год Комитетом было направлено **37** инициативных материала в правоохранительные органы (из них возбуждено уголовное дело по 5 материалам по статье 258 УК РК по линии финансирования терроризма).

Количество направленных ответов на санкционированные запросы ГП РК составляет 104 ответов и 21 ответов на запросы ПФР иностранных государств.

Количество сообщений о приостановленных операциях – 89, количество материалов по приостановленным операциям – 52 на основании статьи 13 Закона «О ПОД/ФТ».

С 16 по 20 мая 2016 года в Казахстане прошел оценочный визит Исполнительного директора Контртеррористического Комитета Совета Безопасности ООН.(далее - ИД КТК СБ ООН). Помимо экспертов ИД КТК, в состав делегации входили представители Комитета СБ ООН, учрежденного Резолюциями 1267(1999), 1989 (2011) и 2253 (2015) по ИГИЛ (ДАИШ) и Аль-Каиде и связанными с ними лицами, группами, предприятиями и организациями; Комитета СБ ООН, учреждённого Резолюцией 1540 (2004); Антитеррористического центра государств-участников СНГ (АТЦ СНГ); Евразийской группы по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма (ЕАГ); Международной организации по миграции (МОМ); и Сектора по предупреждению терроризма (СПТ) Управления Организации Объединённых Наций по наркотикам и преступности (УНП ООН).

Основной целью визита явилось оценка осуществления и мониторинг исполнения Казахстаном резолюций Совета Безопасности ООН.

Оценочным визитом ИД КТК СБ ООН отмечен достигнутый значительный прогресс со времени первого визита ИД КТК СБ ООН прошедшего в 2012 году, в части внесения изменений и дополнений в законодательство Республики Казахстан по реализации международных стандартов ФАТФ.

Глава миссии отметил значимость проводимой Комитетом работы по приведению национального законодательства международным стандартам ФАТФ, эффективность прошедшей экспертной встречи, отметил важность обратной связи ПФР и правоохранительных органов.

Также было отмечено, о высоком потенциале Комитета, и предложено рассмотреть возможность участия экспертов Комитета в различных форумах на площадках ООН в качестве спикеров (как элемент технического содействия для других стран).

Помимо этого, в период с 6 по 10 июня 2016 года в городе Астане прошли 24-ое Пленарное заседание и заседания Рабочих групп ЕАГ, а также 7-ое заседание СРПФР СНГ.

В мероприятии приняли участие делегации государств-членов ЕАГ: Беларусь, Индия, Казахстан, Китай, Кыргызстан, Россия, Таджикистан, Туркменистан и Узбекистан, а также представители государств и организаций наблюдателей в ЕАГ: Армения, Афганистан, Италия, Корея, Монголия, Польша, США, Турция, Черногория, Франция, ФАТФ, МЕНАФАТФ, Группа «Эгмонт», Антитеррористический центр СНГ (АТЦ СНГ), Азиатский банк развития (АБР), Евразийский банк развития (ЕАБР), Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), Контртеррористический комитет ООН (КТК ООН), Международный валютный фонд (МВФ), Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), Управление ООН по наркотикам и преступности (УНП ООН), Шанхайская организация сотрудничества (представлена Региональной антитеррористической структурой Шанхайской организации сотрудничества (РАТС ШОС) и приглашенные Пленарным заседанием представители Исламской Республики Иран и Евразийской экономической комиссии (ЕЭК).

Наиболее важными вопросами Пленарного заседания для Казахстана является снятие страны с процедур мониторинга ЕАГ и защита отчета о ходе реализации акции по легализации имущества.

24-ое Пленарное заседание ЕАГ, отметив политическую волю руководства Республики Казахстан и проведенную работу по достижению значительного прогресса по устранению недостатков, приняло решение о снятии Казахстана с процедур мониторинга ЕАГ.

В соответствии с анализируемым Законом субъектом, осуществляющий финансовый мониторинг и принимающий иные меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма в Казахстане является Комитет по финансовому мониторингу Министерства финансов Республики Казахстан (ПФР).

Между тем, согласно пункту 1-1 статьи 7 «Компетенция государственных органов по выявлению и пресечению экстремизма» Закона Республики Казахстан от 18 февраля 2005 года № 31 «О противодействии экстремизму» служба экономических расследований (СЭР) осуществляет предупреждение, выявление, пресечение источников, каналов и способов финансирования экстремизма.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ. В Соединенных Штатах Америки цели и задачи национальных усилий по противодействию терроризму формулируются и утверждаются на высшем государственном уровне и излагаются в ряде основополагающих документов, наиболее важными из которых является Национальная стратегия борьбы с терроризмом.

Касаясь субъектов антитеррористической деятельности, следует отметить, что меры по противодействию терроризму на практике реализует обширное количество ведомственных и межведомственных властных структур, неправительственных частных и общественных организаций. Практически каждое федеральное министерство, а также каждый штат и муниципальное образование имеет собственный «контртеррористический бюджет», обеспечивающий решение конкретных задач в рамках реализации Национальной стратегии борьбы с терроризмом.

Головным федеральным ведомством США на участке противодействия терроризму и ведущей структурой в сфере организационного обеспечения деятельности на этом участке является Министерство внутренней безопасности (МВБ) (Department of Homeland Security).

Переломным этапом в развитии системы противодействия терроризму в США стали террористические акты 11 сентября 2001 года, в результате которых в этой сфере произошли кардинальные изменения.

В частности, в октябре 2001 года создан Совет внутренней безопасности (СНБ, Homeland Security Council), предназначенный для «консультирования и оказания помощи президенту в выработке стратегии внутренней безопасности» и выполнения функций «инструмента координации усилий всех структур исполнительной власти, вырабатывающих и реализующих политику безопасности внутри страны».

В то же время СНБ продолжает отвечать за координацию усилий по борьбе с терроризмом за рубежом.

Кроме того, на этом участке создано «суперведомство» - Министерство внутренней безопасности (МВБ, Department of Homeland Security), который является ведущей структурой в сфере организационного обеспечения деятельности на участке противодействия терроризму и призванное «объединить под одной крышей» большую часть агентств и управлений, отвечающих за внутреннюю безопасность. Главной задачей нового министерства является предупреждение и предотвращение «террористических атак» внутри США, снижение уязвимости страны против нападений террористов, минимизации ущерба и помощь в ликвидации последствий терактов, совершенных на территории США.

За расследование террористических актов по-прежнему отвечают правоохранительные органы соответствующих уровней (федерального, штата, муниципального).

Для координации действий армейских структур в штабах различных уровней созданы так называемые «Объединенные группы межведомственной координации борьбы с терроризмом», кроме Центрального командования ВС США (CENTCOM), где соответствующее подразделение называется «Объединенная межведомственная оперативная группа». Миссией всех этих «групп» является эффективная межведомственная координация действий и обмен информацией между гражданскими и военными структурами в своей зоне ответственности.

В 2003 году создан «Интеграционный центр по противодействию террористическим угрозам» (Terrorist Threat Integration Center – ТТИС), отвечающий за интеграцию и анализ всей информации по терроризму как внутри страны, так и за рубежом. В него вошли представители министерства внутренней безопасности, управления по антитеррору ФБР, центра по борьбе с терроризмом ЦРУ и Министерства обороны. Центр был размещен в штаб-квартире ЦРУ, а его руководитель подчиняется директору разведывательного ведомства.

В июле 2004 года создана новая структура, координирующая деятельность ЦРУ и других разведок – Управление Директора национальной разведки. В августе 2004 года создан Национальный контртеррористический центр – National Counterterrorist Center (NCTC), который заменил собой ТТИС и стал подчиняться Управлению Директора национальной разведки. Содействие в координации работы по добыванию информации по террористам оказывают также Межведомственный разведывательный комитет по терроризму (Intelligence Community board).

Нынешняя политика США в сфере противодействия терроризму в значительной степени формировалась под воздействием принятого 26 октября 2001 года «закона о патриотизме» (полное название «Закон 2001 года, сплачивающий и укрепляющий Америку обеспечением надлежащими орудиями, требуемыми для пресечения терроризма и воспрепятствования ему»).

Конгресс новым законом ввел в оборот некоторые новые понятия, расширяющие трактовку термина «терроризм», но не нашедшие конкретной расшифровки в тексте закона.

Антитеррористическая стратегия правительства Великобритании под названием CONTEST реализуется с 2003 года. В июне 2011 года принята, рассчитанная на 5 лет скорректированная версия этой стратегии (CONTEST2) под названием «Великобритания в противодействии международному терроризму».

Целью стратегии является снижение рисков со стороны международного терроризма для Великобритании, ее интересов за рубежом, а также обеспечение безопасности жизни и свобод британцев.

В ее основу вложены четыре концепции:

- преследование террористов, их спонсоров и сообщников (Pursue);
- защита населения и интересов страны (Protect);
- готовность к проведению комплексных мобилизационных мероприятий по ликвидации последствий терактов (Prepare);
- превентивная деятельность по устранению причин, порождающих терроризм (Prevent).

Общую координацию деятельности всех государственных и иных органов осуществляет руководитель МВД Великобритании, исполнительным органом является Управление по обеспечению безопасности и борьбе с терроризмом.

По данным из экспертных кругов Испании, совершенных 11 марта 2004 года террористами «Аль-Каиды» серии взрывов в пригородных железнодорожных поездах Мадрида, в стране была проведена реформа спецслужб, отвечающих за предотвращение терактов, в рамках которой правительство утвердило положение о создании Национального Центра координации борьбы с терроризмом (CNCA). Таким образом, согласно закону о безопасности Испании, в качестве основной функцией CNCA была определена координация деятельности государственных органов, задействованных в борьбе с терроризмом, в том числе Корпуса национальной полиции, Гражданской гвардии и Национального центра разведки, наряду с аналитической обработкой добываемой ими информации и сведений, поступающих по партнерским каналам из зарубежных спецслужб.

Как отмечают испанские эксперты Международного исследовательского центра Барселоны (CIDOB), а также Аналитического центра по исследованию проблем безопасности и международного сотрудничества (UNISCI), по замыслу руководства страны создание CNCA должно было нивелировать ситуацию с несогласованностью в действиях правоохранительных и специальных служб Испании в борьбе с проявлениями баскского и исламского терроризма, набравшего на этот период силу в стране.

Другим нормативным актом, закрепляющим статус и полномочия, а также определяющим цели и задачи спецслужб Испании с разграничением по сфере компетенции, в том числе и в борьбе с проявлениями терроризма, является Органический закон «О силовых структурах и органах национальной безопасности Испании», согласно которому каждое из силовых ведомств реализует контртеррористические мероприятия на определенных направлениях. В частности, Национальный центр разведки осуществляет данную работу во внешнем контуре, Гражданская гвардия – вне крупных городов, а Корпус национальной полиции – в крупных городах и административных центрах Испании.

Таким образом, как отмечают эксперты CIDOB и UNISCI, функции правоохранительных и специальных органов Испании четко разграничены сводом соответствующих законов и межведомственных нормативных правовых актов.

Проводниками государственной политики Франции в области противодействия терроризму, в том числе религиозным являются министерство внутренних дел и спецслужбы. При этом их действия осуществляются в соответствии с тщательно разработанной нормативной правовой базой, регулирующей принципы защиты прав граждан от преступных действий со стороны экстремистских или религиозных организаций. В частности, законы и подзаконные акты регламентируют широкий круг вопросов здравоохранения, биотики и разрешения заниматься медицинской деятельностью, образования, охраны общественного порядка, иммиграции, визового режима и т.д.

Следует отметить, что французские правоохранительные органы и спецслужбы высоко структурированы и имеют свои отдельные задачи.

Структура противодействия терроризму состоит из:

- Совета внутренней безопасности;
- Центра по координации борьбы с терроризмом (UCLAT);
- Национальной полиции – Дивизия по борьбе с терроризмом (DNAT), Центральное управление общей разведки (DCRG) и Центральное управление судебной полиции (DCPG);
- Службы внешней разведки (DGSE);
- Жандармерии.

Противодействие терроризму является приоритетом DGSE, которая осуществляет оперативную разработку международных террористических организаций. Судебная полиция специализируется на выявлении преступников, Центральное управление судебной полиции занимается выявлением и ликвидацией каналов и источников финансирования терроризма и экстремизма.

С целью оперативного реагирования в случае возникновения оперативных угроз, с 1978 года в действие введен план «Вижипират» («Vigipirate»), предполагающий мобилизацию сил полиции и жандармерии с возможным подключением армии.

Анализ оперативной обстановки по линии борьбы с терроризмом в Российской Федерации свидетельствует об эффективности функционирования новой общегосударственной системы противодействия терроризму в Российской Федерации, созданной в соответствии с Федеральным законом «О противодействии терроризму» и Указом Президента Российской Федерации «О мерах по противодействию терроризму». Система объединила деятельность

органов исполнительной власти всех уровней под общим руководством Национального Антитеррористического Комитета (НАК). Возглавляет НАК Директор ФСБ Российской Федерации

Субъектами противодействия терроризму определены уполномоченные органы государственной власти и органы местного самоуправления, в компетенцию которых входит проведение мероприятий по противодействию терроризму, негосударственные организации и объединения, а также граждане, оказывающие содействие органам государственной власти и органам местного самоуправления в осуществлении антитеррористических мероприятий.

Определены 3 (три) основных направления противодействия терроризму:

- предупреждение (профилактика) терроризма. Для этого создана система противодействия идеологии терроризма, осуществление мер правового, организационного, оперативного, административного, режимного, военного и технического характера, направленных на обеспечение антитеррористической защищенности потенциальных объектов террористических посягательств, а также усиление контроля за соблюдением административно-правовых режимов;

- борьбы с терроризмом, которая осуществляется на основе комплексного подхода к анализу причин возникновения и распространения терроризма, к выявлению субъектов террористической деятельности, четкого разграничения функций и зоны ответственности субъектов противодействия терроризму, своевременного определения приоритетов в решении поставленных задач, совершенствования организации и взаимодействия оперативных, оперативно-боевых, войсковых и следственных подразделений путем внедрения штабного принципа организации управления контртеррористическими операциями и обеспечения указанных субъектов информационными ресурсами, включающими современные аппаратно-программные комплексы.

Основной формой пресечения акта терроризма является контртеррористическая операция, которая предусматривает реализацию комплекса специальных, оперативно-боевых, войсковых и иных мероприятий с применением боевой техники, оружия и специальных средств по пресечению акта терроризма, обезвреживанию террористов, обеспечению безопасности граждан, организаций и учреждений, а также по минимизации и (или) ликвидации последствий проявлений терроризма;

- минимизация и (или) ликвидация проявлений терроризма. Данная деятельность планируется заблаговременно исходя из прогнозов возможных последствий актов терроризма.

Органом, осуществляющим координацию деятельности на территории субъектов Российской Федерации территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации и органов местного самоуправления по профилактике терроризма, а также минимизации и ликвидации последствий его проявлений является Антитеррористическая комиссия (АТК). АТК осуществляет свою деятельность в тесном взаимодействии с НАК.

Для непосредственного управления контртеррористической операцией в соответствии с решением правительства РФ создается оперативный штаб, возглавляемый представителем ФСБ или МВД, в зависимости от компетенции конкретного органа власти. В субъектах Российской Федерации могут создаваться оперативные штабы, количество и состав которых зависят от специфики местных условий и характера возможных террористических акций на территориях субъектов Российской Федерации. Для проведения контртеррористической операции оперативный штаб по управлению контртеррористической операцией имеет право привлекать необходимые силы и средства тех федеральных органов исполнительной власти, которые принимают участие в противодействии терроризму.

В принятом в 2006 году Федеральном законе «О противодействии терроризму» было заложено принципиально новое определение понятия «терроризм», включившее в свой состав термин «идеология насилия», что практически послужило законодательным, да и теоретическим основанием необходимости существования наряду с институтами борьбы с терроризмом институтов предупреждения (профилактики) терроризма.

В государственной системе противодействия терроризму Украины при Службе безопасности Украины создан Антитеррористический центр (АТЦ при СБУ). Он состоит из Межведомственной координационной комиссии и штаба, а также координационных групп и их штабов, создаваемых при региональных органах СБУ. Руководство антитеррористической операцией осуществляет оперативный штаб, который, в зависимости от масштабов совершенных террористами действий, формируется из числа членов Межведомственной координационной комиссии АТЦ при СБУ и его штаба. Рабочим органом антикризисного Центра определен Штаб

АТЦ, который одновременно является национальным координационным органом, составляющим основу государственной антитеррористической системы.

На АТЦ при СБУ возложены функции межведомственной координации деятельности органов исполнительной власти всех уровней, направленной на предупреждение и силовое пресечение террористических актов в отношении государственных деятелей, критических объектов жизнеобеспечения населения, объектов повышенной опасности, актов, угрожающих жизни и здоровью большого количества людей.

Кроме того, на АТЦ при СБУ возлагается:

- разработка концептуальных принципов и программ борьбы с терроризмом, рекомендаций, направленных на повышение эффективности мер по выявлению и устранению причин и условий, способствующих совершению террористических актов и других преступлений, совершаемых с террористической целью;

- сбор в установленном порядке, обобщение, анализ и оценка информации о состоянии и тенденциях распространения терроризма в Украине и за ее пределами;

- организация и проведение антитеррористических операций и координация деятельности субъектов, которые ведут борьбу с терроризмом либо привлекаются к конкретным антитеррористическим операциям;

- организация и проведение командно-штабных и тактико-специальных учеб и тренировок;

- организация и проведение командно-штабных и тактико-специальных учений и тренировок, их финансирование;

- участие в подготовке проектов международных договоров Украины, подготовка и представление в установленном порядке предложений по совершенствованию законодательства Украины в сфере борьбы с терроризмом;

- взаимодействие со специальными службами, правоохранительными органами иностранных государств и международными организациями по вопросам борьбы с терроризмом.

Для решения единой правоохранительной задачи - противодействию финансированию терроризма и экстремизма необходимо чётко определить в главе 3 (статьи 15-19) анализируемого Закона компетенцию уполномоченного органа и скорреспондировать эти нормы со статьёй 7 Закона Республики Казахстан «О противодействии экстремизму».

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

Наличие дублирующих норм в анализируемом Законе не выявлено.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

1. В наименовании Закона, а также непосредственно по тексту анализируемого Закона, учитывая быстроизменяющиеся международные стандарты по финансовому мониторингу в отношении рисков по легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма на территории Казахстана, а также учитывая масштабность вносимых изменений и дополнений в национальное законодательство, необходимо проработать вопрос о триализме предмета регулирования.

Необходимо наряду с «терроризмом» предусмотреть в качестве предмета регулирования «экстремизм» и «сепаратизм».

Наглядным примером служит как национальная, так и наднациональная правовая оболочка. Во-первых, это Закон Республики Казахстан от 18 февраля 2005 года № 31 «О противодействии экстремизму», а во-вторых, Закон Республики Казахстан от 18 апреля 2002 года № 316 «О ратификации Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом».

Дополнительным аргументом выступает проблема уголовной ответственности в продолжение правовых идей, заложенных в анализируемом Законе. Так Уголовный кодекс Республики Казахстан регламентирует в статьях 258 «Финансирование террористической или экстремистской деятельности и иное пособничество терроризму либо экстремизму» и 266 «Финансирование деятельности преступной группы, а равно хранение, распределение имущества, разработка каналов финансирования» составы уголовных правонарушений.

Например, статьей 258 УК предусмотрена уголовная ответственность за финансирование террористической или экстремистской деятельности и иное пособничество терроризму либо экстремизму.

Под террористической деятельностью понимается подготовка и реализация террористических актов, подстрекательство к насилию над физическими лицами или организациями, к уничтожению материальных объектов в террористических целях и т.д.

Под экстремистской деятельностью понимается деятельность, направленная на совершение одного или нескольких экстремистских преступлений, под которыми признаются: возбуждение социальной, национальной, родовой, расовой, сословной или религиозной розни (ст. 174 УК), пропаганда или публичные призывы к захвату или удержанию власти, а равно захват или удержание власти либо насильственное изменение конституционного строя Республики Казахстан (ст. 179 УК), сепаратистская деятельность, под которой признается пропаганда или публичные призывы к нарушению унитарности и целостности Республики Казахстан, неприкосновенности и неотчуждаемости ее территории либо дезинтеграции государства, а равно изготовление, хранение с целью распространения или распространение материалов такого содержания (ст. 180 УК), вооруженный мятеж, то есть организация вооруженная деятельность в целях свержения или изменения конституционного строя либо нарушения унитарности и целостности Республики Казахстан, а также неприкосновенности и неотчуждаемости ее территории, а равно захвата или удержания власти (ст. 181 УК), создание, руководство экстремистской группой или участие в ее деятельности (ст. 182 УК), диверсия, то есть совершение с целью подрыва безопасности и обороноспособности Республики Казахстан взрыва, поджога или иных действий, направленных на массовое уничтожение людей, причинение вреда их здоровью, разрушение или повреждение предприятий, сооружений, путей и средств сообщения, средств связи, объектов жизнеобеспечения населения, а равно совершение в тех же целях массовых отравлений или распространение эпидемий и эпизоотии (ст. 184 УК), вербовка или подготовка либо вооружение лиц в целях организации террористической либо экстремистской деятельности (ст. 259 УК), прохождение террористической или экстремистской подготовки (ст. 260 УК), организация незаконного военизированного формирования (ст. 267 УК), создание общественного объединения, провозглашающего или на практике реализующего расовую, национальную, родовую, социальную, сословную или религиозную нетерпимость или исключительность, призывающего к насильственному ниспровержению конституционного строя, подрыву безопасности государства или посягательствам на территориальную целостность Республики Казахстан, а равно руководство таким объединением (ст. 404 ч 2 УК), активное участие в деятельности религиозных или общественных объединений, деятельность которых сопряжена с насилием над гражданами или иным причинением вреда их здоровью, либо с побуждением граждан к отказу от исполнения гражданских обязанностей или совершению иных противоправных деяний, а равно активное участие в партии на религиозной основе, в политической партии или профессиональном союзе, финансируемых из запрещенных законами Республики Казахстан источников, а так же активное участие в работе общественного объединения, провозглашающего или на практике реализующего расовую, национальную, родовую, социальную, сословную или религиозную нетерпимость или исключительность, призывающего к насильственному ниспровержению конституционного строя, подрыву безопасности государства или посягательствам на территориальную целостность Республики Казахстан (ст. 404 ч 3 УК), и организация и участие в деятельности общественного или религиозного объединения либо иной организации после решения суда о запрете их деятельности или ликвидации в связи с осуществлением ими экстремизма или терроризма (ст. 405 УК), а так же

рассматриваемое данное преступление - финансирование террористической или экстремистской деятельности и иное пособничество терроризму либо экстремизму, ответственность за которое предусмотрена ст. 258 УК.

Следовательно, при привлечении к уголовной ответственности категории «терроризм и экстремизм» неотделимы. Более того, согласно пунктам 31) и 39) статьи 3 Уголовного кодекса террористические и экстремистские преступления имеют расширительный перечень.

Справочно. Законодатель «собственноручно» расширил предмет регулирования, когда Законом Республики Казахстан от 2 августа 2015 года № 343-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» в статье 12 закрепил «Перечень организаций и лиц, связанных с финансированием терроризма и экстремизма».

Между тем, остальные статьи анализируемого Закона регулируют только противодействие легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путём, и финансированию терроризма, исключая экстремизм (тем более, сепаратизм). Учитывая вышеизложенное и принимая во внимание пункт 2 статьи 2 Закона, в котором закреплено, что «2. Если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в настоящем Законе, то применяются правила международного договора», то с учётом положений Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом, необходимо расширить предмет правового регулирования и, соответственно, провести тщательную ревизию всего Закона с целью урегулирования «и терроризма, и экстремизма, и сепаратизма».

2. С учётом «сжатого» анализа террористических и экстремистских преступлений в действующем уголовном законодательстве необходимо заявить ещё об одном примере пробела. Это касается проблемы субъекта преступления за совершение указанных преступлений.

Справочно. Многими странами мира накоплен обширный опыт эффективного противодействия терроризму (экстремизму), сформированы стандарты и критерии, которые нашли отражение в международных нормативных правовых актах. Одним из таких стандартов является требование ввести в национальное законодательство уголовную ответственность юридических лиц за причастность к наиболее опасным видам преступлений.

Так, статья 10 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, а также дополняющие ее Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху и Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее обязывают ввести уголовную ответственность юридических лиц за причастность к организации преступного сообщества, к отмыванию имущества и доходов, полученных преступным путем, к коррупции, к преступлениям против правосудия, к организации незаконной миграции и к торговле людьми.

Статья 5 Международной Конвенции о борьбе с финансированием терроризма, принятая Генеральной Ассамблеей ООН от 9 декабря 1999 года регламентирует, что каждое государство-участник в соответствии с принципами своего внутреннего права принимает необходимые меры для того, чтобы можно было привлечь юридическое лицо, находящееся на его территории или учрежденное по его законам, к ответственности в случае совершения физическим лицом, ответственным за управление этим юридическим лицом, или контроль за ним, которое выступает в своем официальном качестве, преступления, указанного в статье 2. Такая ответственность может носить уголовный, гражданский или административный характер. Каждое государство-участник обеспечивает, в частности, чтобы к юридическим лицам, несущим ответственность согласно

пункту 1 выше, применялись эффективные, соразмерные и действенные уголовные, гражданско-правовые или административные санкции. Такие санкции могут включать финансовые санкции.

Республика Казахстан присоединилась к Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма (Закон Республики Казахстан от 2 октября 2002 года № 347-ІІ).

В мировой практике правового регулирования **института уголовной ответственности юридических лиц сложилось три базовые модели.**

Первая модель основывается на традиционной конструкции уголовной ответственности юридических лиц, при которой юридическое лицо наряду с физическим лицом рассматривается в качестве самостоятельного субъекта преступления.

Эта модель характерна как для правовых систем стран общего права (Англия, Шотландия, Ирландия, США, Канада, Австралия, государства – бывшие английские колонии), так и для стран, принадлежащих к романо-германской семье права (Австрия, Бельгия, Голландия, Люксембург, Португалия, Франция, страны – бывшие французские колонии, Финляндия и др.). Институт уголовной ответственности в традиционном виде инкорпорирован и в правовые системы бывших республик СССР (Грузия, Литва, Молдова, Эстония).

Для компании в этом случае могут действовать как некоторые или все уголовно-правовые запреты, предусмотренные для физических лиц, так и специальные нормы, предусматривающие уголовную ответственность исключительно для юридических лиц.

Так, в 1978 г. в штате Индиана (США) обвинение в убийстве трех человек, сгоревших заживо в автомобилях марки «Пинта», было предъявлено корпорации «Форд», руководство которой допустило выпуск автомобиля этой марки в продажу, зная, что его бензобак расположен в опасном месте и может взорваться при столкновении.

Следует отметить, что в американской судебной практике случаи назначения корпорациям уголовного наказания не получили широкого распространения в связи с тем, что корпорации всегда стремятся заключить сделку о признании вины, как это было, например, в случае с концерном «Даймлер», заплатившим в рамках такой сделки 185 миллионов долларов США штрафа. Компания обвинялась в даче взяток государственным служащим в более чем в 20 странах мира за победу в конкурсе на поставку произведенных ею автомобилей для государственных нужд.

Корпорации могут нести уголовную ответственность как наряду с физическими лицами, так и самостоятельно. При этом в зависимости от роли возможны различные формы соучастия юридического лица с другими организациями и(или) физическими лицами. В Англии, например, корпорация привлекается к уголовной ответственности в качестве исполнителя преступления за деяния, совершаемые от ее имени в пределах своей компетенции должностным лицом органа управления. Однако в зависимости от обстоятельств дела она может быть привлечена к ответственности в качестве пособника и даже организатора преступления.

Недостаток рассматриваемой модели заключается в том, что признание юридического лица субъектом преступления не вполне соответствует традиционной уголовно-правовой доктрине виновной ответственности, которая заключается в целенаправленно осознанном субъективном (психическом) отношении субъекта к деянию и его последствию. Только при наличии вины содеянное приобретает реальную общественную опасность. Объективное вменение в соответствии с законодательством большинства стран запрещено.

Организация, будучи некоей юридической фикцией, то есть искусственной конструкцией, не обладает психикой. Этот вывод некоторым ученым даже дал основание утверждать что юридическое лицо вообще не может нести какую-либо публично-правовую ответственность. Однако эта позиция не получила широкого распространения.

В связи с этим хотелось бы отметить следующее.

Пожалуй, трудно не согласиться с тем, что юридическое лицо, как и любое другое объединение людей на основе общности определенного интереса, имеет некую волю, стремится к достижению определенной цели. В некотором смысле единую волю можно усмотреть даже у неконтролируемой толпы. В отличие от неконтролируемой толпы деятельность людей, объединенных в организации, носит упорядоченный системный характер, потому и воля юридического лица, как правило, имеет четкую и однозначную форму выражения.

Также сложно поспорить и с тем, что, вступая в гражданский оборот и в иные общественные отношения, юридическое лицо действует не хаотично, а осознанно и упорядоченно.

Таким образом, юридическое лицо как целостное образование обладает сознанием и волей, которые представляют собой консолидированные определенным образом сознание и волю его участников.

Исходя из этого во многих отраслях права, в том числе и публичных, признается отличная от учредителей (участников) правоспособность, а из нее – и деликтоспособность юридических лиц.

В этом смысле определенный интерес представляет зародившаяся в США доктрина, называемая *alter ego* (в переводе с английского «второе «я»»), которая в буквальном смысле рассматривает корпорацию как «продолжение личности» ее участников.

Вторая модель уголовной ответственности юридических лиц в большей мере учитывает принцип виновной ответственности лица за совершения преступления, и основывается на признании физического лица единственно возможным субъектом преступления. В случае же участия юридического лица в преступлении, совершаемом физическим лицом в его интересах, юридическое лицо наряду с физическим лицом подвергается уголовно-правовому воздействию.

В настоящее время эта модель введена в уголовное законодательство таких стран, как Австрия, Албания, Испания, Латвия, Мексика, Перу, Турция, Швейцария. Как представляется, для российской правовой системы наиболее предпочтительна именно эта модель, так как она позволяет эффективно бороться с преступностью юридических лиц без изменения действующей доктрины уголовного права России, которое в большей степени чем другие мировые уголовно-правовые системы проникнута принципом личной виновной ответственности.

С учетом того что юридическое лицо не рассматривается в качестве субъекта преступления, как правило, неблагоприятные уголовно-правовые последствия участия в преступлении относятся не к институту уголовно-правового наказания (которое несет только физическое лицо), а к иным мерам уголовно-правового воздействия.

Третья модель предполагает административную ответственность юридических лиц за причастность к преступлению. Отнести эту модель к уголовной институту уголовной ответственности юридических лиц можно лишь с определенной долей условности. Некоторыми учеными эта модель называется «квазиуголовная ответственность юридических лиц». Она характерна для стран, занимающих умеренную позицию относительно мер воздействия в отношении юридических лиц. Данная модель в настоящее время существует в Германии, Италии, Швеции. На ней основано и законодательство России. В Уголовном кодексе Российской Федерации отсутствуют санкции за причастность юридического лица к преступлению. Вместо этого такие санкции содержатся в законодательстве об административных правонарушениях.

Однако следует отметить, что даже в указанных странах в связи со значительным ростом корпоративной преступности уже давно отмечается недостаточность административных санкций и всерьез обсуждается вопрос о переходе к первой или второй из вышеперечисленных моделей уголовной ответственности юридических лиц.

Признает это и мировое сообщество.

Несоответствие отечественного уголовного законодательства в рассматриваемой области мировым стандартам противодействия коррупции отметило ГРЕКО. И это было сделано уже после внесения соответствующих поправок в законодательство РК.

Представляется, что в Казахстане, избравшей курс модернизации экономики, уже на настоящем этапе следует совершенствовать процедуру введения уголовной ответственности юридических лиц за причастность к преступлению.

Передовой мировой опыт противодействия преступности юридических лиц диктует необходимость введения института ответственности юридических лиц за причастность к преступлению именно в уголовное законодательство.

В качестве видов мер уголовно-правового воздействия могут быть предложены следующие:

- 1) предупреждение;
- 2) штраф;
- 3) лишение лицензии, квоты, преференций или льгот;
- 4) лишение права заниматься определенным видом деятельности;
- 5) запрет на осуществление деятельности на территории Российской Федерации;
- 6) принудительная ликвидация.

Этот перечень санкций также соответствует мировым стандартам. Анализ уголовного законодательства различных стран показывает, что помимо штрафа к корпорациям могут быть применены:

- 1) специальная конфискация (Албания, Бельгия, Ирак, США, Франция);
- 2) ограничение деятельности юридического лица, в том числе запрет заниматься отдельными видами деятельности, закрытие подразделений или филиалов (Албания, Бельгия, Испания, Литва, Молдова, Перу, Франция);
- 3) временное прекращение деятельности юридического лица (Испания, Перу);
- 4) ликвидация юридического лица (Бельгия, Литва, Молдова, Перу, Франция);
- 5) публикация приговора (Бельгия, Франция).

УК Франции кроме перечисленных наказаний предусматривает для юридических лиц такие наказания, как помещение под судебный надзор; запрещение участвовать в договорах, заключаемых от имени государства; запрещение обращаться к населению с целью получения вкладов или размещения ценных бумаг; запрещение пускать в обращение чеки иные, нежели те, которые позволяют получение средств векселедателем в присутствии плательщика по переводному векселю, или те, которые удостоверены, или пользоваться кредитными карточками продолжительностью не более 5 лет. В исключительных случаях может быть назначена общая конфискация имущества юридического лица (за преступления против человечества и незаконное распространение наркотиков).

При определении вида меры уголовно-правового характера в соответствии с проектом закона должны учитываться категория преступления, к которому причастно юридическое лицо, тяжесть наступившего в результате совершения преступления последствия, характер и степень причастности юридического лица к преступлению, меры, принятые юридическим лицом для предупреждения и пресечения преступления, нейтрализации его негативных последствий. При назначении меры уголовно-правового характера будут приниматься во внимание также данные, характеризующие само юридическое лицо, в том числе его предыдущие судимости, благотворительная и иная общественно полезная деятельность.

Во избежание вывода ликвидных активов с момента вступления в законную силу решения суда, устанавливающего юридическому лицу одну или несколько мер уголовно-правового характера, до полного исполнения назначенной меры воздействия юридическому лицу запрещается проводить добровольную ликвидацию или реорганизацию, а также отчуждение принадлежащих ему акций или долей зависимых хозяйственных обществ и недвижимого имущества. Предусматривается, что в случае реорганизации причастного к преступлению юридического лица до принятия судом решения о применении мер уголовно-правового воздействия подлежащие применению меры уголовно-правового характера назначаются правопреемнику реорганизованного юридического лица.

Посредством института уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц можно также бороться с фиктивными юридическими лицами – так называемыми фирмами-однодневками.

Установление в ходе уголовного судопроизводства факта создания юридического лица исключительно в целях совершения или сокрытия преступления, то есть, по сути, его фиктивности, с применением в отношении него такого вида уголовно-правового воздействия, как ликвидация, позволит признать сделки, заключенные этим юридическим лицом в целях совершения или сокрытия преступления, недействительными.

В настоящее же время фиктивные юридические лица продолжают существовать даже после вынесения физическому лицу, совершившему преступление, обвинительного приговора. Эти организации пользуются полноценной гражданско-правовой защитой наравне с организациями, обладающими надлежащей юридической личностью. Впоследствии потерпевшему, утратившему имущество в результате заключения сделок от имени фиктивного юридического лица, признать эти сделки недействительными и вернуть имущество очень сложно. Сходная правовая конструкция известна законодательству многих стран с развитым правовым регулированием экономического оборота. Например, в США суд, установив, что компания учреждена для удовлетворения личных интересов ее учредителей, в том числе для совершения ими противоправного деяния, сокрытия от налогообложения или от взыскания имущества, может признать такую корпорацию фиктивной, отказав ей в защите как юридическому лицу. Эта процедура, называемая «снятием с компании корпоративной вуали» (to pierce the corporate veil), применяется в целях исключения лимитированной (ограниченной) ответственности

учредителя за действия учрежденной им фиктивной компании и предполагает переложение бремени ответственности за совершенные от ее имени действия на учредителя. Сделки, заключенные такой компанией, считаются заключенными от имени ее учредителя.

Введение института мер уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц также будет способствовать принятию юридическими лицами дополнительных мер корпоративного контроля за своими должностными лицами органов управления, решая тем самым задачу профилактики преступности юридических лиц.

Согласно статье 258 Уголовного кодекса РК субъектом преступления является лицо, достигшее возраста 14 лет, и специальным субъектом является лицо, использующее свое служебное положение, либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, либо же лидер общественного объединения.

Под лицами, использующими свое служебное положение признаются не только должностные лица, но и представители власти, а так же лицо, уполномоченное на выполнение государственных функций а равно лицо, приравненное к лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций.

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.

Представитель власти – это лицо, находящееся на государственной службе, наделенное в установленном законом Республики Казахстан порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости, в том числе сотрудник правоохранительного или специального государственного органа, органа военной полиции, военнослужащий, участвующий в обеспечении общественного порядка.

Лицо, уполномоченное на выполнение государственных функций, это государственный служащий в соответствии с законодательством Республики Казахстан о государственной службе, депутат маслихата, а лицо, приравненное к лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, это лицо, избранное в органы местного самоуправления; гражданин, зарегистрированный в установленном законом Республики Казахстан порядке в качестве кандидата в Президенты Республики Казахстан, депутаты Парламента Республики Казахстан или маслихатов, а также в члены выборного органа местного самоуправления; служащий, постоянно или временно работающий в органе местного самоуправления, оплата труда которого производится из средств государственного бюджета Республики Казахстан; лицо, исполняющее управленческие функции в государственной организации или организации, в уставном капитале которой доля государства составляет более пятидесяти процентов, в том числе в национальном управляющем холдинге, национальном холдинге, национальной компании, национальном институте развития, акционером

которых является государство, их дочерней организации, более пятидесяти процентов голосующих акций (долей участия) которой принадлежат им, а также юридическом лице, более пятидесяти процентов голосующих акций (долей участия) которого принадлежит указанной дочерней организации; служащие Национального Банка Республики Казахстан и его ведомств.

Необходимо рассмотреть правовую возможность введения в действующее уголовное законодательство института уголовной ответственности юридических лиц с целью устранения пробела по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

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 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 анализируемый Закон содержит недопустимое количество бланкетных и отсылочных норм. Применение бланкетных и отсылочных норм является неоправданным и противоречит статье 62 Конституции Республики Казахстан и требованиям Закона Республики Казахстан «О правовых актах». 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:

- статья 2. «1. Законодательство Республики Казахстан о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма основывается на Конституции Республики Казахстан, состоит из настоящего Закона *и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан*»;

- статья 4. «Если операция с деньгами и (или) иным имуществом осуществляется в иностранной валюте, эквивалент суммы в тенге рассчитывается по рыночному курсу обмена валюты на день совершения такой операции, *определенному законодательству Республики Казахстан*»;

- статья 7. «2. При осуществлении по указаниям клиентов безналичных платежей и переводов денег, за исключением платежей и переводов денег с использованием платежных карточек, а также случаев, предусмотренных

подпунктами 1), 2) и 5) пункта 3-1 статьи 5 настоящего Закона, банки второго уровня и организации, осуществляющие отдельные виды банковских операций, обеспечивают наличие в платежном документе и передачу участнику платежа (перевода) денег реквизитов, *предусмотренных законодательством Республики Казахстан...*»;

- статья 10. «1. Субъекты финансового мониторинга при проведении надлежащей проверки клиента обязаны документально фиксировать сведения о клиенте на основании перечня документов, необходимых для надлежащей проверки клиента по видам субъектов финансового мониторинга, который определяется уполномоченным органом *по согласованию с соответствующими государственными органами.*

2. Сведения и информация об операциях, подлежащих финансовому мониторингу, предоставляются субъектами финансового мониторинга в уполномоченный орган по форме, которая должна содержать следующие разделы: вводную информацию, сведения о субъекте финансового мониторинга, сведения об операции и участниках операции, дополнительную информацию по операции, подлежащей финансовому мониторингу. Данная форма *определяется правилами, утверждаемыми Правительством Республики Казахстан*»;

- статья 11. «3. *Правила внутреннего контроля* разрабатываются, принимаются и исполняются субъектами финансового мониторинга и, помимо требований к деятельности субъекта финансового мониторинга при проведении внутреннего контроля, предусмотренных настоящим Законом, должны включать в себя: программу организации внутреннего контроля в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, включая требования, предъявляемые к работникам субъектов финансового мониторинга, ответственным за *реализацию и соблюдение Правил внутреннего контроля*»;

- статья 11-1. «2. *Правила проведения оценки рисков легализации (отмывания) доходов и финансирования терроризма утверждаются Правительством Республики Казахстан*»;

- статья 14. «Контроль за исполнением субъектами финансового мониторинга законодательства Республики Казахстан о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма в части фиксирования, хранения и предоставления информации об операциях с деньгами и (или) иным имуществом, подлежащих финансовому мониторингу, надлежащей проверки клиентов (их представителей) и бенефициарных собственников, приостановления и отказа от проведения операций, подлежащих финансовому мониторингу, защиты документов, полученных в процессе своей деятельности, а также за организацией и исполнением внутреннего контроля осуществляется соответствующими государственными органами *в соответствии с их компетенцией и в порядке, которые установлены законодательством Республики Казахстан*»;

- статья 19. «Уполномоченный орган вправе заключать соглашения с компетентными органами иностранных государств по вопросам сотрудничества в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма в соответствии с установленным законодательством Республики Казахстан порядке»;

- статья 20 «1. Нарушение законодательства Республики Казахстан о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма влечет *ответственность, установленную законами Республики Казахстан.*

2. Работники уполномоченного органа и иных государственных органов, а также лица, которые в силу осуществления своих служебных обязанностей имеют доступ к информации, сведениям и документам, составляющим служебную, коммерческую, банковскую или иную охраняемую законом тайну, за их разглашение несут *ответственность, установленную законами Республики Казахстан.*

3. Вред, причиненный физическим и юридическим лицам незаконными действиями уполномоченного органа или его работниками в связи с выполнением уполномоченным органом своих функций, подлежит возмещению *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 Законе не в полной мере 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.

Показатель 10. 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, 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 уполномоченным органом по своему усмотрению, в зависимости от заинтересованности. В частности, в анализируемом Законе имеет место «навязанная» коррупциогенность, связанная с наличием коррупциогенного фактора. Так в пункте 4 статьи 13 Закона регламентировано: «4. В случае неполучения субъектом финансового мониторинга в течение двадцати четырех часов с момента сообщения информации решения уполномоченного органа о приостановлении подозрительной операции либо об отсутствии необходимости в приостановлении такой операции операция должна быть проведена, если не имеются иные основания, предусмотренные законодательными актами Республики Казахстан, препятствующие проведению данной операции».

Полагаем, что анализируемая норма пункта 4 статьи 13 Закона дает возможность уполномоченному органу *намеренно не принимать решение* о приостановлении подозрительной операции в течение установленного срока, переложив всю ответственность за осуществление подозрительной операции на субъекта финансового мониторинга, обязанный провести операцию при неполучении ответа от уполномоченного органа по истечении двадцати четырех часов с момента сообщения информации в уполномоченный орган.

Необходимо внести изменение в пункт 4 статьи 13 Закона, касающееся установления обязанности уполномоченного органа в любом случае сообщать субъекту финансового мониторинга решение органа о приостановлении подозрительной операции либо об отсутствии необходимости в приостановлении такой операции. Это не даст возможности должностным лицам уполномоченного органа законно промолчать, из корыстных побуждений допустив совершение подозрительной операции.

Аналогичные случаи принятия решения органом, осуществляющим финансовый мониторинг по своему усмотрению и в зависимости от заинтересованности (дискреционность полномочий), выявлены в следующих нормах анализируемого Закона:

1) статья 5 «Надлежащая проверка субъектами финансового мониторинга клиентов» анализируемого Закона.

Справочно. Дискреционное полномочие - полномочие орган (должностного лица), из содержания которого невозможно определить пределы этого полномочия.

Дискреционные полномочия – совокупность прав и обязанностей органов государственной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц, предоставляющих органу или должностному лицу возможность по своему усмотрению определить вид и содержание (полностью или частично) принимаемого решения (управленческого, юрисдикционного и т.д.) либо возможность выбора по своему усмотрению одного из нескольких вариантов решений, предусмотренных нормативным правовым актом.

Так, в пункте 1 статьи 5 Закона регламентировано, что «1. Субъекты финансового мониторинга должны принимать меры по надлежащей проверке своих клиентов (их представителей) и бенефициарных собственников в соответствии с законодательством Республики Казахстан о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма». Далее, в пункте 5 статьи 4 закреплено следующее: «4. Надлежащая проверка субъектами финансового мониторинга своих клиентов (их представителей) и бенефициарных собственников осуществляется в соответствии с правилами внутреннего контроля».

При этом в пункте 3-2 статьи 11 Закона постулировано: «3-2. Требования к правилам внутреннего контроля в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма по видам субъектов финансового мониторинга устанавливаются совместными нормативными правовыми актами уполномоченного органа и соответствующих государственных органов, за исключением субъектов финансового мониторинга, предусмотренных подпунктами 7), 8), 13) – 16) пункта 1 статьи 3 настоящего Закона, а также кредитных товариществ, для которых требования к правилам внутреннего контроля в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма устанавливаются нормативным правовым актом уполномоченного органа».

Таким образом, в тексте Закона необходимо детализировать компетенцию органа, принимающего решения или действия по своему усмотрению путем устранения коррупциогенного фактора «вправе». С обязательным учётом позиции уполномоченного органа, осуществляющего предупреждение, выявление, пресечение источников, каналов и способов финансирования экстремизма (СЭР).

2) пункт 7 статьи 5 Закона, где указано: «7. В случаях и порядке, предусмотренных правилами внутреннего контроля, а также в зависимости от степени риска легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма субъектами финансового мониторинга применяются усиленные и упрощенные меры надлежащей проверки клиентов».

Академик Зиманов С.З. в начале реализации первого этапа правовой реформы Республики Казахстан высказался о возможности становления в Казахстане так называемого «чиновничьего» законодательства. Примером тому служат нормативные пункты анализируемых «Правил», которые не

сбалансированы законодательно, а имеют крен в сторону дискреционности отправления полномочий субъектами финансового мониторинга.

3) пункт 1.1 статьи 13 Закона, в котором указано: «Расходные операции по банковским счетам, регистрация сделок с ценными бумагами в системе реестров держателей ценных бумаг и системе учета номинального держания по лицевым счетам, а также иные операции с деньгами и (или) иным имуществом организаций и физических лиц, включенных в перечень организаций и лиц, связанных с финансированием терроризма и экстремизма, предусмотренные пунктом 1 статьи 12 настоящего Закона, могут осуществляться субъектами финансового мониторинга на основании решения суда, инкассовых распоряжений органа государственных доходов, постановлений органа государственных доходов об обращении взыскания на ограниченное в распоряжении имущество, а также после исключения организации или физического лица из вышеуказанного перечня в порядке, предусмотренном настоящим Законом».

Указанное подчёркивает давно известный коррупциогенный факт, когда у каждого государственного органа (государственного служащего, должностного лица) имеются права, которые используются по его усмотрению. Но эти права приобретают характер исключения и находятся в строгой зависимости от определенных, законодательно установленных правил. Однако разделение прав и обязанностей в нормативных формулах создает неоправданную иллюзию того, что в определенных случаях можно использовать право как возможность, а не обязанность совершения тех или иных действий, и ставить его осуществление в зависимость от личной выгоды.

Необходимо установить единый подход в реализации компетенции, закреплённой в пункте 1.1 статьи 13 анализируемого Закона.

4) пункт 3 статьи 11 Закона, согласно которому: «3. Правила внутреннего контроля разрабатываются, принимаются и исполняются субъектами финансового мониторинга и, помимо требований к деятельности субъекта финансового мониторинга при проведении внутреннего контроля, предусмотренных настоящим Законом, должны включать в себя:

иные программы, которые могут разрабатываться субъектами финансового мониторинга в соответствии с правилами внутреннего контроля».

Компетенция государственного (уполномоченного) органа понимается через единство прав и обязанностей, то есть они неразрывно связаны. Разделение прав и обязанностей в формулах «вправе», «может», «должен быть» создает иллюзию того, что в определенных случаях можно использовать полномочие как право, то есть не осуществлять его.

Необходимо исключить термин «могут» из данного нормативного положения. Окончательный вариант предлагаем сформулировать следующим образом: «иные программы, которые подлежат разработке субъектами

финансового мониторинга в соответствии с правилами внутреннего контроля».

Показатель 11. Наличие иных недостатков

1. В рамках гармонизации профильного Закона с вопросом ответственности за нарушение законодательства Республики Казахстан о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (статья 20 Закона) предлагаем один из (недостатков) возможных вариантов совершенствования статьи 218 УК РК.

СПРАВОЧНО. Законом Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года № 489-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам арбитража» была видоизменена диспозиция части 1 статьи 218 УК РК. Была введена поправка, предусматривающая исключение из части первой статьи 218 УК РК слов «если эти деяния совершены в значительном размере». Во-первых, поправки (изменения либо дополнения) в действующую редакцию статьи 218 УК были инициированы Рекомендациями Евразийской группы по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма (ЕАГ), которые сводились к тому, чтобы убрать из части первой комментируемой нормы слова «если эти деяния совершены в значительном размере». Настойчивость таких Рекомендаций актуализируется невозможностью привлечь к уголовной ответственности лиц, занимающихся «преступным отмыванием денег и (или) имущества», если нет так называемого значительного размера (ущерба) от таких деяний. Значительный размер применительно к статье 218 УК – деньги и (или) иное имущество, полученные преступным путем, на сумму, превышающую две тысячи месячных расчетных показателей. Рекомендации ЕАГ подкреплены возможностью применения усиленных мер (санкционных) в случае их «игнорирования» конкретным государством (в нашем случае РК). Во-вторых, с другой стороны, исключение из части первой статьи 218 УК РК слов «если эти деяния совершены в значительном размере» приведёт к криминализации всех преступных форм отмывания денег и (или) иного имущества, полученного преступным путем независимо уже от размера (ущерба), что противоречит положениям Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 по 2020 года. В частности, в Концепции постулируется:

«Гуманизация должна касаться главным образом лиц, впервые совершивших преступления небольшой и средней тяжести, а также социально уязвимых групп населения – беременных и одиноких женщин, имеющих на иждивении несовершеннолетних детей, несовершеннолетних, людей преклонного возраста. Вместе с тем, необходимо и впредь проводить жесткую уголовную политику в отношении лиц, виновных в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, скрывающихся от уголовного преследования, а также при рецидиве преступлений». Однако, по сути, декриминализация операций с доходами от преступлений, наиболее часто совершаемых хозяйствующими субъектами, является - по сути «экономической амнистией», направленной на привлечение таким образом полученных средств в виде инвестиций в легальную экономику. Данное решение противоречит целям и задачам международного законодательства в исследуемой области. Из санкции к части первой статьи 218 УК видно, что преступное деяние относится к категории средней тяжести. В-третьих, помимо Рекомендаций ЕАГ и процесса излишней криминализации анализируемого преступления, вытекает факт, что исключение из части первой статьи 218 УК РК слов «если эти деяния совершены в значительном размере» и, что такое исключение, может привести к необоснованному расширению круга лиц, привлекаемых к уголовной ответственности по данной статье.

Кроме того, необходимо отметить, что статья 218 УК в содержательной части является новой и представляет собой латентную форму преступного деяния, и, в большей степени, анализируемое деяние является преступлением международного характера. Латентность легализации преступных доходов связана с разнообразием способствующих ей негативных факторов и изменчивостью способов совершения этих преступлений, сложностью их

доказывания, что затрудняет выявление и расследование таких криминальных деяний.

Также правоохранительными органами реализуются не все имеющиеся возможности по выявлению рассматриваемых преступлений. Сталкиваясь при расследовании предикатных преступлений с фактами хищений, корыстных злоупотреблений и извлечением преступных доходов, следователи зачастую не выдвигают версий о легализации преступно полученных доходов, не интересуются тем, куда пошли криминальные деньги, иное имущество, какие операции, сделки совершены с ними. До настоящего времени выявление легализации преступных доходов средствами оперативно-розыскной деятельности находится на низком уровне, в результате организованные торговцы наркотиками, оружием, незаконные предприниматели уходят от уголовной ответственности. Между тем, эксперты МВФ оценивают суммарный объем отмываемых преступных доходов в 2-5% от мирового ВВП, что составляет 0,6 до 1,5 трлн. долл. в год.

Законодательно.

Уголовно-правовая оболочка действующей статьи 218 УК РК выглядит следующим образом:

1. Вовлечение в законный оборот денег и (или) иного имущества, полученных преступным путем, посредством совершения сделок в виде конверсии или перевода имущества, представляющего доходы от уголовных правонарушений, сокрытие или утаивание его подлинного характера, источника, места нахождения, способа распоряжения, перемещения, прав на имущество или его принадлежности, если известно, что такое имущество представляет доходы от уголовных правонарушений, а равно владение и использование этого имущества или посредничество в легализации денег и (или) иного имущества, полученных преступным путем, если эти деяния совершены в значительном размере, – наказываются штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок, с конфискацией имущества.

2. Те же деяния, совершенные:

1) группой лиц по предварительному сговору; 2) неоднократно; 3) лицом с использованием своего служебного положения, – наказываются штрафом в размере до пяти тысяч месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок, с конфискацией имущества.

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные:

1) лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, либо должностным лицом, либо лицом, занимающим ответственную государственную должность, если они сопряжены с использованием им своего служебного положения; 2) преступной группой; 3) в крупных размерах, – наказываются лишением свободы на срок от трех до семи лет с конфискацией имущества, а в случаях, предусмотренных пунктом 1), с пожизненным лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Необходимость полного воспроизведения уголовно-правовой нормы обосновывается предлагаемыми ниже возможными юридическими конструкциями, которые, в свою очередь, предопределены своеобразной «вилкой» неизбежности последних.

Анализ показывает следующее.

Диспозиция части первой статьи 218 УК РК полностью (дословно) повторяет определение, закреплённое в пункте 11 статьи 1 «Основные понятия, используемые в настоящем Законе» Закона Республики Казахстан от 28 августа 2009 года № 191-IV «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма». Легализация (отмывание) доходов, полученных преступным

путем, – вовлечение в законный оборот денег и (или) иного имущества, полученных преступным путем, посредством совершения сделок в виде конверсии или перевода имущества, представляющего доходы от уголовных правонарушений, сокрытие или утаивание его подлинного характера, источника, места нахождения, способа распоряжения, перемещения, прав на имущество или его принадлежности, если известно, что такое имущество представляет доходы от уголовных правонарушений, а равно владение и использование этого имущества или посредничество в легализации денег и (или) иного имущества, полученных преступным путем.

Исключение из части первой статьи 218 УК РК слов «если эти деяния совершены в значительном размере» привело к изменению конструкции состава уголовного правонарушения, то есть рассматриваемый состав преступления будет считаться формальным, а деяния, по легализации (отмыванию) денег и (или) имущества, приобретенных преступным путем, оконченными с момента их совершения. Это означает, что действительно существует угроза привести необоснованного расширению круга лиц, привлекаемых к уголовной ответственности по данной статье. Однако, это вопрос, в большей степени, относится к правоприменительной практике по статье 218 УК РК.

С позиции квалификации анализируемого преступного деяния нужно подчеркнуть то, что полное и точное тождество совершенного преступления нормам уголовного законодательства невозможно без наличия всех объективных и субъективных признаков уголовного правонарушения.

Так, например, с субъективной стороны состав § 261 УК ФРГ (отмывание) предусматривает наличие, как умысла, так и неосторожности. В российском уголовном законе не криминализована неосторожная форма вины. Аналогичный подход и в УК РК.

Это означает, что помимо объективной стороны преступления (отмывания) необходимо доказать умышленную вину лица, совершившего противоправную легализацию.

1) Для результативного выполнения требований Евразийской группы по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма (ЕАГ) и избегания применения усиленных мер (санкционных), и, вместе с этим, минимизации противоречия проводимой политике по декриминализации преступлений, необходимо из санкции по части первой статьи 218 УК РК исключить наказание в виде ограничения и лишение свободы. В таком случае, часть первая статьи 218 УК РК автоматически перейдет в разряд уголовных проступков. Согласно части второй статьи 79 УК: лицо, осужденное за совершение уголовного проступка, признается не имеющим судимости.

На практике это будет означать, что лицо, осужденное по части первой статьи 218 УК не будет пополнять «тюремное население».

Эти поправки являются универсальным методом «удовлетворения интереса» все сторон и НПА в этой области (ЕАГ, государственных и правоохранительных органов, надзорного органа).

2) Имеется и иной выход «строительства» уголовно-правовой нормы.

Известно, что специфичность статьи 218 УК (исключая объективную сторону преступления) в субъекте, то есть лице, совершающее преступную легализацию (отмывание). Применительно к отмыванию, как правило, такое преступление не совершается в одиночку. Следовательно, внесение поправок, возможно, где окончательный вариант уголовно-правовой нормы выглядел бы так:

1. Вовлечение в законный оборот денег и (или) иного имущества, полученных преступным путем, посредством совершения сделок в виде конверсии или перевода имущества, представляющего доходы от уголовных правонарушений, сокрытие или утаивание его подлинного характера, источника, места нахождения, способа распоряжения, перемещения, права на имущество или его принадлежности, если известно, что такое имущество представляет доходы от уголовных правонарушений, а равно владение и использование этого имущества или посредничество в легализации денег и (или) иного имущества, полученных преступным путем, если эти деяния совершены: 1) группой лиц по предварительному сговору; 2) неоднократно; 3) лицом с использованием своего служебного положения, – наказываются штрафом в размере до пяти тысяч месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок, с конфискацией имущества.

2. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные: 1) лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, либо должностным лицом, либо лицом, занимающим ответственную государственную должность, если они сопряжены с использованием им своего служебного положения; 2) преступной группой; 3) в крупных размерах, – наказываются лишением свободы на срок от трех до семи лет с конфискацией имущества, а в случаях, предусмотренных пунктом 1), с пожизненным лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Примечание. Лицо, добровольно заявившее о готовящейся либо совершенной легализации денег и (или) имущества, полученных преступным путем, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится составов преступлений, предусмотренных частями второй или третьей настоящей статьи, или иного преступления.

Таким образом, в предложенном варианте также нет порогового значения - «если эти деяния совершены в значительном размере», а также это не приведет к необоснованному расширению круга лиц, привлекаемых к уголовной ответственности по данной статье.

Единоличные (не единичные) же случаи легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем можно перевести в разряд уголовных проступков либо декриминализовать с переводом её в административное законодательство.

И первый и второй варианты имеют «право на жизнь».

2. В рамках анализа Закона актуальным представляется правовая идея Президента Казахстан о создании Евразийской полиции.

В РАМКАХ ПОСЛАНИЯ. Новые рекомендации ФАТФ ужесточают требования в отношении политических деятелей, которые могут представлять повышенный коррупционный риск в силу занимаемых ими постов. Вместе с тем в рамках Послания Президента Республики Казахстан – Лидера Нации Н.А. Назарбаева народу Казахстана «Социально-экономическая модернизация – главный вектор развития Казахстана» поставлены вопросы о переходе к декларированию не только доходов, но и расходов государственных служащих.

Актуализируется проблема борьбы с транснациональными преступлениями на территории стран Единого экономического пространства объединенными усилиями всех трех стран-участниц. Одним из важных направлений проводимой государствами уголовной политики целесообразным будет признать и дальнейшую активизацию ведения борьбы с фактами легализации (отмывания) доходов, полученных незаконным путем, и финансирования терроризма в пространстве Единого экономического пространства, поскольку может возникнуть ситуация разрастания масштабов этой категории деяний по мере усиления интеграционных процессов и активизации движения денежных средств, капитала и людских потоков.

Касаясь модернизации судебной и правоохранительной системы, Президент Назарбаев в Послании отметил, что для усиления борьбы с транснациональной организованной преступностью в Едином экономическом пространстве необходимо решить вопрос «о создании по примеру Интерпола Евразпола – Евразийской полиции».

Выдвинутая Президентом концептуальная идея создания Евразийской полиции не может вызвать никакого сомнения, представляет повышенную актуальность, большую теоретическую и практическую значимость как в целом для развития и совершенствования отечественной юриспруденции и юридической практики, так и для конкретно определенных направлений проводимой государством правовой политики.

Принимая во внимание активизацию борьбы с наркобизнесом, транснациональной и организованной преступностью в рамках Европейского союза («Европол»), можно было бы поставить перед Комиссией ЕС вопрос об оказании Казахстану технического содействия с области борьбы с «отмыванием» денег в продолжение нормативных положений закреплённых в статье 19 анализируемого Закона.

В контексте изложенной идеи было бы резонным представить более обширное научное обоснование необходимости разработки законопроекта с учетом поручений Президента – Лидера Нации государству, касающихся создания на территории ЕЭП Евразийской полиции, в задачи которой будет входить и ведение борьбы с легализацией (отмыванием) доходов, полученных незаконным путем, и финансированием терроризма.

3. Основной вывод к Закону следующий. Анализируемый Закон, фундаментально, представляя собой криминологический (финансово-правовой) нормативный правовой акт, направлен в основном на

предупреждение отмыванию «грязных» денег, в том числе, и для финансирования терроризма.

Большинство терминов, встречаемых в Законе носят «коррупциоекмкий» характер. Присутствует размытость и неясность языка, использование двусмысленных или неустоявшихся терминов, понятий, формулировок, категорий оценочного характера.

Например, в статье 4 Закона регламентировано: «Правительство Республики Казахстан утверждает признаки определения подозрительной операции». Признаки определения подозрительной операции утверждены ПП РК от 23 ноября 2012 года № 1484. В данном постановлении Правительства РК определено 126 пунктов подозрительных операций. Между тем, квалификация подозрительной операции отождествлена с такими оценочными признаками (терминами, словосочетаниями) как:

- операции, которые признаны подозрительными должностными лицами субъекта финансового мониторинга в соответствии с их опытом и знаниями;

- необоснованная поспешность клиента (представителя клиента) в проведении операции и (или) излишняя озабоченность вопросами конфиденциальности в отношении проводимой операции;

- деловые отношения;

- наличие нестандартных или необычно сложных инструкций по порядку проведения расчетов, отличающихся от сложившейся деловой практики;

- и другие.

Отсюда и количественные и качественные цифры сложившейся правоприменительной практики ПФР. Так, если за 2016 год количество поступивших сообщений от субъектов финансового мониторинга составило **1 493 997** (из них пороговые 721 184, подозрительные 772 813), то в течение 2016 года Комитетом было направлено только 37 инициативных материала в правоохранительные органы (**из них возбуждено уголовное дело по 5 материалам по статье 258 УК РК по линии финансирования терроризма**).

Таким образом, с учётом выполнения стратегических функций центрального исполнительного органа в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма для обеспечения упреждающей функции подразделения финансовой разведки, с целью минимизации пробельности и коррупциогенности норм, необходимо учесть замечания и конструктивные предложения (*данные в Аналитической справке*) для приближения анализируемого Закона к международным стандартам в этой области (*рекомендациям ФАТФ*).

Предлагается использовать правовой режим цифровой «песочницы», то есть специально согласованный режим проработки и пилотирования рекомендаций ФАТФ, в том числе регуляторных, для определения эффективной модели взаимодействия и построения бизнес-процессов в анализируемой сфере. «Цифровую песочницу» целесообразно использовать для проработки механизмов и правил регулирования экономических (финансовых) процессов в рамках цифровых инициатив субъектов финансового мониторинга и совершенствования проектов нормативных правовых актов с целью противодействию отмыванию денег/финансированию терроризма и экстремизма.

**Справка по результатам мониторинга
Закона Республики Казахстан от 14 апреля 1993 года
«О реабилитации жертв массовых политических репрессий»**

Показатель 1. Общая информация о Законе

1.1. Предмет правового регулирования

Закон Республики Казахстан от 14 апреля 1993 года «О реабилитации жертв массовых политических репрессий» (далее - Закон) направлен на восстановление справедливости по отношению к людям, подвергшимся массовым политическим репрессиям, с целью реабилитации всех жертв и обеспечения максимально возможной в настоящее время компенсации причиненного им морального и материального ущерба.

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.⁶⁰

Глава государства в ежегодных Посланиях народу Казахстана отмечает об оказании государственной адресной поддержки только нуждающимся гражданам, на основе оценки их реальных доходов и условий жизни. В частности: 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».

⁶⁰ Назарбаев Н.А. Мы строим новое государство. Труды и речи. -, 2000.-25 с.

На основе вышеуказанных стратегических документах Правительством Республики Казахстан разработана Концепция социального развития Казахстана до 2030 года ⁶¹, обозначающая новый этап социальной модернизации и способствующая достижению стратегической цели по вхождению Казахстана в число 30-ти самых развитых государств мира к 2050 году.

Между тем, в вышеуказанных Посланиях и Концепции не уделено должное внимание вопросам реабилитации жертв политических репрессий, восстановления нарушенных прав и обеспечения компенсации причиненного им морального и материального ущерба.

В этой связи, считаем, что принятие отдельного программного документа обусловлено необходимостью совершенствования социального законодательства, в части упорядочения социальных гарантий для отдельных категорий граждан, подвергшихся массовым политическим репрессиям.

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции

Рассматриваемый закон соответствуют нормам Конституции Республики Казахстан.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

3.1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан

Необходимо отметить, что в данной сфере отсутствуют международные соглашения, целью которых является реабилитация всех жертв репрессий и обеспечения максимально возможной в настоящее время компенсации причиненного им морального и материального ущерба.

При этом в действующем законодательстве ратифицированы соглашения, в которых отмечены вопросы политических репрессий:

Соглашение о создании Платежного союза государств-участников Содружества Независимых Государств, ратифицированного Указом Президента Республики Казахстан от 25 мая 1995 года № 2301, регулирующее обеспечение гарантированной конвертации национальной валюты в валюты других Сторон по социально значимым платежам: переводы пенсий, алиментов, государственных пособий, выплат и компенсаций, включая выплаты по возмещению вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным

⁶¹ 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»

повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей, суммы, выплачиваемые на основании приговоров, решений, определений и постановлений судебных и следственных органов, платежи, связанные со смертью граждан, **денежные компенсации жертвам политических репрессий**, членам их семей и наследникам и возмещение расходов судебным, следственным, арбитражным, нотариальным и другим правоохранительным органам.

Соглашение о принципах и формах взаимодействия государств-участников Содружества Независимых Государств в области использования архивной информации, утвержденное постановлением Правительства Республики Казахстан от 18 марта 2000 года № 414, предусматривающее, что архивные учреждения Сторон в соответствии с их национальным законодательством на основе архивных документов предоставляют по запросам юридических и физических лиц Сторон по возможности на языке заявителя или на русском языке информацию социально-правового характера: о трудовом стаже, заработной плате, образовании и квалификации, государственных и ведомственных наградах, **фактах необоснованных репрессий**, депортации граждан и конфискации их имущества, военной службе, участии в военных действиях, нахождении в концентрационных лагерях военнопленных, в гетто, о насильственном угоне населения и репатриации граждан, ранениях и лечении в госпиталях в годы второй мировой войны.

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.

Закон не содержит норм, противоречащих нормам кодексов Республики Казахстан.

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

4.1. Статьей 25 рассматриваемого Закона предусмотрено, что предоставление льгот и компенсаций осуществляется за счет средств республиканского бюджета в порядке, установленном Правительством Республики Казахстан. Так, в реализацию данной статьи Правительством утверждены Правила выплаты денежных компенсаций жертвам массовых политических репрессий (*постановление Правительства Республики Казахстан от 23 января 2003 года № 82*), определяющие выплаты единовременных денежных компенсаций только **жертвам политических репрессий**.

Между тем, статья 2 рассматриваемого Закона предусматривает две категории лиц, непосредственно подвергшихся политическим репрессиям на территории бывшего Союза ССР и в настоящее время являющихся гражданами Республики Казахстан:

1) *жертвы политических репрессий* – лица, подвергшиеся насильственному противоправному переселению в Казахстан и из Казахстана на основании актов высших органов государственной власти Союза ССР;

2) *пострадавшие от политических репрессий* – это дети жертв политических репрессий, находившиеся вместе с родителями или заменявшими их лицами в местах лишения свободы, в ссылке, высылке или на спецпоселении, а также дети жертв политических репрессий, не достигшие восемнадцатилетнего возраста на момент репрессии и в результате ее применения оставшиеся без родительского попечения.

На наш взгляд, вышеуказанные Правила противоречат рассматриваемому Закону, в частности порядок выплаты денежных компенсаций применяется по отношению к лицам - жертвам политических репрессий, при этом ограничиваются другие субъекты, имеющие на указанную меру социальной поддержки. Следовательно, данное расхождение может способствовать формированию различной практики применения действующего законодательства.

Справочно: В ходе изучения данного вопроса был рассмотрен депутатский запрос: депутат Парламента Республики Казахстан Роман Ким обратился к Премьер-министру Республики Казахстан Ахметову С.Н. о поправках в Закон «О реабилитации жертв массовых политических репрессий». Так, в данном запросе отмечено, что «...с каждым годом остается все меньше тех, для кого был принят рассматриваемый Закон, еще в 1993 году. В целях реализации данного закона в части выплаты компенсации Правительством Республики Казахстан было принято постановление «Об утверждении Правил выплаты денежных компенсаций жертвам массовых политических репрессий». Однако данное постановление Правительства Республики Казахстан, вопреки Закону, разделило репрессированных на жертв и пострадавших, при этом решив производить выплаты только жертвам массовых политических репрессий. Хотя, действие данного Закона, в соответствии со статьей 2, распространяется как на жертв репрессий, так и на пострадавших. Получается, что закон реабилитирует всех, но Правительство Республики Казахстан выплачивает компенсации только одной части.»

В этой связи, в целях установления справедливости незаконно репрессированных и компенсирования ущерба, а также приведения в соответствие с анализируемым Законом считаем целесообразным в Правилах выплаты денежных компенсаций наряду с жертвами политических репрессий предусмотреть и пострадавших от политических репрессий.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

5.1. В ходе анализа выявлено, что Закон требует актуализации. Так, статьей 24 Закона предусмотрено **право на первоочередное вступление в садоводческие общества и жилищно-строительные кооперативы**, однако в действующем законодательстве отсутствует механизм реализации данной нормы.

В этой связи, предлагаем вышеуказанную меру социальной поддержки исключить.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

6.1. Современное демократическое общество основывается на нормах и принципах правового государства и предполагает незыблемость соблюдения прав и свобод человека. Для утверждения в Казахстане демократии и уважения гражданами государства актуальными являются вопросы реабилитации жертв политических репрессий. Масштабные политические репрессии, имевшие место в предыдущие исторические периоды, нанесли большой физический и моральный ущерб множеству людей в нашей стране, а также серьезный урон отношениям граждан к государству, государственной власти в обществе, способствовали отчуждению граждан от активного участия в политической жизни.

Рассматриваемый Закон имеет очевидную актуальность и общественную значимость, поскольку способствует как защите конституционных прав, свобод и законных интересов граждан, подвергшихся массовым политическим репрессиям, так и повышению престижа и уважения этих прав и свобод в казахстанском обществе в целом. Значим также с позиций обеспечения общественной безопасности и правопорядка, прежде всего, в части воспитания правовой культуры государственных служащих и общества в целом, убежденности людей в приоритете социальной справедливости и закона в общественных отношениях.

Восстановление комплекса мер материальной поддержки жертвам политических репрессий необходимо не только для того, чтобы возместить вред жизни и здоровью, причиненный им в результате репрессий, но и чтобы укоренить в общественном сознании факт признания противозаконности и преступности политических репрессий и ответственности государства за их последствия.

Основной проблемой в рассматриваемом Законе присутствует односторонний подход, не анализируются и не выявляются, какие категории жертв репрессий были присущи Казахстану. Изучались политические репрессии только 30-х годов, поверхностно затрагивались 20-е годы. А досоветский период вообще не исследовался, к примеру, имели место такие

случаи, которых в России вообще не было и не могло быть. Анализ последствий политических репрессий показывает, что в Казахстане государственный механизм репрессий был в основном направлен именно на борцов за свободу и независимость Казахстана.⁶²

В отличие от Казахстана, в бывших республиках Советского Союза после обретения ими государственной независимости, исходя из своих реалий, вырабатывались своя политика, свои подходы. 29 высших государственных актов - 10 законов и 19 постановлений правительства - было принято Литовской Республикой по восстановлению прав лиц, подвергнутых репрессиям за 1940-1990 годы. Грузия в мае 1992 года приняла декрет о восстановлении справедливости в отношении лиц, подвергшихся репрессиям за участие в национально-освободительной борьбе. В самой России был принят закон «О реабилитации репрессированных народов» (26 апреля 1991 г.). Этим самым официально было признано, что на ее территории целые народы подвергались репрессиям.⁶³

Анализ показал, что отдельные нормы Закона неэффективно реализуются на практике и содержат положения декларативного характера, не несущие смысловой и правовой нагрузки, а также в Законе не установлены основные принципы правового регулирования и основные понятия, используемые в тексте рассматриваемого Закона (статья 24 Закона Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V «О правовых актах»).

Кроме того, в рассматриваемом Законе содержатся «бездействующие» льготы, требующие пересмотра на предмет регулирования мер социальной поддержки ввиду отсутствия механизма реализации

Более того, не регламентировано государственное регулирование в области социальной защиты граждан, подвергшихся политическим репрессиям, в частности компетенция, функции и задачи государственных органов.

К примеру, согласно Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с увековечением памяти жертв политических репрессий» от 9 марта 2016 года № 67-ФЗ государственные органы в рамках своей компетенции осуществляют меры по увековечению памяти жертв политических репрессий и *поддерживают деятельность организаций и граждан, направленную на увековечение памяти жертв массовых репрессий, выявлению архивных документов по истории политических репрессий, созданию и пополнению*

⁶² Сабыр КАСЫМОВ «В Казахстане остаются проблемы в деле реабилитации жертв репрессий» / Газеты «Литер» (www.liter.kz)

⁶³ Там же

музейных экспозиций. Также Законом вводится обязанность органов местного самоуправления *при обнаружении мест захоронения жертв массовых репрессий направлять в региональный орган охраны объектов культурного наследия заявление о включении объекта, обладающего признаками объекта культурного наследия, в единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации.*

В этой связи, применяя опыт российского законодательства, считаем целесообразным закрепить вышеуказанные нормы об увековечивании памяти жертв репрессий в анализируемом Законе, а также в Законах Республики Казахстан от 2 июля 1992 года № 1488-ХІ «Об охране и использовании объектов историко-культурного наследия», от 16 января 2001 года № 142 «О некоммерческих организациях».

Вместе с тем, в Концепции социального развития Казахстана до 2030 года, утвержденной постановлением Правительства Республики Казахстан от 24 апреля 2014 года № 396, отмечено, что обновленная нормативная правовая база станет основой эффективности системы государственного управления социальными процессами и залогом успешной реализации новых инициатив в социальной сфере. При этом отмечаем, что необходимо **разработать комплексную государственную программу**, ориентированную на восстановление справедливости по отношению к людям, подвергшимся массовым политическим репрессиям, возмещение причиненного морального или материального ущерба, обеспечение максимально возможной компенсации и по увековечению памяти жертв политических репрессий. В процессе ее реализации постепенно и поэтапно можно будет в последующем пересмотреть концептуально рассматриваемый Закон.

Таким образом, в целях модернизации действующего законодательства в сфере социального обеспечения, считаем необходимым и правомерным, закрепить в рассматриваемом Законе компетенцию уполномоченного органа по разработке государственной программы, направленной на усиление материальной поддержки жертв и пострадавших от массовых политических репрессий в виде льгот и компенсаций.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

Не выявлено.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

8.1. Согласно статье 22 анализируемого Закона **лицам, подвергшимся необоснованным репрессиям** в виде заключения под стражу, лишения свободы, помещения в психиатрические учреждения, направления на спецпоселение, а также привлеченным к принудительному труду в условиях

ограниченной свободы (в том числе в так называемых «трудовых армиях», «рабочих колоннах НКВД») и реабилитированным в соответствии с настоящим Законом, а также содержащимся вместе с ними в местах лишения свободы детям органами социальной защиты по месту их жительства на основании документов о реабилитации и о времени пребывания в указанных местах выплачивается денежная компенсация из расчета трех четвертей установленного законодательством Республики Казахстан месячного расчетного показателя, действующего на момент обращения в органы социальной защиты, за каждый месяц пребывания их в указанных местах, но не более 100 установленных законом месячных расчетных показателей из средств республиканского бюджета.

Выплата компенсации производится как единовременно, так и в ином порядке, при условии, что в течение первых трех месяцев с момента обращения реабилитированного в органы социальной защиты выплачивается не менее трети общей суммы, а выплата остальной суммы производится в течение не более двух лет.

Между тем, в Законе не раскрывается понятие «лица, подвергшиеся необоснованным репрессиям», а также в действующем законодательстве не регламентирован порядок выплаты компенсации данной категории лиц.

В этой связи, ввиду отсутствия механизма реализации рассматриваемой нормы предлагаем предусмотреть компетенцию Правительства Республики Казахстан об определении порядка выплаты денежной компенсации лицам, подвергшимся необоснованным репрессиям.

8.2. Статья 24 анализируемого Закона предусматривает жертвам политических репрессий, а также лицам, пострадавшим от политических репрессий, имеющих инвалидность или являющихся пенсионерами, **право на безвозмездную передачу в собственность жилого помещения с сохранением приватизационных купонов.**

Однако в действующем законодательстве не определен вышеуказанный порядок и не раскрывается понятие «приватизационные купоны». При этом, в Законе Республики Казахстан от 16 апреля 1997 года № 94 «О жилищных отношениях», регулирующий основания возникновения и прекращения права собственности на жилище, также не регламентирована безвозмездная передача в собственность жилого помещения с сохранением приватизационных купонов. Считаем, что такое «упущение» способствует формированию различной практики применения вышеуказанной нормы.

В этой связи, полагаем целесообразным предусмотреть механизм реализации путем разработки порядка предоставления гражданам, признанных жертвами и пострадавшими от массовых политических

репрессий, безвозмездной передачи в собственность жилого помещения с сохранением приватизационных купонов.

8.3. В соответствии со статьей 20 Закона признается право реабилитированных лиц проживать в тех местностях и населенных пунктах, где они проживали до их репрессирования. Тем же категориям лиц, проживающим в сельской местности, предоставляется **право на получение беспроцентной ссуды и внеочередное обеспечение строительными материалами для строительства жилья.**

При этом отмечаем, что в Законах Республики Казахстан «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан», «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан» не регламентирован вопросы получения беспроцентной ссуды и внеочередного обеспечения строительными материалами для строительства жилья соответственно.

В этой связи, в целях исключения выявленного пробела в правовом регулировании полагаем целесообразным предусмотреть механизм реализации права реабилитированных лиц на получение беспроцентной ссуды и внеочередное обеспечение строительными материалами для строительства жилья.

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Рассматриваемый Закон не содержит излишних бланкетных и отсылочных норм.

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов

Не выявлено.

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона.

11.1. При анализе практики применения рассматриваемого Закона выявлено, что предусмотренные компенсации и льготы распространяются только на лиц, реабилитированных до вступления закона в силу.⁶⁴ Так, статья 26 Закона предусматривает: «Действие статей 18-24 настоящего закона распространяется на жертв политических репрессий, реабилитированных до вступления настоящего закона в силу».

Справочно: Так, Б. Имашев обращаясь Академику НАН РК С. Зиманову, просит научно разъяснить временные рамки действия анализируемого Закона:⁶⁵ «Существуют два противоположных варианта понимания и толкования статьи 26 закона. Одни ее понимают в том смысле, что действие закона имеет строгое временное ограничение,

⁶⁴ Мусабаева Г.Н., Жакенов С.Е. «Анализ Закона Республики Казахстан «О реабилитации жертв массовых политических репрессий» и современный процесс реабилитации»

⁶⁵ Салык Зиманов, академик НАН РК «Дважды жертвы Нечеткое толкование закона нарушает права реабилитированных»

то есть применяется он по отношению к лицам - жертвам политических репрессий, успевшим получить реабилитацию до его принятия. Другие, наоборот, статью 26 закона воспринимают как указание об обратной его силе, в том смысле, что его действие распространяется и на случаи реабилитации жертв политических репрессий, имевшие место до принятия закона. Следует сказать, что такое противостояние мнений было характерно для первых лет после принятия этого закона. Я был свидетелем таких случаев в бытность депутатом парламента Верховного Совета, председателем одного из его комитетов в 1993-1995 годах. Приходилось не раз высказываться в поддержку лиц, ставших жертвами политических репрессий, а затем реабилитированных, независимо от времени их реабилитации.

Изложу мотивировку своей позиции о необоснованности установления временных ограничений для реабилитированных жертв политических репрессий. В разделе закона «Общие положения» дано определение понятия «реабилитация», которое служит стержневым носителем содержательного смысла во всех разделах и статьях закона. Оно гласит: «Под реабилитацией в настоящем законе понимается признание лица в судебном либо ином установленном законом порядке жертвой политических репрессий или пострадавшим от политических репрессий, восстановление его нарушенных прав, возмещение причиненного морального или материального вреда». В нем вовсе нет указания на то, что жертвами политических репрессий являются реабилитированные до принятия настоящего закона. Эта идея четко проведена в других нормах закона. Если учесть, что Закон несколько раз дополнялся новыми нормами, расширяющими круг жертв политических репрессий - 20.07.1997, 17.12.1998, 30.11.2000, то несостоятельность ограничения его действия во времени становится очевидной. Тем более, что дополнение к закону, введенное 22.07.1997, содержало указание о том, что «действие настоящего закона распространяется на всех без исключения лиц, непосредственно подвергшихся политическим репрессиям на территории бывшего Союза ССР и в настоящее время являющихся гражданами Республики Казахстан» (статья 2 Закона).».

В целях правильного и единообразного применения в судебной практике законодательства, регулирующего защиту личных неимущественных благ и прав, принадлежащих гражданам, и возмещения причиненного им морального вреда, Верховный Суд Республики Казахстан принял нормативное постановление от 27 ноября 2015 года № 7 «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда». Так, согласно пункту 10 постановления судам необходимо иметь в виду, что указание в статье 26 Закона о распространении действий статей с 18 по 24 на жертв массовых политических репрессий, реабилитированных до введения этого Закона в действие, **следует понимать как придание действию этих статей обратной силы, без ограничения прав лиц, реабилитированных после принятия этого Закона.**

В этой связи, в целях исключения нарушения прав реабилитированных и двойного толкования рассматриваемого Закона

рекомендуем уполномоченному органу в вышеуказанную статью Закона внести соответствующие дополнения с указанием на его обратную силу, что в свою очередь позволит распространить меры социальной поддержки на всех жертв политических репрессий, независимо от времени их реабилитации.

11.2. В соответствии с рассматриваемым Законом пострадавшими от политических репрессий признаются дети жертв политических репрессий, находившиеся вместе с родителями или заменявшими их лицами в местах лишения свободы, в ссылке, высылке или на спецпоселении, а также дети жертв политических репрессий, не достигшие восемнадцатилетнего возраста на момент репрессии и в результате ее применения оставшиеся без родительского попечения (статья 2 Закона). На наш взгляд, в данном определении необходимо обратить внимание на следующее:

1) в рассматриваемой норме полагаем, требуется уточнение, в частности, законодатель под понятием **«детей, оставшихся без родительского попечения»** имеет ввиду детей, оставшихся без обоих родителей или без одного из них.

Справочно: В данном случае, предлагаем обратить внимание на редакцию вышеуказанного понятия в Законе Российской Федерации «О реабилитации жертв политических репрессий» от 18 октября 1991 года:

«Статья 1.1. Подвергшимися политическим репрессиям и подлежащими реабилитации признаются:

дети, находившиеся вместе с репрессированными по политическим мотивам родителями или лицами, их заменявшими, в местах лишения свободы, в ссылке, высылке, на спецпоселении;

дети, оставшиеся в несовершеннолетнем возрасте без попечения родителей или одного из них, необоснованно репрессированных по политическим мотивам.»

В этой связи, в целях исключения двойного толкования Закона, которое в свою очередь затрудняет реализацию законных прав граждан, рекомендуем указать рассматриваемую нормы в следующей редакции: **«...дети жертв политических репрессий, не достигшие восемнадцатилетнего возраста на момент репрессии и в результате ее применения оставшиеся без попечения родителей или одного из них.»**;

2) отмечаем, что в определении понятия «пострадавшие от политических репрессий» не указаны близкие люди, такие как **супруга (супруг) или родители** лиц, расстрелянных или умерших в местах лишения свободы и реабилитированных посмертно. На наш взгляд, необходимо предусмотреть право быть признанным пострадавшим и других членов их семей, с целью восстановления справедливости по отношению к людям, подвергшимся массовым политическим репрессиям.

11.3. В целях для совершенствования анализируемого Закона и упорядочения норм, регулирующих предоставление льгот и гарантий лицам, признанным жертвами и пострадавшими от массовых политических репрессий, предлагаем внести следующие дополнения:

1) для увековечения памяти жертв массовых политических репрессий предусмотреть нормы, разрешающие называть населенные пункты, улицы, площади и т.д.;

2) установить реабилитированным лицам надбавки к пенсии;

3) предусмотреть, что в случае смерти реабилитированных лиц их погребение будет осуществляться за счет государства.

11.4. Дополнительно, предлагаем Правила выплаты денежных компенсаций жертвам массовых политических репрессий, принятые в реализацию анализируемого Закона, пересмотреть на предмет актуализации наименований государственных органов, указанных в данных Правилах, в соответствии с действующим законодательством.

Справка
по результатам анализа Закона Республики Казахстан от 8 декабря
1993 года № 2572-ХІІ «Об административно-территориальном
устройстве Республики Казахстан»

Показатель 1. Общая информация о законе

1.1. Предмет правового регулирования

Предмет правового регулирования закона является административно-территориальное устройство Республики 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 020.004.000 административно-территориальное устройство.

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства

Согласно Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858, в законодательстве об административно-территориальном устройстве необходимо дать четкое определение роли и предназначения каждой административно-территориальной единицы, что послужит основой для соответствующего определения роли и предназначения каждого органа государственной власти и местного самоуправления. Это позволит также более четко отразить в законодательстве особенности статуса различных административно-территориальных единиц, в том числе моногородов, и деятельности государственных институтов по обеспечению надлежащего уровня жизни населения.

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции

Закон соответствует пункту 3 статьи 2 Конституции, согласно которому административно-территориальное устройство Республики Казахстан, статус ее столицы определяются законом. В Законе не обнаружено норм, противоречащих Конституции, а также норм, содержащих необоснованные ограничения прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц, каких-либо искажений смысла норм и положений Конституции Республики Казахстан.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан

Анализируемый закон соответствует принятым международным обязательствам государства в действующем национальном

законодательстве. Расхождений или противоречий между нормами закона и международным обязательствам не обнаружено.

2. Соответствие закона нормам конституционных законов Республики Казахстан

Рассматриваемый закон соответствует нормам конституционных законов Республики Казахстан.

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

1. Согласно части четвертой статьи 2 **населенный пункт** - это часть компактно заселенной территории республики, сложившаяся в результате хозяйственной и иной общественной деятельности граждан, с численностью **не менее 50 человек**, учтенная и зарегистрированная в установленном законом порядке и управляемая местными представительными и исполнительными органами.

Между тем статья 3, указывает: «Города и другие населенные пункты подразделяются: ...

б) крестьянские и иные поселения с численностью населения **менее 50 человек** включаются в состав ближайшего населенного пункта».

В данном случае между статьей 2 и статьей 3 существует противоречие относительно отнесения или не отнесения «поселений» к категории «населенный пункт». Так, согласно статье 2 населенным пунктом называется часть территории с населением не менее чем 50 человек. Следовательно, поселения с количеством менее 50 человек не может быть отнесено к категории «населенный пункт». Однако статья 3 ставит своей задачей определить все виды населенных пунктов, среди которых значится и поселение с количеством населения менее 50 человек. В целях исключения противоречия рекомендуем содержание статей 2 и 3 привести в соответствие друг с другом.

2. Статья 15 определяет следующий перечень документов, которые необходимы для решения вопросов административно-территориального устройства **на региональном уровне:**

1) **решение Президента Республики Казахстан** или представление (совместное) областных представительных и исполнительных органов, решающие вопрос по-существу;

2) **представление Правительства Республики Казахстан**, содержащее соответствующее ходатайство и обоснование целесообразности вносимого предложения, сведения о размере изменяемой территории, численности населения на ней проживающего, перечень основных юридических лиц, их производственные показатели, численность работающих на каждом из них, сведения о структуре и штатах местных представительных и исполнительных органов, их изменения в связи с реорганизацией, **вопросы наименования и переименования**, а также все остальные сведения, необходимые для решения вопроса по-существу;

3) **предложения местных** (областных, районных, городских) представительных и исполнительных органов, акимов поселков, сел, сельских округов по рассматриваемому вопросу;

4) **схематическая карта** с указанием на ней новых границ административно-территориальных единиц, других географических данных, имеющих значение для решения вопроса по-существу. Карта подписывается представителем Правительства, а также руководителями представительных и исполнительных органов, принимающих и передающих территории, подписи скрепляются печатями;

5) **акт научной экспертизы** и экономический расчет по проводимым преобразованиям и переименованиям.

Вместе с тем согласно подпункту 4) статьи 10 **Правительство** на основании **заключения Республиканской ономастической комиссии и с учетом мнения населения** соответствующей территории, ее местных представительных и исполнительных органов **вносит Президенту Республики Казахстан представления по наименованию и переименованию областей, районов, городов, а также уточнению и изменению транскрипции их наименований.**

Таким образом, при переименовании региона или населенного пункта одним из документов должен стать протокол или иной документ, подтверждающий, что мнение население учтено. Также в перечне статьи 15 отсутствует заключение Республиканской ономастической комиссии, которое должно быть при переименовании.

Аналогично и по статье 16 отсутствует заключение ономастической комиссии, тогда как по подпункту 5-1) статьи 12 районные представительные и исполнительные органы совместным решением с учетом мнения населения соответствующей территории **на основании заключения областной ономастической комиссии** решают вопросы по наименованию, переименованию составных частей города районного значения, а также уточнению и изменению транскрипции их наименований.

В этой связи рекомендуем дополнить перечни документов заключением ономастической комиссии.

3. Статья 16 предусматривает перечень документов и материалов, необходимых для решения вопросов административно-территориального устройства в пределах регионов:

1) совместное постановление представительного и исполнительного органа, решающее вопрос по-существу;

2) **протоколы конференций граждан**, касающиеся существа разрешаемого вопроса;

3) пояснительная записка, содержащая обоснование целесообразности вносимого предложения, сведения об изменяемой территории, численности населения, перечень населенных пунктов, промышленных и иных объектов, а также все иные сведения, необходимые для решения вопроса по-существу;

4) схематическая карта с указанием на ней новых границ населенных пунктов и иных географических данных, имеющих значение для решения вопроса по существу. Карта подписывается руководителями представительных и исполнительных органов изменяемой территории;

5) акт научной экспертизы и экономические расчеты по проводимым преобразованиям и переименованиям.

В подпункте 2) статьи 16 указаны в качестве обязательного документа **«протоколы конференций граждан»**. В свою очередь в рамках Закона не определено проведение каких-либо конференций граждан. В данном случае полагаем, имеется в виду документ, подтверждающий учет мнения населения. Однако в статье 16 отсутствует указание на то, что протоколы конференции граждан являются документами, подтверждающими проведение учета мнения населения. В целях исключения многозначного понимания нормы, рекомендуем документ, отраженный в подпункте 2) статьи 16 уточнить.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

1. Статья 2 носит заголовок «Категории городов и других населенных пунктов». В частности, статья определяет такие категории как «регион» и «населенный пункт». Помимо этого статья содержит описание составных частей населенных пунктов. Всего статья состоит из **девяти частей**, которые не разделены пунктами или иными элементами, позволяющими разграничить разные виды категории административных территориальных единиц. Например, последняя часть статьи, устанавливая определение «района в городе», следует после абзаца о составных частях. При этом, не ясно относит ли Закон «район в городе» к составной части населенного пункта или закрепляет за ним самостоятельный статус административно-территориальной единицы.

Отметим, что согласно пункту 3 статьи 24 Закона «О правовых актах» 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. В этой связи считаем целесообразным, разделить статью 2 на пункты.

2. Статья 2 имеет заголовок **«Категории административно-территориальных единиц»**. Однако статья раскрывает не только категории административно-территориальных единиц (регионы, населенные пункты), но и непосредственно административно-территориальные единицы (село, поселок, сельский округ, район в городе, город, район, область).

В этой связи целесообразно заголовок статьи привести в соответствие с ее содержанием.

3. В соответствии со статьей 7 ономастические комиссии создаются в целях упорядочения работы по наименованию и переименованию административно-территориальных единиц, составных частей населенных пунктов, аэропортов, портов, железнодорожных вокзалов, железнодорожных

станций, станций метрополитена, автовокзалов, автостанций, физико-географических и других объектов государственной собственности на территории Республики Казахстан, уточнению и изменению транскрипции их наименований и присвоению собственных имен **лиц государственным юридическим лицам, юридическим лицам с участием государства**, а также восстановлению, сохранению исторических названий как составной части историко-культурного наследия Республики Казахстан.

Вместе с тем предметом регулирования закона является административно-территориальное устройство Республики Казахстан. При этом в систему административно-территориального устройства входят регионы и населенные пункты (статья 1, 2). Наименования же юридических лиц не относятся к категориям, формирующим административно-территориальное устройство страны. В этой связи редакцию статьи 7 необходимо изменить.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

1. Согласно статье 1 в систему административно-территориального устройства Республики Казахстан входят административно-территориальные единицы: село, поселок, сельский округ, **район в городе**, город, район, область.

Далее статья 2 устанавливает перечень административно-территориальных единиц, которые относятся к регионам, а также перечень единиц относящихся к населенным пунктам. Так, в соответствии со статьей 2 регионами являются *область, район и сельский округ* как основные звенья республиканского административно-территориального устройства.

В свою очередь, к населенному пункту относятся *города* республиканского, областного и районного значения, а также *поселки*, находящиеся на территории их административной подчиненности; к сельским - все остальные населенные пункты независимо от их административной подчиненности.

В данном случае возникает вопрос относительно содержания в составе «системы административно-территориального устройства» **района в городе**.

Район в городе не относится ни к категории «регион», ни к категории «населенный пункт». Полагаем, что «район в городе», по сути, является составной частью населенного пункта, а не самостоятельной административно-территориальной единицей, которая формирует административно-территориальное устройство страны.

Помимо этого полагаем нецелесообразным в статье 1 указывать все территориальные единицы. При этом в статье 2, данные единицы снова объединены в рамках категорий «регион» и «населенный пункт». Подобное изложение нормы может приводить к неточному пониманию содержания закона. Отметим, что по пункту 3 статьи 24 Закона «О правовых актах» 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.

В связи с этим считаем необходимым статью 1 закона изменить.

2. Часть шестая статьи 2 закона определяет, какие единицы относятся к городским населенным пунктам, а какие к сельским: «К городским населенным пунктам относятся города республиканского, областного и районного значения, а также поселки, находящиеся на территории их административной подчиненности; **к сельским - все остальные населенные пункты независимо от их административной подчиненности.**».

Содержание статьи 2 не установило конкретный перечень населенных пунктов, который относится к сельским населенным пунктам. При этом статья 1 определяет закрытый перечень административно-территориальных единиц: «В систему административно-территориального устройства Республики Казахстан входят административно-территориальные единицы: **село, поселок**, сельский округ, район в городе, город, район, область».

В этой связи имеется целесообразность указать, что к сельским населенным пунктам относятся только село и поселок. Так как иных единиц, подходящих под определение сельского населенного пункта, законом не предусмотрено. Кроме того, данный подход соответствует требованиям экономичности и компактности текста.

3. Статья 3 предусматривает следующие категории населенных пунктов:

1) города республиканского значения, к которым относятся населенные пункты, имеющие особое государственное значение или имеющие численность населения более одного миллиона человек;

2) города областного значения, к которым относятся населенные пункты, являющиеся крупными экономическими и культурными центрами, имеющие развитую производственную и социальную инфраструктуру и численность более 50 тысяч человек;

3) города районного значения, к которым относятся населенные пункты, на территории которых имеются промышленные предприятия, коммунальное хозяйство, государственный жилищный фонд, развитая сеть учебных и культурно-просветительных, лечебных и торговых объектов, с численностью населения не менее 10 тысяч человек, из которых рабочие, служащие и члены их семей составляют свыше двух третей общей численности населения;

4) поселки, к которым относятся населенные пункты при промышленных предприятиях, стройках, железнодорожных станциях и других экономически важных объектах с численностью не менее 3 тысяч человек, из которых рабочие, служащие и члены их семей составляют не менее двух третей;

к поселкам также приравниваются населенные пункты, расположенные в местности, имеющей лечебное значение, с населением не менее 2 тысяч человек, из которых число приезжающих ежегодно для лечения и отдыха

составляет не менее половины; к ним относятся также дачные поселки, являющиеся местами летнего отдыха горожан, в которых не менее 25 процентов взрослого населения постоянно занимается сельским хозяйством;

5) **село** – населенный пункт с численностью не менее 50 человек, из которых работники, **занятые** в сельском, лесном и охотничьем хозяйстве, пчеловодстве, рыболовстве и рыбоводстве, члены их семей и специалисты здравоохранения, социального обеспечения, образования, культуры и спорта **составляют не менее половины населения;**

6) крестьянские и иные поселения с численностью населения менее 50 человек включаются в состав ближайшего населенного пункта.

Каждой категории населенного пункта Законом дается определение, содержащее требования, которым должен соответствовать населенный пункт той или иной категории. В частности, подпункт 5) статьи 3 указывает, что численность населения села должна быть не менее 50 человек. При этом не менее чем 25 человек должны являться работниками, занятыми в сельском, лесном хозяйстве и т.д.

Между тем неясно, к какой категории относится населенный пункт, в котором в указанной сфере работают менее чем половина населения. Кроме того, возникает вопрос относительно порядка подсчета и учета необходимого количества граждан, работающих в конкретной сфере деятельности. На основании изложенного, считаем целесообразным уточнить содержание статьи 3.

4. Статья 9 регламентирует полномочия Президента Республики Казахстан, определяя: «Президент Республики Казахстан **по представлению Правительства** Республики Казахстан и с учетом мнения местных представительных и исполнительных органов:

1) образует и упраздняет области и районы, устанавливает и переносит их административные центры;

3) относит населенные пункты к категории городов республиканского, областного и районного значения, устанавливает и изменяет их подчиненность;

4) решает вопросы наименования и переименования областей, районов и городов, а также уточнения и изменения транскрипции их названий;

5) осуществляет другие полномочия в соответствии с Конституцией и законами Республики Казахстан.».

Вместе с тем, следует отметить, что в своем выступлении Н. Назарбаев на церемонии публичного подписания Закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан» 10 марта 2017 указал: «Ряд полномочий Президента делегируется другим ветвям власти. Правительство усилит свою самостоятельность и ответственность за принимаемые решения. Парламент получит новые полномочия для контроля деятельности Правительства и исполнительных органов. Будут упрочены

гарантии незыблемости конституционного строя, суверенитета и независимости нашей страны.»⁶⁶

В связи с проводимой реформой перераспределения государственных функций предлагаем рассмотреть вопрос по передаче закрепленных Законом Президентских функций по образованию и упразднению регионов, изменению подчиненности населенных пунктов, а также их наименованию и переименованию в компетенцию Правительства. Заметим, что в настоящий момент указанные полномочия Президентом осуществляются по представлению Правительства.

Считаем, что передача функций, определенных Законом, от Президента к Правительству соответствует политике государства.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

Дублирующих норм не выявлено.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

1. Статья 7 гласит: «**Ономастические комиссии создаются в целях упорядочения работы по наименованию и переименованию административно-территориальных единиц, составных частей населенных пунктов, аэропортов, портов, железнодорожных вокзалов, железнодорожных станций, станций метрополитена, автовокзалов, автостанций, физико-географических и других объектов государственной собственности на территории Республики Казахстан, уточнению и изменению транскрипции их наименований и присвоению собственных имен лиц государственным юридическим лицам, юридическим лицам с участием государства, а также восстановлению, сохранению исторических названий как составной части историко-культурного наследия Республики Казахстан.**

При Правительстве Республики Казахстан создается **Республиканская ономастическая комиссия**, при местных исполнительных органах областей, городов республиканского значения, столицы – **областные ономастические комиссии**, ономастические комиссии городов республиканского значения, столицы.».

Таким образом, статья 7 устанавливает цель работы ономастической комиссии и определяет виды комиссий. Вместе с тем, считаем целесообразным в рамках Закона дать определение ономастической комиссии, раскрыть ее компетенцию или указать ссылку на акт, раскрывающий деятельность ономастических комиссий (типовое положение). В частности, согласно подпункту 3) статьи 1 Закона «О языках в Республике Казахстан» ономастическая комиссия – консультативно-совещательный орган.

⁶⁶ http://www.akorda.kz/ru/speeches/internal_political_affairs/in_speeches_and_addresses/vystuplenie-nursultana-nazarbaeva-na-ceremonii-publicnogo-podpisaniya-zakona-o-vnesenii-izmenenii-i-dopolnenii-v-konstituciyu-respubliki-ka

2. Часть восьмая статьи 2 указывает: «**Составными частями населенных пунктов являются микрорайоны, площади, проспекты, бульвары, улицы, переулки, парки, скверы, мосты и другие части**».

Таким образом, статья 2 не дает полный перечень всех объектов, которые относятся к составным частям населенного пункта.

В свою очередь, по статье 7 ономастические комиссии создаются в целях упорядочения работы по наименованию и переименованию административно-территориальных единиц, **составных частей населенных пунктов, аэропортов, портов, железнодорожных вокзалов, железнодорожных станций, станций метрополитена, автовокзалов, автостанций, физико-географических** и других объектов государственной собственности на территории Республики Казахстан, уточнению и изменению транскрипции их наименований и присвоению собственных имен лиц государственным юридическим лицам, юридическим лицам с участием государства, а также восстановлению, сохранению исторических названий как составной части историко-культурного наследия Республики Казахстан.

Определяя цель создания ономастической комиссии, статья 7 отделяет от составных частей населенных пунктов аэропорты, порты, железнодорожные вокзалы, железнодорожные станции, станции метрополитена, автовокзалов, автостанций.

В данном случае можно понимать, что эти объекты не входят в категорию «составные части населенных пунктов». В целях однозначного понимания термина «составные части населенных пунктов» рекомендуем часть восьмую статьи 2 уточнить, раскрыв полный перечень объектов, входящих и не входящих в категорию «составные части населенных пунктов».

3. Закон использует одновременно два термина, не разграничивая их: «населенный пункт» и «поселение». В этой связи происходит смешение понятий. Так, согласно части первой статьи 8 учету и регистрации подлежат **поселения**, численность постоянного населения которых более пятидесяти человек и которые считаются самостоятельными **населенными пунктами**. В данном случае не ясно «поселение» и «населенный пункт» тождественные понятия или нет.

Если закон устанавливает понятия «населенный пункт», «село», «поселок», то определение понятия «поселение» в нем отсутствует.

4. Часть вторая статьи 8 указывает: «Одиночные дома, фермы, **поселения**, являющиеся объектами служебного назначения (дома лесников, путевых обходчиков, дорожных мастеров, заимки, зимовья, полевые станы, метеостанции и другие), учитываются в составе населенных пунктов, с которыми связаны административно или территориально.».

При этом отметим, что подпункт б) статьи 3 населенные пункты подразделяются на **крестьянские и иные поселения** с численностью населения менее 50 человек включаются в состав ближайшего населенного пункта.

В случае если в части второй статьи 8 подразумеваются под поселениями «крестьянские и иные поселения», отраженные в статье 3, то необходимо применить аналогичную терминологию. В противном случае рекомендует в рамках закона разделить эти понятия, дав им соответствующие определения.

5. Статья 8 гласит: «Учету и регистрации подлежат поселения, численность постоянного населения которых более пятидесяти человек и которые считаются самостоятельными населенными пунктами.

Одиночные дома, фермы, поселения, являющиеся объектами служебного назначения (дома лесников, путевых обходчиков, дорожных мастеров, заимки, зимовья, полевые станы, метеостанции и другие), учитываются в составе населенных пунктов, с которыми связаны административно или территориально.

Утрачивают свой статус самостоятельных административно-территориальных единиц и **исключаются из учетных данных населенные пункты**, включенные в состав городов, поселков или сел и ставшие их частью, а также поселения, из которых выехали или переселились все жители.».

При этом в соответствии со статьей 11 **областные исполнительные органы** по представлению районных (города областного значения) исполнительных органов **осуществляют учет** существующих и **регистрацию** вновь создаваемых административно-территориальных единиц и отдельных населенных пунктов в границах областей, а также **исключают их из учетных данных**.

Также по статье 12 **районные исполнительные органы** осуществляют **учет** существующих и **регистрацию** вновь создаваемых населенных пунктов в границах района, а также **исключают их из учетных данных**.

Таким образом, Законом установлена за акиматами функция по учету и регистрации административно-территориальных единиц, а также их исключение из учетных данных. Однако Законом не предусмотрен порядок регистрации и снятия с учета регионов и населенных пунктов. Кроме того, отсутствует компетенция какого-либо субъекта (Правительства и уполномоченного органа) по разработке и принятию соответствующего акта.

6. Статья 8 гласит: «Учету и регистрации подлежат **поселения, численность постоянного населения которых более пятидесяти человек и которые считаются самостоятельными населенными пунктами**.

Одиночные дома, фермы, поселения, являющиеся объектами служебного назначения (дома лесников, путевых обходчиков, дорожных мастеров, заимки, зимовья, полевые станы, метеостанции и другие), учитываются в составе населенных пунктов, с которыми связаны административно или территориально.

Утрачивают свой статус самостоятельных административно-территориальных единиц и **исключаются из учетных данных населенные пункты**, включенные в состав городов, поселков или сел и ставшие их

частью, а также поселения, из которых выехали или переселились все жители.».

В связи с тем, что столица и города республиканского значения это населенные пункты более 50 человек, они должны подлежать учету и регистрации.

Вместе с тем, не ясно местный исполнительный орган, какой области должен вести учет, регистрировать и при необходимости вносить изменения в регистрационные данные по таким городам. В данном случае рекомендуем уточнить особенности регистрации данных населенных пунктов или указать в статье 8 в виде исключения регистрацию столицы и городов республиканского значения.

7. Статья 15 определяет перечень документов, которые необходимы для решения вопросов административно-территориального устройства на региональном уровне, среди которых обозначен: «5) **акт научной экспертизы и экономический расчет** по проводимым преобразованиям и переименованиям».

Между тем Закон не определяет субъекта проведения научной экспертизы и экономического расчета, а также порядок, сроки и особенности подготовки акта научной экспертизы и экономического расчета. В целях исключения правового пробела рекомендуем раскрыть основные положения порядка проведения научной экспертизы и экономического расчета в рамках Закона или указать ссылку на нормативный правовой акт, где закреплён порядок проведения научной экспертизы и экономического расчета.

8. Раздел 4. «Документы и материалы, необходимые для рассмотрения вопросов административно-территориального устройства» включает **статью 15** «Перечень документов и материалов, необходимых для решения вопросов административно-территориального устройства **на региональном уровне**» и **статью 16** «Перечень документов и материалов, необходимых для решения вопросов административно-территориального устройства **в пределах регионов**».

Однако Закон не содержит статью, определяющую перечень документов для решения вопросов административно-территориального устройства **на уровне столице и городов республиканского значения**.

В соответствии со статьей 2 регион - это часть территории республики, включающая несколько населенных пунктов, образуемая и управляемая в интересах республики. Таким образом, статья 16 не может распространять свое действие на отношения административно-территориального устройства на уровне столице и городов республиканского значения.

Аналогично статья 15 не является соответствующей для столицы и города республиканского значения. Так, первым обязательным документом по статье 15 это решение Президента Республики Казахстан или представление **(совместное) областных** представительных и исполнительных органов, решающие вопрос по-существу. То есть статья 15 распространяется исключительно на области.

На основании изложенного рекомендуем дополнить раздел 4 статьей, определяющей перечень документов и материалов, необходимых для решения вопросов административно-территориального устройства столицы и городов республиканского значения.

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Применение отсылочных и бланкетных норм является оправданным и не противоречит статье 62 Конституции и требованиям Закона «О правовых актах».

Справка
по результатам мониторинга Закона Республики Казахстан
от 16 января 2013 года № 70-V «О Государственной границе
Республики Казахстан»

Показатель 1. Общая информация о Законе

1.1. Предмет правового регулирования

Закон Республики Казахстан от 16 января 2013 года № 70-V «О Государственной границе Республики Казахстан» (далее - Закон) регулирует общественные отношения в области защиты Государственной границы Республики Казахстан.

1.2. Отрасль законодательства

020.023.000. Административно-правовые режимы. 020.024.000. Иное законодательство в области государственного и общественного устройства.

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства

В Послании Президента Республики Казахстан Н.Назарбаева народу Казахстана от 14 декабря 2012 года «Стратегия «Казахстан-2050. Новый политический курс состоявшегося государства» обозначена необходимость продолжить реформу правоохранительных органов и спецслужб. В частности, в Стратегии подчеркивается, что «Необходимо провести масштабную реформу **Пограничной службы**, задача которой кардинально повысить эффективность ее деятельности, модернизировать материально-техническую базу.⁶⁷

В соответствии с установками, изложенными в Послании, указом Президента Республики Казахстан от 21 января 2014 года №741 утверждена Концепция внешней политики Республики Казахстан на 2014–2020 годы.

Согласно вышеуказанной Концепции Казахстан, являясь ответственным участником деятельности ООН, Содружества Независимых Государств, Сопредседательства по взаимодействию и мерам доверия в Азии, Организации Договора о коллективной безопасности, Шанхайской организации сотрудничества, Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе, Организации исламского сотрудничества, Совета сотрудничества тюркоязычных государств и других международных организаций и форумов, выступает за разрешение региональных и международных конфликтов в рамках существующих международно-признанных переговорных форматов. Позиция Казахстана основывается на фундаментальных принципах ООН о **сохранении суверенитета и территориальной целостности государств** в их международно-признанных границах, поиске мирных путей разрешения спорных вопросов на основе выполнения положений, содержащихся в документах по

⁶⁷ Послание Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана от 14 декабря 2012 года «Стратегия «Казахстан-2050. Новый политический курс состоявшегося государства» // Электронный ресурс: <http://www.akorda.kz>

урегулированию кризисов, прежде всего, резолюций Совета Безопасности ООН.⁶⁸

Закон отвечает основным положениям Указа Президента Республики Казахстан от 1 февраля 2010 года № 922 «О Стратегическом плане развития Республики Казахстан до 2020 года», где одними из долгосрочных приоритетов внешней политики Казахстана являются: **защита суверенитета и территориальной целостности Республики Казахстан**; защита прав, интересов граждан и юридических лиц Казахстана за рубежом; формирование позитивного имиджа и восприятия Республики Казахстан в мире как демократического, правового государства с современной рыночной экономикой, стабильной политической системой, открытым и толерантным обществом; защита экономических интересов страны на международной арене; активное участие в международных организациях и форумах по обеспечению мира и безопасности.⁶⁹

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

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции Республики Казахстан

Анализируемый Закон не содержит норм, противоречащих Конституции.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

3.1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан

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

3.2. Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан

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

3.3. Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан

Закон не содержит норм, противоречащих нормам кодексов Республики Казахстан.

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

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

⁶⁸ Указ Президента Республики Казахстан от 21 января 2014 года № 741 «О Концепции внешней политики Республики Казахстан на 2014-2020 годы»

⁶⁹ Указ Президента Республики Казахстан от 1 февраля 2010 года № 922 «О Стратегическом плане развития Республики Казахстан до 2020 года»

4.1. Так, в подпункте 12) статьи 2 Закона под **делимитацией** понимается определение положения и направления Государственной границы по соглашению между сопредельными государствами, оформленное **международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан**, и графически изображенное на картах, прилагаемых к данному международному договору.

В подпункте 7) статьи 1 Закона Республики Казахстан «О геодезии и картографии» **делимитация** - это определение положения и направления государственной границы по соглашению между сопредельными государствами, **зафиксированное в договоре** и графически изображенное на прилагаемых к договору картах.

В данной ситуации вопрос возникает в определении понятия **делимитация**, закрепленном в Законе Республики Казахстан «О геодезии и картографии», в частности, что подразумевает орган-разработчик под соглашением между сопредельными государствами, **зафиксированное в договоре**.

Следовательно, существование различных определений термина «делимитация» в действующем законодательстве может создать неясность в понимании данных терминов при применении законодательства в целом. В связи с этим считаем необходимым установить единые определения для термина «делимитация» в действующем законодательстве Республики Казахстан.

4.2. Аналогичная ситуация в определении понятия **демаркация**.

В соответствии с подпунктом 25) статьи 2 анализируемого Закона **демаркация** – это определение и обозначение Государственной границы на местности, оформленные международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан.

В свою очередь, согласно подпункту 8) статьи 1 Закона Республики Казахстан «О геодезии и картографии»: **демаркация** – это определение государственной границы на местности в соответствии с договором о делимитации и обозначение ее соответствующими пограничными знаками.

Рекомендуется установить единые определения для данного понятия.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

5.1. В пункте 4 статьи 39 Закона установлено, что на въездах в пограничную зону **Министерством транспорта и коммуникаций Республики Казахстан** устанавливаются дорожные (информационные) знаки.

В соответствии с постановлением Правительства Республики Казахстан от 14 августа 2014 года № 933 «О ведомствах центральных исполнительных органов Республики Казахстан», подразделения указанного ведомства реорганизованы путем слияния в Комитет транспорта Министерства по инвестициям и развитию Республики Казахстан. В связи с чем, необходимо актуализировать данную норму в целях устранения устаревших норм.

5.2. Аналогичная ситуация наблюдается в пункте 5 статьи 51 Закона, где закреплено: «Контроль за ведением в территориальных водах (море) и внутренних водах промысловой, исследовательской, изыскательской или иной деятельности, в том числе направленной на сохранение минеральных или живых ресурсов континентального шельфа, возлагается на Министерство сельского хозяйства Республики Казахстан, **Министерство охраны окружающей среды Республики Казахстан**, которые осуществляют свою деятельность совместно с Комитетом национальной безопасности Республики Казахстан, Министерством внутренних дел Республики Казахстан и Министерством обороны Республики Казахстан».

В соответствии с постановлением Правительства Республики Казахстан от 14 августа 2014 года № 933 «О ведомствах центральных исполнительных органов Республики Казахстан», подразделения указанного ведомства реорганизованы, части переданы в Министерство сельского хозяйства Республики Казахстан и Министерство энергетики Республики Казахстан. В этой связи, необходимо актуализировать данную норму в целях устранения устаревших норм.

5.3. Название статьи 60 Закона имеет устаревшее название ведомства: «Компетенция уполномоченного органа в **области транспорта и коммуникаций**».

В соответствии с постановлением Правительства Республики Казахстан от 14 августа 2014 года № 933 «О ведомствах центральных исполнительных органов Республики Казахстан», подразделения указанного ведомства реорганизованы путем слияния в Комитет транспорта Министерства по инвестициям и развитию Республики Казахстан.

Рекомендуем актуализировать указанную статью в целях устранения устаревших норм путем изменения формулировки в следующей редакции: «Компетенция уполномоченного органа в **области транспорта**».

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

6.1. В соответствии со статьей 5 Закона принципами защиты Государственной границы являются:

- 1) соблюдение законности при осуществлении деятельности по защите Государственной границы;
- 2) обеспечение целостности, неприкосновенности и неотчуждаемости территории Республики Казахстан;
- 3) соблюдение прав и свобод человека и гражданина;
- 4) взаимная ответственность личности, общества и государства при защите Государственной границы;
- 5) соблюдение норм международного права.

Согласно статье 8 Конституции Республика Казахстан уважает принципы и нормы международного права, проводит политику сотрудничества и добрососедских отношений между государствами, их равенства и невмешательства во внутренние дела друг друга, мирного разрешения международных споров, отказывается от применения первой

вооруженной силы. На основании изложенного, считаем необходимым добавить принцип **территориальной целостности других государств и невмешательство в их внутренние дела.**

Также не будет излишним дополнить статью 5 Закона следующими принципами:

- **мирное урегулирование международных споров;**
- **поддержание дружественных отношений с сопредельными государствами на основе взаимовыгодного сотрудничества;**

Аналогичные принципы лежат в основе государственной политики в области обеспечения военной безопасности Республики Казахстан, согласно Закону Республики Казахстан «Об обороне и Вооруженных Силах Республики Казахстан».

Вместе с тем предлагается добавить принцип **гласности.** Так как деятельность Пограничной службы КНБ РК нередко бывает скрытой от глаз наблюдателя и ускользает от всех анализов и комментариев.

6.2. В 2017 году в соответствии с внесенными поправками в Закон из полномочий Правительства РК исключили компетенцию по утверждению положения о Государственной пограничной комиссии и организации ее деятельности. Вместе с тем, п. 3 статьи 4 устанавливает обратное, т.е. закрепляет за Правительством РК компетенцию по утверждению состава, полномочий и порядка деятельности Государственной пограничной комиссии, что приводит к противоречиям между нормами Закона.

Во избежание противоречий между нормами анализируемого Закона предлагается исключить п. 3 статьи 4 Закона, которая в свою очередь не несет никакой правовой нагрузки.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

7.1. В соответствии с подпунктом 1) статьи 2 Закона к специальным средствам относятся **средства**, предназначенные для физического, травматического, химического, электрического, психологического, отвлекающего или иного воздействия на правонарушителей, **используемые ими транспорт и объекты с целью пресечения противоправных действий** либо индивидуальной защиты и маскировки военнослужащих, сотрудников уполномоченных органов и граждан, участвующих в защите Государственной границы».

Тогда как пп. 17) статьи 2 устанавливает определение для **инженерных и технических средств защиты** Государственной границы как средства, предназначенные для **предупреждения, выявления и пресечения правонарушений** в пограничном пространстве.

На наш взгляд, подпункт 17) статьи 2 полностью поглощается подпунктом 1) статьи 2 Закона. В связи с чем, считаем необходимым устранить вышеуказанное дублирование путем исключения пп. 17 статьи 2 Закона.

7.2. Пункт 2 статьи 10 Закона закрепляет, что формы, размеры, описания, конструкции и порядок установки пограничных знаков определяются Правительством Республики Казахстан.

Однако, данная норма уже закреплена в подпункте 15) статьи 55 «Компетенция Правительства Республики Казахстан».

Считаем необходимым исключить указанное дублирование.

7.3. Аналогичное дублирование наблюдается в п. 2 статьи 11 и пп. 9) статьи 55 Закона.

Во избежание вышеуказанных дублирующих норм в Законе предлагается исключить п. 2 статьи 11.

7.4. В соответствии с п. 3 статьи 16 Закона порядок выдачи разрешения на неоднократное пересечение Государственной границы, пространственный и временные пределы действия такого разрешения, а также порядок осуществления контроля за казахстанскими судами, указанными в пункте 1 указанной статьи, **устанавливаются Правительством Республики Казахстан.**

Указанная норма уже закреплена в пп. 12) статьи 55 Закона, где Правительство Республики Казахстан определяет порядок выдачи разрешений на неоднократное пересечение Государственной границы казахстанскими судами для ведения промысловой деятельности в территориальных водах (море), внутренних водах и на континентальном шельфе, пространственные и временные пределы действия разрешений, а также порядок осуществления контроля за указанными судами.

В связи с этим, предлагается исключить п. 3 статьи 16 Закона.

7.5. Аналогичная ситуация с п. 3 статьи 16-1, где порядок выдачи разрешения на неоднократное пересечение Государственной границы казахстанскими и иностранными морскими судами, задействованными в операциях по недропользованию на контрактной территории, расположенной на континентальном шельфе, пространственные и временные пределы действия такого разрешения, а также порядок осуществления контроля за судами, указанными в пункте 1 указанной статьи, **устанавливаются Правительством Республики Казахстан.**

Данная норма уже закреплена в пп. 12-1) статьи 55 Закона, где Правительство Республики Казахстан определяет порядок выдачи разрешений на неоднократное пересечение Государственной границы казахстанскими и иностранными морскими судами и казахстанскими воздушными судами, задействованными в операциях по недропользованию на контрактной территории, расположенной на континентальном шельфе, пространственные и временные пределы действия разрешений, а также порядок осуществления контроля за указанными судами.

Необходимо исключить указанное дублирование.

7.6. Статья 37 Закона устанавливает, что перечень видов хозяйственной и иной деятельности, осуществляемой в пунктах пропуска, **устанавливается Правительством Республики Казахстан.**

В данной ситуации статья 37 Закона не несет никакой правовой нагрузки и дублируется или поглощается подпунктом 14) статьи 55 Закона, который гласит: *«Правительство Республики Казахстан устанавливает перечень видов хозяйственной и иной деятельности, осуществляемой в пунктах пропуска»*. В связи с чем, рекомендуется исключить статью 37 Закона.

7.7. В соответствии с пунктом 2 статьи 76 Закона порядок привлечения граждан к защите Государственной границы в составе добровольных дружин, формы и виды такого привлечения **определяются Правительством Республики Казахстан**.

Вышеуказанная норма закреплена в пп. 18) статьи 55 Закона, Правительство Республики Казахстан утверждает правила привлечения граждан к защите Государственной границы в пределах пограничного пространства. В связи с чем, предлагается исключить п. 2 статьи 76 Закона.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

8.1. Согласно п.1 ст.12 Закона: *«Режим Государственной границы действует на Государственной границе и в пограничной полосе в соответствии с настоящим Законом и международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан»*, т.е. чтобы действовал режим Государственной границы кроме Закона, нужен еще и международный договор.

Вместе с тем, согласно пп.4) п. 2 статьи 12 Закона режим Государственной границы включает порядок въезда, временного пребывания, проживания, передвижения в пограничной полосе и осуществления полетов над пограничной полосой. В силу п.1 данной статьи для реализации пп.4) кроме Закона нужны еще ратифицированные международные договоры. В данной ситуации возникает вопрос обязательности согласования своих действий на своей территории с соседним государством. Указанная норма, возможно, трактуется как потеря суверенитета.

Рекомендуется в целях исключения требования обоих актов заменить союз «и» на «и/или».

8.2. Аналогичная ситуация с территориальными водами и внутренними водами, а также континентальным шельфом.

В соответствии с пунктом 2 статьи 44: *«Режим территориальных вод (моря) и внутренних вод устанавливается настоящим Законом и международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан»*.

Однозначно возникает вопрос обязательности согласования своих действий на своей территории с соседним государством.

Также согласно п. 2 статьи 53: *«Режим континентального шельфа устанавливается законами Республики Казахстан и международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан»*.

Для установления их режимов этих территорий требуют как внутреннего закона, так и международного договора. Если в отношении континентального шельфа можно в чем-то согласиться, то с территориальными водами нецелесообразно.⁷⁰

8.3. В статье 22 Закона предусмотрено, что **в исключительных случаях пропуск через Государственную границу** лиц и транспортных средств осуществляют соответствующие территориальные органы национальной безопасности Республики Казахстан совместно с администрацией аэропортов или аэродромов, морских или речных портов с последующим уведомлением соответствующего подразделения Пограничной службы Комитета национальной безопасности Республики Казахстан в отношении...

В данной ситуации не определен исчерпывающий перечень случаев, на основании которых территориальные органы национальной безопасности Республики Казахстан должны посчитать обстоятельства исключительными случаями, что предполагает решение вопроса спецслужбами по своему усмотрению, в зависимости от заинтересованности.

Во избежание признания спецслужбами **исключительности по своему усмотрению** рекомендуется исключить указанный пробел путем законодательного закрепления исчерпывающего перечня **исключительных случаев**.

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Принимая во внимание специфику регулирования общественных отношений в области защиты Государственной границы Республики Казахстан, анализируемый Закон содержит достаточное количество норм, которые имеют бланкетную (отсылочную) природу, что, на наш взгляд, может повлечь совершение коррупционных правонарушений, ущемление прав, свобод человека и законных интересов граждан и организаций.

В частности, речь идет о следующих нормах:

пункт 1 статьи 8: «Пограничная служба Комитета национальной безопасности Республики Казахстан и Вооруженные Силы Республики Казахстан привлекают силы и средства уполномоченных органов, организаций и граждан для выполнения мероприятий по защите Государственной границы в соответствии с настоящим Законом, **иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан**»;

пункт 1 статьи 11: «Обустройство Государственной границы осуществляется **в порядке, предусмотренном нормативными правовыми актами Республики Казахстан**»;

пункт 7 статьи 19: «Пропуск лиц через Государственную границу осуществляется при наличии документов на право въезда в Республику Казахстан или выезда из Республики Казахстан, а также отсутствии

⁷⁰ <https://www.zakon.kz/4612411-o-vnesenii-izmenenijj-i-dopolnenijj-v>

ограничений в отношении данных лиц, **установленных законами Республики Казахстан»;**

статья 22-1: «Пропуск в иных местах, где осуществляется пропуск через Государственную границу, осуществляется Пограничной службой Комитета национальной безопасности Республики Казахстан с соблюдением порядка, **установленного законодательством Республики Казахстан...**»;

пункт 2 статьи 26: «Содержание карантинного режима в пределах карантинной полосы **определяется в порядке, предусмотренном законодательством Республики Казахстан»;**

пункт 1 статьи 28: «Пограничные представители в своей деятельности руководствуются международными договорами Республики Казахстан, настоящим Законом и **иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан»;**

подпункт 19) статьи 55: «осуществляет иные полномочия, предусмотренные Конституцией, **законами Республики Казахстан и актами Президента Республики Казахстан»;**

подпункт 45) статьи 56: «осуществляет иные полномочия, **предусмотренные законами Республики Казахстан и актами Президента Республики Казахстан»;**

подпункт 7) статьи 57: «осуществляют иные полномочия, **предусмотренные законами Республики Казахстан, актами Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан»;**

подпункт 9) статьи 58: «осуществляет иные полномочия, **предусмотренные законами Республики Казахстан, актами Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан»;**

подпункт 10) статьи 59: «осуществляет иные полномочия, **предусмотренные законами Республики Казахстан, актами Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан»;**

подпункт 3) статьи 60: «осуществляет иные полномочия, **предусмотренные законодательством Республики Казахстан»;**

подпункт 2) статьи 61: «осуществляет иные полномочия, **предусмотренные законами Республики Казахстан, актами Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан»;**

пункт 4 статьи 64: «Другие задачи могут возлагаться на Пограничную службу Комитета национальной безопасности Республики Казахстан **иными законами Республики Казахстан и актами Президента Республики Казахстан»;**

Методологически общественная опасность таких бланкетных норм заключается в том, что подобные принимаемые в реализацию Закона нормы искажают смысл и содержание нормативного правового акта.

Это, в свою очередь, существенно повышает коррупционные риски и, как правило, снижает уровень доверия граждан к законодательству.

В этой связи полагаем необходимым пересмотреть нормы Закона на предмет сокращения количества бланкетных норм.

При этом с помощью автоматизации процесса обнаружения отсылочной нормы необходимо актуализировать подзаконные нормативные правовые акты, принятые во исполнение Закона.

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов

10.1. 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, выявленные при анализе Закона, связаны с *наличием излишних бланкетных и отсылочных норм закона (детально отмеченных выше)*.

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона

Отсутствуют.

**Справка по результатам мониторинга
Закона Республики Казахстан от 12 апреля 2004 года № 544-ІІ
«О регулировании торговой деятельности»**

Показатель 1. Общая информация о Законе:

Название закона: «О регулировании торговой деятельности» (*далее – Закон*).

1.1. Предмет правового регулирования:

Предметом правового регулирования Закона являются общественные отношения в сфере торговой деятельности, устанавливающие принципы и организационные основы ее государственного регулирования.

1.2. Отрасль законодательства:

120.000.000. Законодательство о государственном регулировании хозяйственной деятельности: 120.011.000. Торговля и услуги (*постановление Правительства РК от 26 декабря 2002 года N 1378 «О Классификации отраслей законодательства Республики Казахстан»*).

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства.

Развитие торговли в стране, в первую очередь, связано с эффективным государственным регулированием данной сферы, созданием необходимых условий и приведением в соответствие с международными обязательствами.

Стратегическая цель государства в развитии торговли отражена в государственной программе «Стратегия «Казахстан – 2050». Так, в рамках первой задачи Стратегии «Экономическая политика нового курса – всеобъемлющий экономический прагматизм на принципах прибыльности, возврата от инвестиций и конкурентоспособности» предусмотрено развитие фермерства и мелкого и среднего бизнеса в сельскохозяйственной переработке и торговле.

Кроме того, в рамках первого приоритета, посвященного ускоренной технологической модернизации экономики, в Послании Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана от 31 января 2017 года «Третья модернизация Казахстана» предусмотрена «необходимость развивать в стране такие перспективные отрасли, как 3D-принтинг, **онлайн-торговля**, мобильный банкинг, цифровые сервисы, в том числе в здравоохранении и образовании, и другие. Эти индустрии уже поменяли структуру экономик развитых стран и придали новое качество традиционным отраслям»⁷¹.

⁷¹ Послание Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана от 31 января 2017 года «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность».

Более того, одной из задач Государственной программы «Информационный Казахстан - 2020» является обеспечение конкурентоспособности отечественного рынка электронной коммерции.

В рамках данной задачи, обозначены следующие меры развития электронной торговли:

«1) выработка предложений по созданию отраслевых торговых площадок;

2) рассмотрение вопроса о формировании отчетности по транзакциям (количество и объемы), совершаемым в интернет-магазинах;

3) совершенствование законодательства и правоприменительной практики **в области электронной коммерции;**

4) поддержка конференций, семинаров и «круглых столов» на тему развития интернет-среды в целом и интернет-бизнеса в частности, и проведение информационно-развлекательной работы по использованию электронных платежных инструментов в Интернете»⁷².

Кроме того, восьмая задача Послания Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана от 10 января 2018 года «Новые возможности развития в условиях четвертой промышленной революции» направлена на «работу по сокращению издержек для предпринимателей и населения при государственном администрировании. В связи с этим, необходимо ускорить принятие закона, направленного на дальнейшее дерегулирование бизнеса»⁷³.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что анализируемый Закон соответствует стратегическим целям государства.

Показатель 2. Данные о проверке Закона на соответствие нормам Конституции

Пункт 4 статьи 26 Конституции РК гласит: «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»⁷⁴.

Данное право нашло свое отражение в подпункте 3) пункта 2 статьи 3 Закона согласно которого одним из основных принципов регулирования торговой деятельности является поддержка свободного и добросовестного предпринимательства.

⁷² Государственная программа «Информационный Казахстан - 2020».

⁷³ Послание Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана от 10 января 2018 года «Новые возможности развития в условиях четвертой промышленной революции».

⁷⁴ Конституция Республики Казахстан, принятая на республиканском референдуме 30 августа 1995 года.

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.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что анализируемый Закон соответствует нормам Конституции.

Показатель 3. Данные о соответствии Закона вышестоящим нормативным правовым актам

1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан.

Торговая политика Казахстана формируется с учетом обязательств Республики Казахстан, принятых в рамках следующих международных договоров:

Соглашение о создании зоны свободной торговли от 15 апреля 1994 года (в отношении с государствами, не являющимися участниками Договора о зоне свободной торговли от 18 октября 2011 года);

Протокол от 2 апреля 1999 года о внесении изменений и дополнений в Соглашение о создании зоны свободной торговли от 15 апреля 1994 года;

Соглашение о Таможенном союзе между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и Российской Федерацией от 20 января 1995 года;

Соглашение о Правилах определения страны происхождения товаров в Содружестве Независимых Государств от 20 ноября 2009 года;

Договор о Таможенном кодексе Таможенного союза от 27 ноября 2009 года;

Договор о зоне свободной торговли от 18 октября 2011 года;

Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года;

Соглашение о свободной торговле между Евразийским экономическим союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Социалистической Республикой Вьетнам, с другой, от 29 мая 2015 года.

Протокол от 27 июля 2015 года о присоединении Республики Казахстан к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 года.

Анализ основополагающих принципов вышеуказанных международных договоров показал необходимость интеграции стран в мировую экономику и международную торговую систему. Так, в рамках одной из целей рассматриваемого Закона предусмотрено обеспечение условий для интеграции Республики Казахстан в мировую систему торговли.

Исходя из этого, можно сделать вывод о соответствии Закона международным обязательствам Республики Казахстан.

2. Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

Закон не противоречит нормам Конституционных законов РК в части регулирования общественных отношений, возникающие при регулировании государством торговой деятельности.

3. Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан.

3.1. В пункте 1 статьи 23 анализируемого Закона установлено: «аукционная торговля по продаже товаров осуществляется путем проведения публичных торгов. **Стартовая цена** может определяться исходя из рыночной стоимости товара на момент проведения торгов продавцом, **конечная цена** определяется покупателем в результате проведения торгов».

Вместе с тем указанные в данной статье термины «**стартовая цена**» и «**конечная цена**» не соответствуют терминологии, использованной в Гражданском кодексе Республики Казахстан (далее – ГК РК).

Так, пунктом 8 статьи 916 ГК РК предусмотрено, что если предмет аукциона не пожелал приобрести ни один из его участников, **исходная цена** может быть снижена или предмет аукциона снят с данного аукциона. Исходя из толкования норм ГК РК и анализируемого Закона, термины «**стартовая цена**» и «**исходная цена**» имеют одно значение.

Аналогичная ситуация с термином «**конечная цена**». В соответствии с пунктом 11 статьи 916 ГК РК лицам, купившим какой-либо из предметов аукциона, сумма гарантийного взноса засчитывается в счет уплаченной **покупной цены**. Здесь термины «**конечная цена**» и «**покупная цена**» также имеют одно значение.

Из вышеизложенного исходит, что в ГК РК в части регулирования аукциона установлены термины «исходная цена» и «покупная цена», в то время как термины «стартовая цена» и «конечная цена» отсутствуют.

В этой связи считаем целесообразным привести пункт 1 статьи 23 анализируемого Закона в соответствие со статьей 916 ГК РК путем замены терминов «стартовая цена» и «конечная цена» на термины «исходная цена» и «покупная цена».

3.2. Согласно пункту 17-1) статьи 1 Закона, участниками внешнеторговой деятельности являются **физические лица, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей** в соответствии с законодательством Республики Казахстан, и юридические лица, созданные в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Вместе с тем пункт 14) статьи 1 Закона гласит, что субъектами торговой деятельности является **физическое** или юридическое **лицо**,

осуществляющее в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан, торговую деятельность.

В соответствии со статьей 23 Предпринимательского Кодекса Республики Казахстан (*далее - ПК*) субъектами предпринимательства являются **граждане**, оралманы и негосударственные коммерческие юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (субъекты частного предпринимательства), государственные предприятия (субъекты государственного предпринимательства).

Физическое лицо, являющееся субъектом предпринимательства, регистрируется в качестве индивидуального предпринимателя в порядке, предусмотренном ПК.

Согласно пункту 3 статьи 35 ПК физическое лицо, не использующее труд работников на постоянной основе, **вправе не регистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя** при получении следующих доходов, установленных налоговым законодательством Республики Казахстан: 1) облагаемых у источника выплаты; 2) имущественного дохода; 3) прочих доходов.

Исходя из вышеизложенного следует, что **физические лица, не зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей**, могут быть субъектами предпринимательства.

Таким образом, пункт 17-1 Закона ограничивает возможность физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, но не зарегистрированных как индивидуальные предприниматели, участвовать во внешнеторговой деятельности.

В связи с этим необходимо привести в соответствие пункт 17-1) статьи 1 Закона с ПК и исключить формулировку **«зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей в соответствии с законодательством Республики Казахстан»**.

3.3. Согласно пункту 12) статьи 1 Закона торговая деятельность является **предпринимательской деятельностью** физических и юридических лиц, направленную на осуществление купли-продажи товаров.

В соответствии со статьей 3 ПК принципы взаимодействия субъектов предпринимательства и государства включают в себя **«принцип законности»** и **«принцип свободы от коррупции»**.

Согласно данным принципам субъекты предпринимательства при осуществлении предпринимательской деятельности, государственные органы, должностные лица государственных органов при осуществлении государственного регулирования предпринимательства обязаны соблюдать требования Конституции Республики Казахстан, Предпринимательского

Кодекса и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан. При введении и осуществлении государственного регулирования предпринимательства должны исключаться факты конфликта интересов и избирательного применения права.

Кроме того, не допускается злоупотребление служебными полномочиями лицами, уполномоченными на выполнение государственных функций, и лицами, приравненными к ним, осуществляющими регулирование предпринимательской деятельности, в целях принятия имущественных благ и преимуществ.

Статья 3 Закона, посвященная целям и принципам регулирования торговой деятельности, не содержит принципы «законности» и «свободы от коррупции».

В этой связи, в целях обеспечения вышеуказанных принципов при осуществлении торговой деятельности, являющейся предпринимательской, необходимо привести в соответствие статью 3 Закона с ПК путем дополнения данной статьи такими принципами регулирования торговой деятельности как «законность» и «свобода от коррупции».

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

Наличие коллизий между нормами закона и нормами иных законов *не обнаружено*.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

Наличие устаревших норм в анализируемом Законе *не обнаружено*.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

6.1. В анализируемом Законе используются понятия «**продовольственные товары**» и «**социально значимые продовольственные товары**», однако их содержания не раскрываются.

Между тем, подпунктами 7) и 20) статьи 1 Закона РК «О государственном регулировании развития агропромышленного комплекса и сельских территорий» предусмотрены определения «продовольственных товаров» и «социально значимых продовольственных товаров»:

«продовольственные товары - сельскохозяйственная, рыбная продукция и продукты их глубокой переработки, а также питьевая вода и соль, которые предназначены для употребления в пищу человеком;

социально значимые продовольственные товары - продовольственные товары, предусматривающие удовлетворение потребностей организма человека в основных пищевых веществах и энергии для сохранения активной

и здоровой жизни, перечень которых утверждается Правительством Республики Казахстан»⁷⁵.

Кроме того, указанным Законом регламентировано полномочие Правительства Республики Казахстан в области государственного регулирования развития агропромышленного комплекса и сельских территорий по утверждению перечня социально значимых продовольственных товаров. Данный перечень (*утвержденный постановлением Правительства Республики Казахстан от 1 марта 2010 года № 145*) включает девятнадцать наименований товаров необходимых для здоровой жизни человека.

На наш взгляд, в целях единообразного понимания и применения вышеуказанных терминов полагаем необходимым корреспондировать нормы Закона «О государственном регулировании развития агропромышленного комплекса и сельских территорий» с рассматриваемым Законом путем включения определений данных терминов в содержание анализируемого Закона.

6.2. В соответствии с пунктом 2 статьи 9 Закона в случае превышения пороговых значений розничных цен на **социально значимые продовольственные товары** на территории области, города республиканского значения, столицы уполномоченный орган вправе устанавливать **размер предельно допустимых розничных цен** на них на территории области, города республиканского значения, столицы на срок не более чем девяносто календарных дней. При превышении размеров предельно допустимых розничных цен на социально значимые продовольственные товары, устанавливаемых в соответствии с частью первой настоящего пункта, субъект торговой деятельности *несет ответственность* в соответствии с законами Республики Казахстан.

В перечень социально значимых продовольственных товаров входят следующие товары:

- 1 Мука пшеничная первого сорта
- 2 Хлеб пшеничный из муки первого сорта (формовой)
- 3 Рожки (весовые)
- 4 Крупа гречневая (ядрица, весовая)
- 5 Рис шлифованный (круглозерный, весовой)
- 6 Картофель
- 7 Морковь столовая
- 8 Лук репчатый

⁷⁵ Закон Республики Казахстан от 8 июля 2005 года № 66 «О государственном регулировании развития агропромышленного комплекса и сельских территорий». Электронный ресурс:

- 9 Капуста белокочанная
- 10 Сахар белый – сахар-песок
- 11 Масло подсолнечное
- 12 Говядина (лопаточно-грудная часть с костями)
- 13 Мясо кур (бедренная и берцовая кость с прилегающей к ней мякотью)
- 14 Молоко пастеризованное 2,5% жирности в мягкой упаковке
- 15 Кефир 2,5% жирности в мягкой упаковке
- 16 Масло сливочное (несоленое, не менее 72,5 % жирности, без наполнителей и растительных жиров)
- 17 Яйцо куриное (I категория)
- 18 Соль поваренная пищевая (кроме "Экстра")
- 19 Творог: 5 – 9 % жирности⁷⁶

В Республике Казахстан за последний год наблюдается рост цен на социально значимые продовольственные товары. Так, по данным *ranking.kz* самый резкий рост цен на мясо среди стран — участниц ЕАЭС произошел в Казахстане. «За полгода (2017 г.) стоимость мяса для потребителей в Казахстане увеличилась сразу на 6,1%. Для сравнения, в Армении цены на мясо за январь-июнь выросли на 3,7%, в Кыргызстане — на 3,2%, в России — всего на 0,1%. А в Беларуси мясо в этом году подешевело на 2%. Казахстан является лидером данного антирейтинга уже второй год подряд»⁷⁷.

Аналогичная ситуация сложилась и на рынке овощных продуктов. По данным *Energurgom.kz* «в июле (2017 г.), несмотря на сезон и новый урожай, на розничном рынке вновь наблюдается рост цен на некоторые овощи: так, морковь подорожала на 15,6% за месяц, до 153,8 тенге за килограмм, лук — на 7,5%, до 141,3 тенге, свекла и фасоль — на 1,2%, до 147,6 и 583,9 тенге за килограмм, соответственно»⁷⁸.

Вышеуказанные обстоятельства являются прямым последствием инфляции в стране. Примечательным является тот факт, что социально значимые продовольственные товары отечественных производителей подорожали сильнее, чем импортная продукция⁷⁹.

Справочно:

«Несмотря на значительное ослабление тенге в результате перехода на свободно плавающий курс, сохранялись высокие девальвационные ожидания, что поспособствовало росту спекулятивного спроса на иностранную валюту. В целях стабилизации ситуации

⁷⁶ Постановление Правительства Республики Казахстан от 1 марта 2010 года № 145.

⁷⁷ Электронный ресурс: <https://kapital.kz/economic/62849/kazakhstan-lidiruet-v-eaes-po-rostu-cen-na-myaso.html>. Дата обращения: 25.01.2018 г.

⁷⁸ Электронный ресурс: <https://kapital.kz/economic/61843/ovocshi-dorozhayut-nesmotrya-na-sezon-novogo-urozhaya.html>. Дата обращения: 26.01.2018 г.

⁷⁹ Электронный ресурс: <https://kapital.kz/economic/57364/kazahstanskije-produkty-dorozhayut-bystree-importnyh.html>. Дата обращения: 29.01.2018 г.

на внутреннем валютном рынке на фоне избыточной волатильности обменного курса в сентябре-октябре 2015 года Национальный Банк активно участвовал в валютных торгах. С ноября 2015 года в целях сохранения золотовалютных активов Национальный Банк минимизировал свое участие на валютном рынке.

Участие Национального Банка на валютном рынке за период с января по август 2016 года было связано со сменой валютных предпочтений населения и ростом привлекательности инструментов в национальной валюте. Для ограничения резких колебаний курса, не отражающих влияние фундаментальных факторов, Национальный Банк выступал в роли покупателя иностранной валюты. Далее в связи со стабилизацией ситуации на внутреннем рынке и снижением негативных ожиданий в отношении курса тенге с сентября 2016 года Национальный Банк прекратил участие на валютном рынке. Поэтому влияние Национального Банка на фундаментальный тренд обменного курса, который полностью формируется в результате действия рыночных факторов на объемы спроса и предложения иностранной валюты, в данный период равно нулю.

С начала 2017 года ситуация на валютном рынке характеризуется тенденцией укрепления тенге по отношению к доллару США. Укрепление курса тенге связано в первую очередь со стабилизацией цены на нефть на уровне выше 50 долларов США. Национальный Банк и в дальнейшем будет следовать режиму плавающего обменного курса тенге, что позволит не накапливать дисбалансы в финансовом секторе, а также повышать устойчивость экономики к внешним шокам»⁸⁰.

Несмотря на то, что в январе 2017 года премьер-министр Бакытжан Сагинтаев поручил уполномоченным государственным органам принять соответствующие меры для недопущения необоснованного роста цен и усилить контроль за исполнением антимонопольного законодательства, до настоящего времени гражданами наблюдается неоднократный рост цен на социально значимые продовольственные товары⁸¹.

Вместе с тем статьей 202 Кодекса об административных правонарушениях Республики Казахстан (далее – КоАП РК) при превышении субъектами торговой деятельности размера предельно допустимых розничных цен на социально значимые продовольственные товары предусмотрена ответственность в виде штрафа в размере 200 МРП.

Однако в период с 2015 года по 2017 годы согласно данным Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной Прокуратуры Республики Казахстан количество субъектов, привлеченных к ответственности по статье 202 КоАП РК, равно нулю⁸². Это означает, что даже после поручения Премьер-министра никем не был проведен анализ цен, и никто не был привлечен к ответственности.

⁸⁰ Обзор торговой политики Республики Казахстан. Утвержден Протокольным решением Экономического совета Содружества Независимых Государств от 15 сентября 2017 года (город Москва). Электронный ресурс: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34538134. Дата обращения: 25.01.2018 г.

⁸¹ Электронный ресурс: <https://kapital.kz/economic/56556/premer-ministr-poruchil-kontrolirovat-ceny-na-produkty.html>. Дата обращения: 26.01.2018 г.

⁸² Электронный ресурс: <http://pravstat.prokuror.kz/rus>. Дата обращения: 29.01.2018 г.

Вышеуказанные обстоятельства указывают на неэффективную реализацию механизма предотвращения необоснованного роста цен.

В соответствии с подпунктом 7) статьи 8 Закона местные исполнительные органы области, города республиканского значения, столицы, района, города областного значения осуществляют государственный контроль за соблюдением размера предельно допустимых розничных цен на социально значимые продовольственные товары.

В этой связи, в целях недопущения необоснованного роста цен, предлагаем в случаях несвоевременного анализа местными исполнительными органами цен на социально значимые продовольственные товары и, соответственно, их бездействия в отношении необоснованного роста цен предусмотреть дисциплинарную и административную ответственность должностных лиц местных исполнительных органов.

6.3. В соответствии с пунктом 3 статьи 12 Закона выставление товаров, демонстрация их образцов или представление сведений о продаваемых товарах (описаний, каталогов, фотоснимков и тому подобное) в месте их продажи признаются **публичной офертой** независимо от того, указаны ли цены и другие существенные условия договора купли-продажи, за исключением случаев, когда продавец явно определил, что соответствующие товары не предназначены для продажи.

Однако на практике зачастую встречаются случаи, когда сведения о стоимости товара не соответствует реальности, в частности такое происходит в супермаркетах, что является нарушением условий договора.

Полагаем, что необходимо максимальное освещение этой нормы, как среди самих субъектов торговли, так и среди потребителей. Это возможно посредством рекламы на любых носителях информации.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

7.1. В соответствии с пунктом 15) статьи 1 Закона, торговый объект – здание или часть здания, сооружение или часть сооружения, торговый рынок, автоматизированное устройство или транспортное средство, специально оснащенные **оборудованием, предназначенным и используемым для выкладки, демонстрации товаров, обслуживания покупателей и проведения денежных расчетов с покупателями при продаже товаров.**

Согласно пункту 10) статьи 1 Закона, торговая площадь – площадь торгового объекта, занятая специальным **оборудованием, предназначенная для выкладки, демонстрации товаров, обслуживания покупателей и проведения денежных расчетов с покупателями при продаже товаров, прохода покупателей.**

Пункт 15-1) статьи 1 Закона гласит, что торговое место – место, оснащенное **оборудованием, предназначенным и используемым для выкладки, демонстрации товаров, обслуживания покупателей и проведения денежных расчетов с покупателями при продаже товаров.**

Анализ вышеизложенных понятий показывает, что:

1) определения данных понятий содержат **дублирующие** положения;

2) понятие «**торговой площади**», являясь площадью торгового объекта, **включает в себя** «оборудование, предназначенное для прохода покупателей». В то время как понятие «**торговый объект**» **не содержит** оборудование, предназначенное для прохода покупателей»;

3) отсутствует полное описание процессов продажи товаров, поскольку выкладка и демонстрация товаров не является исчерпывающим перечнем данного процесса, который включает также «**прием**», «**хранение**» и «**подготовку**» товаров и других процессов.

В этой связи, в целях сокращения повторения норм, предлагаем объединить данные понятия согласно формулировке «**торговый объект** – здание или часть здания, сооружение или часть сооружения, торговый рынок, автоматизированное устройство или транспортное средство, **площадь, место** специально оснащенные оборудованием, предназначенным и используемым для **приема, хранения, подготовки, выкладки, демонстрации** товаров, обслуживания покупателей и проведения денежных расчетов с покупателями при продаже товаров, **прохода покупателей**».

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

8.1. В подпункте 12 статьи 1 Закона анализируемого Закона понятие торговой деятельности определяется как предпринимательская деятельность физических и юридических лиц, направленная на осуществление купли-продажи товаров. В связи с этим Законом введено в терминологический оборот в сфере торговой деятельности также и соответствующее понятие «торговый объект».

Одновременно, подпунктом 8 статьи 1 Закона понятие общественного питания определяется как предпринимательская деятельность, связанная с производством, переработкой, реализацией и организацией потребления продуктов питания.

Однако до настоящего времени в понятийном аппарате отраслевого закона в сфере торговой деятельности отсутствует соответствующая норма-дефиниция, содержащая определение такой правовой категории как объект общественного питания. Вместе с тем в пункте 3 статьи 10 Закона объекты общественного питания подразделяются на 4 категории: ресторан, кафе,

бар, столовая, и при определении этих категорий используется термин «объект общественного питания».

В этой связи предлагаем установить в статье 1 Закона понятие термина «объект общественного питания».

8.2. В торговле с третьими странами государствами - членами ЕАЭС применяется Единый перечень товаров, к которым применяются меры **нетарифного регулирования**, утвержденный решениями Коллегии ЕАЭС от 21 апреля 2015 года № 30 и от 16 августа 2012 года № 134, и действует единый порядок их администрирования.

В соответствии с правовой базой ЕАЭС государства - члены ЕАЭС могут в одностороннем порядке вводить временные меры, направленные на соблюдение национальных интересов, охрану жизни или здоровья граждан, а также предотвращение либо уменьшение критического недостатка на внутреннем рынке продовольственных или иных товаров, которые являются важными для внутреннего рынка.

Решением ЕЭК от 21 апреля 2015 года № 30 «*О мерах нетарифного регулирования*» утвержден Единый перечень товаров, к которым применяются запреты или ограничения на ввоз или вывоз государствами - членами Таможенного союза в рамках Евразийского экономического сообщества в торговле с третьими странами и положения о применении ограничений.

Кроме того, в настоящее время на территории Республики Казахстан в целях предотвращения критического недостатка ряда товаров на внутреннем рынке действует запрет на вывоз некоторых видов нефтепродуктов, макулатуры, лесоматериалов, лома и отходов черных металлов.

В Республике Казахстан в соответствии с законами от 16 мая № 202 «О разрешениях и уведомлениях» и от 21 июля 2007 года № 300 «Об экспортном контроле» осуществляется выдача лицензий на экспорт и импорт ряда товаров, в том числе на продукцию, подлежащую экспортному контролю. Перечень продукции, подлежащей экспортному контролю, утвержден постановлением Правительства Республики Казахстан от 5 февраля 2008 года № 104 «Об утверждении номенклатуры (списка) продукции, подлежащей экспортному контролю».

Согласно пункту 2 статьи 5 Закона одним из методов государственного регулирования торговой деятельности является нетарифное регулирование внешнеторговой деятельности.

Вместе с тем анализируемый Закон не раскрывает понятие «нетарифного регулирования», что может привести на практике к неверному

толкованию. В этой связи предлагаем предусмотреть в статье 1 Закона понятие термина «нетарифное регулирование».

8.3. В соответствии с подпунктом 1) пункта 2-6 статьи 10 Закона, на **торговых рынках** должны быть оборудованы торговые места в соответствии со схемой их размещения, административно-бытовые, складские помещения и места общего пользования.

Вместе с тем пункт 10-1) статьи 1 Закона гласит, что торговый рынок - это обособленный имущественный комплекс, предназначенный для торговой деятельности, с централизацией функций хозяйственного обслуживания территории, управления и охраны, действующий на постоянной основе и **обеспеченный площадкой для стоянки автотранспортных средств в пределах границ своей территории**, а также соответствующий санитарно-эпидемиологическим требованиям, требованиям пожарной безопасности, архитектурно-строительным и иным требованиям в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Таким образом, подпунктом 1 пункта 2-6 статьи 10 Закона не предусмотрена необходимость оборудования на торговых рынках стоянок автотранспортных средств в пределах их территории.

Согласно проведенному анализу жалоб предпринимателей, отсутствует единое мнение субъектов предпринимательской деятельности по вопросу оснащения дорог велосипедными дорожками и дорожными знаками, которые создают препятствия для стоянки автотранспортных средств. Предприниматели и региональные органы исполнительной власти не могут прийти к компромиссу по данной проблеме.

Справочно:

«Велосипедные дорожки блокируют доступ к предприятиям малого и среднего бизнеса. Отсутствие парковок возле торговых домов, кафе и магазинов, провоцирует снижение клиентопотока, а соответственно и прибыль бизнеса. В рамках заседания Совета по защите прав предпринимателей при Палате предпринимателей города Алматы бизнесмены и представители палаты обсудили проблемные вопросы.

В Палату предпринимателей города Алматы поступило несколько десятков жалоб от бизнесменов. Основная причина обращений – дорожные знаки и велосипедные дорожки, установленные напротив торговых и рабочих точек предпринимателей. Они расположены таким образом, что клиенты не находят места для парковки, в результате предприниматели теряют и клиентуру, и доход.

*«В ряде мест были установлены запрещающие дорожные знаки, препятствующие парковке и соответствующие линии дороги, которые не позволяют автотранспорту останавливаться. Цель этих действий направлена на то, чтобы создать максимально комфортные условия для всех жителей города. Это понятно, но к сожалению, для предпринимателей это обернулось тем, что у них теперь снизился поток клиентов», - рассказал и.о. заместителя директора Палаты предпринимателей города Алматы **Ильяс Касенбаев.***

Среди обратившихся: владелица кафе «Корея» расположенного по улице Тимирязева, владельцы торгового дома «Восход», республиканский центр моды «Макпал» и другие. Многие

предприниматели работают на этих местах в течении многих лет, и отсутствие парковок вынуждает клиентов отказываться от услуг этих организаций, а следовательно, предпринимателям приходится съезжать с «насиженных» мест в поисках более удобных площадей для торговли и иной деятельности, либо, просто нести убытки.

По словам г-на **Касенбаева**, в данный момент коллективно и напрямую с жалобами обратились 95 предпринимателей.

Один из представителей торгового дома «Восход» рассказал, что до сентября в ТД работало 93 предпринимателя. Однако с октября, после установки велодорожек, вынуждены были съехать 10 бутиков. Таким образом, порядка 17% площади осталось пустовать.

«За счет этого очень резко упала посещаемость, упали объемы продаж, в результате наши арендаторы ищут другие торговые центры. Понятно, что мы стремимся к чистому городу, понятно, что это перспектива очень далекая, но нас никто не предупредил, не спросил нашего мнения», - отметил предприниматель.

По данным представителя дорожной полиции, количество транспортных средств только по городу Алматы насчитывает 530 тыс. единиц, и их число ежегодно растет. При этом агломерация людей составляет около 2,5 млн человек.

Председатель Совета по защите прав предпринимателей Палаты предпринимателей города Алматы **Юрий Тлеумуратов** говорит, что на весах права граждан и автовладельцев. Он напомнил, что Алматы - это город малого и среднего бизнеса, который формирует фактически 40% бюджета, 70% рабочих мест. «Здесь, честно говоря, нужен какой-то компромисс», - полагает он.

«Позиция палаты предпринимателей не в том, чтобы противодействовать местным исполнительным органам или мешать их работе по усовершенствованию и модернизации, но мы хотим, чтобы права предпринимателей были учтены», - добавил г-н Касенбаев.

И.о. директора Палаты предпринимателей города Алматы **Динмухамед Абсаттаров** отметил, что, в целом, проблема доведена до руководства Национальной палаты предпринимателей. Для того, чтобы полностью разобраться с проблемой, выяснить насколько правомочна установка дорожных знаков, препятствующих предпринимательской деятельности, палата планирует обратиться в Министерство внутренних дел. «Внятного четкого ответа сейчас нет, нам нужны правильные ответы», - пояснил г-н Абсаттаров⁸³.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что торговые рынки, не оборудованные стоянкой автотранспортных средств, несут убытки по причине снижения посещаемости клиентов.

В связи с этим необходимо дополнить подпункт 1) пункта 2-6 статьи 10 Закона формулировкой «..., в том числе место для стоянки автотранспортных средств».

8.4. Согласно статье 11 Закона оптовая торговля осуществляется в стационарных торговых объектах и торговых рынках.

Вместе с тем согласно пункту 2-5 статьи 10 Закона стационарные торговые объекты относятся к специализированным торговым рынкам, которые, в свою очередь, являются одним из видов торговых рынков.

⁸³ Электронный ресурс - <https://www.kursiv.kz/news/vlast1/velodorozki-i-parkovki-nanosat-udar-po-biznesu/> .
Дата обращения: 05.02.2018 г.

Из вышеизложенного следует, что понятие «торгового рынка» ограничено понятием «стационарного торгового объекта» в противоречие определениям понятий, данных в статье 1 Закона, где торговый рынок является **имущественным комплексом**, а стационарный торговый объект является **зданием или частью здания, сооружением или частью сооружения**.

Аналогичное несоответствие норм содержится и в статье 12 Закона, в котором указано что розничная торговля осуществляется через **стационарные, нестационарные торговые объекты и торговые рынки**.

Исходя из этого, в целях недопущения противоречий между нормами анализируемого Закона, необходимо привести в соответствие нормы статьи 11 и 12 Закона с пунктами 10-1), 16-1) и 16-2) статьи 1 Закона.

8.5. Согласно пункту 1 статьи 18-1 Закона разрешения выдаются без ограничения **всем** заявителям.

Вместе с тем согласно пункту 9) статьи 1 Закона, разрешение – специальный документ, выдаваемый **участнику внешнеторговой деятельности** уполномоченным органом в области регулирования торговой деятельности на основании внешнеторгового договора (контракта), предметом которого является товар, в отношении которого установлено автоматическое лицензирование (наблюдение).

Таким образом, исходя из определения понятия «разрешение», разрешение выдается **не всем** заявителям, а только участникам внешнеторговой деятельности.

В этой связи, в целях исключения противоречий в Законе, предлагаем внести изменения в пункт 9) статьи 1 Закона в части исключения формулировки «**участнику внешнеторговой деятельности**».

8.6. Также стоит отметить, что согласно пункту 9) статьи 1 Закона предметом разрешения является **товар, в отношении которого установлено автоматическое лицензирование (наблюдение)**, механизм установления которого, однако, не содержится ни в пункте 1) статьи 1, ни в статье 21 Закона.

Так, автоматическое лицензирование (наблюдение) – временная мера, устанавливаемая в целях мониторинга динамики экспорта и (или) импорта отдельных видов товаров (*пункт 1 статьи Закона*).

Далее, автоматическое лицензирование (наблюдение) отдельных видов товаров осуществляется посредством выдачи разрешений (*статья 21 Закона*).

Таким образом, необходимо дополнить статью 21 Закона механизмом установления автоматического лицензирования (наблюдения),

раскрывающим случаи установления данной меры, компетенцию государственного органа и т.д.

8.7. Согласно пункту 5 статьи 12 Закона осуществление розничной торговли вне мест, установленных местными исполнительными органами, запрещается.

Однако в статье 8 Закона, посвященной компетенции местных исполнительных органов, города республиканского значения, столицы, района, города областного значения, отсутствует компетенция по установлению мест осуществления розничной торговли.

Вместе с тем статьей 24 Закона Республики Казахстан «О правовых актах» предусмотрено, что компетенция, функции и задачи государственных органов в области государственного регулирования общественных отношений **должны устанавливаться в нормативных правовых актах** в соответствии с законодательством Республики Казахстан об административных процедурах с четким разграничением по уровню государственного управления.

Согласно пункту 2-1 статьи 1 Закона Республики Казахстан «Об административных процедурах» под компетенцией государственного органа понимается совокупность установленных полномочий государственного органа, определяющих предмет его деятельности.

В этой связи необходимо дополнить статью 8 Закона компетенцией местного исполнительного органа по **установлению мест осуществления розничной торговли.**

8.8. Согласно пункту 19) статьи 1 Закона товар - любой, **не изъятый из оборота** продукт труда, предназначенный для продажи или обмена.

Вместе с тем пунктом 3 статьи 32 Закона запрещается осуществлять продажу товаров, не только **изъятых из оборота**, но и товаров, **ограниченно оборотоспособных, без получения специального разрешения.**

Таким образом, можно резюмировать, что понятие «товара» делает исключение для изъятых из оборота товаров, но не для товаров, ограниченно оборотоспособных, которые запрещены к продаже.

В этой связи предлагаем скорректировать нормы пункта 19) статьи 1 и пункта 3 статьи 32 Закона.

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Принимая во внимание специфику анализируемого Закона, наличие излишних бланкетных и отсылочных норм *не обнаружено.*

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов

В анализируемом Законе были обнаружены следующие коррупциогенные факторы:

10.1. Согласно статье 16-1 анализируемого Закона в целях создания условий для прогрессивных изменений в структуре производства и потребления товаров в Республике Казахстан и сохранения рационального соотношения отечественных и иностранных товаров уполномоченный орган: 1) устанавливает тарифные квоты на ввоз или вывоз отдельных видов товаров; 2) определяет метод, порядок распределения, объем и срок их действия.

Уполномоченный орган и иные государственные органы распределяют тарифные квоты между участниками внешнеторговой деятельности в пределах своей компетенции в соответствии с порядком распределения тарифной квоты.

Внутриквотные ставки и внеквотные ставки таможенных пошлин на товары, в отношении ввоза или вывоза которых применяются тарифные квоты, устанавливаются уполномоченным органом в соответствии с международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан.

Полагаем, что определение метода, порядка распределения, объема и срок действия тарифных квот, установление внутриквотных ставок и внеквотных ставок таможенных пошлин уполномоченным органом, и дальнейшее распределение тарифных квот самим же **уполномоченным органом** имеет коррупционную составляющую.

В этой связи предлагаем полномочие распределения тарифных квот передать специальной независимой комиссии, состоящей не только из представителей уполномоченного органа. В целях эффективной защиты прав предпринимателей необходимо также рассмотреть включение в данную комиссию представителей Национальной палаты предпринимателей «Атамекен».

10.2. В соответствии с подпунктом 14-4 статьи 6 анализируемого Закона Правительство Республики Казахстан принимает решение о применении **особых видов запретов и ограничений**.

Вместе с тем Законом не раскрыта дефиниция особых видов запретов и ограничений, более того отсутствует их перечень.

Полагаем, что установление компетенции по применению особых видов запретов и ограничений, при отсутствии их дефиниции и перечня, является коррупциогенным фактором.

В этой связи полагаем необходимым раскрыть содержание формулировки «**особые виды запретов и ограничений**» и установить ее исчерпывающий перечень.

10.3. Согласно пункту 4 статьи 18 Закона для предотвращения или уменьшения критического недостатка на внутреннем рынке продовольственных или иных товаров, включенных в Перечень **существенно важных товаров**, центральными государственными органами в пределах своей компетенции могут вводиться запреты и количественные ограничения вывоза отдельных товаров по согласованию с уполномоченным органом. Перечень существенно важных товаров определяется **уполномоченным органом**.

Анализируемым Законом не предусмотрено понятие существенно важных товаров. Кроме того, не определен порядок и методика определения товаров как «существенно важные».

Полагаем, что закрепление компетенции и утверждение перечня без определенного Законом порядка и методики имеет коррупционную составляющую. Данное положение дает возможность для проявления субъективности при осуществлении уполномоченным органом компетенции по определению перечня существенно важных товаров.

В этой связи, в целях исключения коррупциогенных факторов в Законе, предлагаем предусмотреть в анализируемом Законе дефиницию термина «существенно важные товары» и порядок и методику их определения.

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. Данное подтверждается в Послании Президента Республики Казахстан от 10 января 2018 г. «Новые возможности развития в условиях четвертой промышленной революции»⁸⁴. В Послании указано, что требуются решительные действия по улучшению бизнес-климата, особенно на региональном уровне. Более того, нужно продолжить работу по сокращению издержек для предпринимателей и населения при государственном администрировании. В связи с этим важно ускорить принятие закона, направленного на дальнейшее дерегулирование бизнеса.

Стратегический план развития Республики Казахстан до 2025 года, утвержденный Указом Президента Республики Казахстан от 15 февраля 2018 года № 636 (далее – *Стратегия*), инициативой 1.20 предусматривает **развитие массового предпринимательства**. Кроме того, Стратегией также

⁸⁴ Послание Президента Республики Казахстан Н.Назарбаева народу Казахстана от 10 января 2018 г. «Новые возможности развития в условиях четвертой промышленной революции» // Электронный ресурс: официальный сайт Президента Республики Казахстан <http://www.akorda.kz>.

предусмотрены упрощение процедур закрытия предприятий (*инициатива 3.14*) и повышение уровня корпоративного управления (*инициатива 3.15*).

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 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 обмену опытом в области улучшения воздействия нормативной правовой базы на МСП.

Таким образом, приоритетным направлением развития бизнес-среды является совершенствование малого и среднего бизнеса на основе опыта 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 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-П.

Так, согласно Земельному кодексу 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 взноса 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» (дополненный пунктами 10-1 - 10-5), посвященный 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-П «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 продлили срок 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 к.ю.н., доцент Каспийского университета Климкин 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»⁸⁵.

Предложение: внести изменение в Закон в части исключения из пункта 3 статьи 51 словосочетания **«но не более пяти лет»**.

6.3. 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 регистрирующие органы отказывали в регистрации товариществам. Поскольку в учредительных документах в виде фирменного наименования были указаны на казахском, русском и английском языках смысловой перевод одного и того же слова.

В целом в законодательстве РК отсутствует понятие термина «эквивалент», но, тем не менее, в основном, он используется в значении «равный, равносильный». Однако возникает неясность в вопросе применения данного термина в отношении языков, а именно что будет являться равным (равноценным) на иностранном языке к слову на государственном языке: **смысловой перевод или же транслитерация?**

Согласно подпункту 7) статьи 1 Закона РК от 1 июля 1997 г. № 151-І «О языках в Республике Казахстан» **транслитерацией является** побуквенная передача текстов и отдельных слов одной графической системы средствами другой графической системы. Более того, в части второй статьи 19 этого же Закона определено обязательство для совместных, иностранных организаций, фирменные наименования которых должны даваться **с транслитерацией на государственном и русском языках**.

⁸⁵ Климкин С.И. Хозяйственные товарищества по законодательству Республики Казахстан. Учебно-практическое пособие. Алматы: Жеті Жарғы, 2002. 55 с.

На основании вышеизложенного полагаем, что необходимо использование в Законе термина «транслитерация» вместо «эквивалент», так как в законодательстве используется определение «транслитерация», и оно не порождает проблем на практике.

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 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.

По данному вопросу интересен пример из Постановления надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан⁸⁶. Так, ТОО «МГК» обратилось в суд с иском о заявлении к компании «Acret Limited» об исключении его из состава ТОО «МГК» и принудительном выкупе доли в уставном капитале, указав, что один из участников ТОО «МГК» компания «Acret 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**. 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

⁸⁶ Постановление надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда РК от 05.09.2012 г. по делу № 3гп-755-12.

своими действиями, так и бездействием»⁸⁷. 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.

Относительно данного вопроса вызывает интерес мнение авторов постатейного комментария к Гражданскому кодексу Российской Федерации⁸⁸ 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.

Вместе с тем, вышеназванная проблема в Российской Федерации была разрешена следующим образом. Так, 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 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)*»⁸⁹.

В нашей стране также имеется проблема с определением судьбы участников товарищества, которые фактически не принимают участие в деятельности товарищества, где оно требуется, и тем самым затрудняют нормальную деятельность товарищества. Существование данной проблемы подтверждается вышеприведенными Постановлениями надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда РК. В этой связи, полагаем, что для разрешения существующей проблемы

⁸⁷ Постановление надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда РК от 28.01.2015 г. по делу № 3гп-2-15.

⁸⁸ Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой/ Под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2011. – 1326 с. Электронный ресурс: <http://estatut.ru/pdf/322.pdf>.

⁸⁹ Кузнецов А.А. Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью. – М.: Статут, 2014. – 130 с.

необходимо перенять опыт Российской Федерации, и предусмотреть норму, которая будет направлена на регулирование проблем с «пассивными» участниками. Предлагаем внести изменения 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 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 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»*⁹⁰.

В противовес данному мнению Диденко А.Г. и Нестерова Е.В. 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».⁹¹

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.В. о том, что *«перерегистрация лишь фиксирует уже имеющееся в наличии право приобретателя на долю»*, полагаем, что права и обязанности переходят с момента заключения договора. В этой связи

⁹⁰ Климкин С.И. Хозяйственные товарищества по законодательству Республики Казахстан. Алматы. 2002. С.30.

⁹¹ 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> .

предлагаем *определить в Законе момент 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 обязательство по нотариальному засвидетельствованию учредительных документов ТОО отсутствует, 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».

СПРАВКА
по результатам мониторинга закона
Закона Республики Казахстан от 19 декабря 2003 года № 508
«О рекламе»

Показатель 1. Общая информация о Законе:

Название Закона: «О рекламе» *(далее - Закон)*.

1.1. Предмет правового регулирования:

Анализируемый закон регулирует отношения, возникающие в процессе производства, распространения, размещения и использования рекламы на территории Республики 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 средствах массовой информации под шифром 140.005.000.

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства.

В рамках Стратегического плана развития Республики Казахстан до 2020 года государство уделяет отдельное внимание улучшению бизнес-среды.

На начальном этапе реализации Стратегического плана–2020 государство инициирует активные меры, направленные на снижение стоимости ведения бизнеса, как для отечественных предпринимателей, так и для международных инвесторов. Устанавливая оптимальные рамки административных процедур, и повышая прозрачность их осуществления, государство будет стремиться к снижению влияния бюрократии и коррупции на важные аспекты делового климата в Казахстане⁹².

Этим самым, подтверждается намерение государства создавать благоприятные условия для предпринимателей в целях их успешного развития.

Согласно Посланию Президента Республики Казахстан Н.Назарбаева «Новые возможности развития в условиях четвертой промышленной революции» народу Казахстана от 10 января 2018 года нужно продолжить работу по сокращению издержек для предпринимателей и населения при государственном администрировании⁹³. Так как одним из видов издержек

⁹² Стратегический план развития Республики Казахстан до 2020 года // // Электронный ресурс: официальный сайт Президента Республики Казахстан <http://www.akorda.kz>.

⁹³ Послание Президента Республики Казахстан Н.Назарбаева народу Казахстана от 10 января 2018 г. «Новые возможности развития в условиях четвертой промышленной революции» // Электронный ресурс: официальный сайт Президента Республики Казахстан <http://www.akorda.kz>.

могут быть препятствия, связанные с рекламными услугами для предпринимателей, устранение этих препятствий приведет к эффективному развитию бизнес-среды.

Более того, в соответствии с государственной программой «Информационный Казахстан-2020», утвержденной Указом Президента РК от 8 января 2013 года №464, одним из целевых индикаторов для повышения качества отечественных средств массовой информации является увеличение объема рекламных средств, привлекаемых государственными средствами массовой информации, на 35 % - в 2017 году, на 50 % - в 2020 году (относительно 2012 года)⁹⁴.

На основании вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что анализируемый Закон соответствует стратегическим целям государства.

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции

Согласно статье 20 Конституции Республики Казахстан свобода слова и творчества гарантируются, цензура запрещается. Каждый имеет право свободно получать и распространять информацию любым, не запрещенным законом способом. Перечень сведений, составляющих государственные секреты Республики Казахстан, определяется законом. Не допускаются пропаганда или агитация насильственного изменения конституционного строя, нарушения целостности Республики, подрыва безопасности государства, войны, социального, расового, национального, религиозного, сословного и родового превосходства, а также культа жестокости и насилия.

Данные положения Конституции Республики Казахстан нашли отражение в пункте 6 статьи 6 анализируемого Закона.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что Закон соответствует нормам Конституции.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан.

Соглашение о сотрудничестве государств-участников СНГ в сфере регулирования рекламной деятельности гласит о важности рекламы как средства свободного обмена информацией между продавцами и потребителями, способствующего распространению и перемещению товаров, работ и услуг через границы. Целью данного соглашения является регулирование отношений по производству, размещению и распространению

⁹⁴ Государственная программа «Информационный Казахстан - 2020» // // Электронный ресурс: официальный сайт Президента Республики Казахстан <http://www.akorda.kz>.

рекламы, обеспечение интересов, как предпринимателей, так и потребителей рекламы. Анализируемым Законом установлены аналогичные цели.

Республика Казахстан является участником Договора Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву от 1996 года. Обязательства государств по защите интеллектуальной собственности по авторскому праву распространяются также на рекламную деятельность, поскольку, производство, распространение и использование рекламы на территории Республики Казахстан может полностью или частично являться объектом авторского права и смежных прав.

Одним из основных международных актов в области рекламной деятельности является Международный кодекс рекламной деятельности, созданный в рамках Международной торговой палаты. Кодекс следует прочно установившейся политике Международной торговой палаты по поддержанию высоких этических стандартов маркетинга с помощью саморегулирования, действующего на основании законодательства отдельных стран и международного права. Оно включает в себя принципы и стандарты поведения сторон, имеющих отношение к рекламной деятельности: рекламодатели, рекламопроизводители, средства массовой информации (и иные рекламораспространители)⁹⁵.

В марте 2017 года Внешнеторговая палата Казахстана стала 76-ым членом Международной торговой палаты. Соответственно, нормы Международного кодекса рекламной деятельности применимы в регулировании рекламы в Республике Казахстан.

2. Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

Анализируемый Закон не противоречит нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

3. Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан.

Несоответствие норм Закона нормам кодексов РК не обнаружено.

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

В ходе анализа Закона была выявлена следующая коллизия между нормой Закона и нормами иных законов.

Так, статьей 17-2 анализируемого Закона предусмотрено, что *местным исполнительным органам запрещается* принимать нормативные правовые акты по вопросам регулирования наружной (визуальной) рекламы.

Тогда как согласно подпункту 3) статьи 8 Закона Республики Казахстан от 21 июля 2007 года №296-III «О статусе столицы Республики Казахстан»

⁹⁵ Международный кодекс рекламной деятельности (Кодекс МТП) // <http://docs.cntd.ru/document/901784169>

маслихат столицы в пределах своей компетенции **утверждает** правила о порядке и условиях размещения наружной (визуальной) рекламы в столице.

Необходимо отметить, что в соответствии Законом Республики Казахстан от 23 января 2001 года №148-ІІ «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» *маслихат* является *местным представительным органом*, а не местным исполнительным органом.

В анализируемом Законе определен круг компетенции государственных органов и местных исполнительных органов по вопросам регулирования наружной (визуальной) рекламы. Местные представительные органы (*маслихаты*) в данном Законе *не упомянуты* и, тем более *не наделены какими-либо полномочиями* относительно рекламной деятельности.

Более того, согласно подпункту 2) пункта 2 статьи 11 Закона 2) размещение объекта наружной (визуальной) рекламы допускается при наличии разрешения, выдаваемого местным исполнительным органом в соответствии с *правилами размещения объектов наружной (визуальной) рекламы в населенных пунктах, утвержденными Правительством Республики Казахстан*.

На основании вышеизложенного полагаем, что имеется несоответствие норм анализируемого Закона и Закона РК «О статусе столицы Республики Казахстан».

Справочно:

На практике данная коллизия порождает проблемы. В пример можно привести решение маслихата города Алматы от 30 ноября 2015 года №381, которым были внесены изменения и дополнения в Правила благоустройства территории города Алматы. Данным решением изменены требования к размерам и виду объектов наружной (визуальной) рекламы, размещаемых на улицах города, где определены новые параметры рекламных объектов.

Объединение юридических лиц «Рекламная Ассоциация «Бірлік» направило обращение в прокуратуру о несогласии с указанным решением маслихата города Алматы.

В своем протесте Прокуратура города Алматы ссылается на Закон РК «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» и Закон РК «О рекламе», которые, в свою очередь, не содержат нормы, определяющие компетенцию маслихатов по регулированию деятельности в сфере рекламы.

В то же время, судебная власть устанавливает другую практику в отношении решений местных представительных органов по вопросам регулирования наружной рекламы. В Специализированном межрайонном экономическом суде Алматы отказали в удовлетворении иска порядка десяти хозяйствующих субъектов в отношении маслихата о новых стандартах размещения и создания рекламных сооружений.

В этой связи установление в Законе РК «О статусе столицы Республики Казахстан» компетенции маслихата в виде принятия правил противоречит анализируемому Закону и, учитывая тот факт, что на практике порождает проблемы, соответственно, требует исключения.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

В подзаконных нормативных правовых актах, действующих в реализацию Закона, имеются понятия, которые не были приведены в соответствие с изменениями в самом Законе.

Например, в подпункте 4) пункта 2 Правил размещения объектов наружной (визуальной) рекламы в населенных пунктах (*утверждены постановлением Правительства РК от 7 февраля 2008 года № 121*) вывеска определена как информация о наименовании и роде деятельности субъекта торговли, включая его эмблемы, товарные знаки, бренды, размещаемая на недвижимых объектах в местах реализации товаров (услуг и работ) таким субъектом. Тогда как в анализируемом Законе понятие вывески было изменено в 2014 году и в настоящее время действует в новой редакции.

Полагаем, что необходимо устранить данное противоречие в целях соответствия нижестоящего акта вышестоящему законодательному акту.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

1. В соответствии с подпунктом 1-3) статьи 3 анализируемого Закона наружная (визуальная) реклама – это реклама, размещенная на рекламных сооружениях, на движимых и недвижимых объектах и доступная визуальному восприятию на открытом пространстве в населенных пунктах и в полосе отвода автомобильных дорог общего пользования.

Далее в пункте 1-1 статьи 11 Закона указано, что к объектам наружной (визуальной) рекламы **не относится вывеска**, которая является информацией о роде деятельности физических и юридических лиц, включая средства их индивидуализации, размещаемая в пределах входа в здание по числу входов в него и (или) на входе ограждения занимаемой территории, а также на крышах и фасадах в пределах собственных (арендуемых) зданий, пристроек к ним и временных сооружений физических и юридических лиц в местах реализации товаров, выполнения работ и оказания услуг (*подпункт 7-1 статьи 3 анализируемого Закона*).

Из указанного следует, что **вывеска** не относится к объекту наружной (визуальной) рекламы и, тем самым, *не подлежит налогообложению*.

В этой связи на практике возникают проблемы с разграничением понятий «наружная (визуальная) реклама» и «вывеска», так как вывеска не облагается налогом, если она соответствует предъявляемым требованиям, в то время как наружная реклама облагается налогом согласно статье 528 Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет»⁹⁶. Однако имеются случаи, когда уполномоченные органы

⁹⁶ Пункт 1 статьи 528 Налогового кодекса РК - Плата за размещение наружной (визуальной) рекламы (далее – плата) взимается за размещение наружной (визуальной) рекламы на объектах стационарного размещения рекламы в полосе отвода автомобильных дорог общего пользования, на открытом пространстве за пределами помещений в населенных пунктах на территории Республики Казахстан.

определяют «вывеску» наружной рекламой и, соответственно, направляют информацию в управления государственных доходов, которые, в свою очередь, облагают вывеску налогом.

Справочно:

1. Отдел архитектуры и градостроительства Павлодара определил плакат и выносную конструкцию индивидуального предпринимателя к категории «Объект наружной рекламы», а затем передал сведения о плательщиках платы за размещение рекламы в управление государственных доходов. Налоговики, в свою очередь, выставили счет за размещение визуальной рекламы порядка 140 тысяч тенге, более того, начислили пеню за неуплату. Впрочем, в Региональной палате предпринимателей не согласились с позицией государственных органов. Как рассказал эксперт РПП, индивидуальный предприниматель разместил плакаты над входом в шиномонтажную мастерскую и сауну, которые указывают на род деятельности. Размещенная предпринимателем вывеска «Шиномонтаж» и «Сауна» указывают лишь на то, что вышеуказанные объекты находятся в данном здании, также как и другие подобные вывески «Магазин», «Аптека», «АЗС». Информация о видах оказываемых услуг на указанной вывеске отсутствует, то есть какой-либо прямой рекламы не содержит. Более того, как выяснили эксперты РПП, действия сотрудников госорганов по обследованию мастерской на предмет установления объектов наружной рекламы не оформлялись ни актом, ни каким-либо иным документом. Замеры площади, размещенной над входом вывески, также не производились.

В связи с этим, действия отдела архитектуры и градостроительства по обследованию коммерческого объекта предпринимателя на предмет соблюдения законодательства о рекламе неправомерны, что послужило основанием для неправомерного начисления налоговой задолженности. Помимо этого, неясно, из каких расчетов и за какие периоды отделом архитектуры и налоговым органом производились начисления платы за размещение наружной рекламы. В данном случае государственные органы своими незаконными действиями навязали предпринимателю оплату за размещение наружной рекламы. Суд поддержал доводы экспертов Палаты предпринимателей Павлодарской области и признал действия госорганов незаконными. Кроме того, их обязали устранить допущенные нарушения прав и законных интересов предпринимателя⁹⁷.

2. «В компанию приходят уведомления об оплате налогов за наружную рекламу, но на нашем объекте висит баннер с названием магазина "SMALL" и картинка с продуктами, никакие бренды на картинке не указаны. Должна ли компания платить эти налоги? Ведь данная картинка указывает лишь, что данный магазин является продуктовым, а не магазином белья или косметики. Юрист Алматы: жарнама поясняет, что все дело в картинке, даже если и не указаны бренды?»⁹⁸.

Схожий вопрос, в части отнесения к наружной рекламе информации о предмете деятельности, поднимают предприниматели, занимающиеся продажей аккумуляторов, владельцы станции технического обслуживания, автосервисов, нотариусы.

3. В Палату предпринимателей города Алматы продолжают поступать жалобы от компаний, которые не желают платить необоснованный, по их мнению, налог на вывеску. Например, одна и та же вывеска может трактоваться двояко даже

⁹⁷ Электронный ресурс: <http://atameken.kz/ru/articles/26050>

⁹⁸ Вебинар на тему: «Вопросы отнесения объектов к объектам наружной рекламы» // Электронный ресурс: https://prg.kz/pravmedia/webinars_list/645-voprosy-otneseniya-obektov-k-obektam-naruzhnoy-reklamy.html

представителями одного и того же госоргана. Так, в Жетысуском районе города Алматы вывеску предпринимателя посчитали рекламой и предъявили счет на оплату, тогда как в Медеуском и Турксибском районах ту же вывеску налогом не обложили.

Специалисты юридического отдела Управления архитектуры и градостроительства города Алматы этот инцидент аргументировали тем, что руководствуются Законом.

«Мы руководствуемся законом. В нем определены понятия, что такое вывеска. Вывеска – это информация о роде деятельности, точнее средство индивидуализации, размещенные на фасаде, при входе, на занимаемой огражденной территории, на крыше и т.д. Информация о роде деятельности – это название самого магазина, к примеру, магазин «Реалист». Вывеска налогом не облагается и не считается рекламой. Режим работы тоже не будет рекламой. Оформление витрин и окон образцами товаров, праздничное оформление (торговая марка) также не облагаются. А размещение дополнительной информации, которая привязана к реализации товаров, работ, услуг переходит к рекламе. Соответственно, считаем, что размещенная на фасаде картинка с образцами товарной продукции, размещенная не на витрине и окнах, автоматом переходит под рекламный объект».

Выходит, что инспектор на глаз определяет, что является вывеской, а что рекламой.

По итогам было принято решение направить соответствующее обращение в центральный аппарат НПП, в прокуратуру города Алматы для проверки законности и обоснованности действий Управления архитектуры и градостроительства города Алматы, районных управлений Департамента государственных доходов города Алматы, а также принятия мер прокурорского реагирования, направленных на защиту прав и законных интересов предпринимателей.⁹⁹

Из вышеуказанных примеров следует, что в анализируемом Законе понятие «вывеска» является неэффективно реализуемой нормой, так как возникает множество вопросов касательно отнесения рекламы к вывеске. Данный факт указывает на несовершенство закона в части понимания его прямыми участниками общественных отношений, регулируемого данным законом.

Принимая во внимание поручение Главы государства по созданию благоприятных условий для бизнес-среды, полагаем, что необходимо снизить риск необоснованного налогообложения предпринимателей. Тем самым, возникает необходимость в четком разграничении понятий «наружная реклама» и «вывеска». Данная необходимость также указана в статье «Вывеска или наружная реклама?», опубликованная на сайте www.zakon.kz¹⁰⁰.

2. Одним из неэффективно реализуемых норм Закона является норма о запрете прерывания рекламой демонстрацию фильма в кино- и видеообслуживании, за исключением перерывов между сериями. Однако

⁹⁹ Электронный ресурс: <http://karagandy.palata.kz/ru/news/26422-trebuem-chetkoe-traktovanie-zakona-o-reklame-almatinskij-biznes>

¹⁰⁰ Электронный ресурс: <http://www.zakon.kz/4647910-vyveska-ili-naruzhnaja-reklama.html>

данная норма не работает на отечественных телеканалах, в которых демонстрация фильма прерывается рекламой по несколько раз за время продолжения фильма. Законодательно закрепленный запрет на прерывание рекламой фильма дает основание полагать, что существует ответственность за несоблюдение данной нормы. Однако ответственность не предусмотрена.

Необходимо включить в Кодексе об административных правонарушениях Республики Казахстан (далее – КоАП РК) ответственность за нарушение законодательства Республики Казахстан о рекламе в виде прерывания рекламой демонстрацию фильма в кино- и видеообслуживании.

Анализ вышеуказанной нормы приводит к выявлению пробела в законодательстве, возникший из-за отсутствия понятия о «кино- и видео обслуживании» в основных понятиях Закона. Значение данного понятия является неясным. Таким образом, имеет место самостоятельное толкование указанного понятия участниками общественных отношений, что приводит к неясностям и разногласиям. В этой связи, также предлагаем внести разъяснение о «кино- и видео обслуживании» в основные понятия Закона.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

Наличие дублирующих норм закона в анализируемом Законе не обнаружено.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

1. В современном мире все прочнее укрепляется интернет пространство, в просторах которого мы можем найти и разместить разного рода информацию. Реклама в интернете встречается достаточно часто, начиная с сайтов социальных сетей и кино, заканчивая серьезными новостными и информационными порталами. Роль интернета растет с каждым днем, и уже невозможно представить развитие бизнеса без размещения рекламы в просторах интернета.

Одним из способов совершенствования законодательства о рекламе станет развитие нормативного регулирования рекламы в интернете. Анализируемый Закон не включает в себя нормы об интернете, за исключением того, что законом запрещается реклама интернет-казино.

В Российской Федерации правовое регулирование рекламы в интернете осуществляется как регулирование рекламы по сети электросвязи (ст. 18 Федерального Закона РФ «О рекламе» от 13.03.2006 г.). В Законе Республики Казахстан «О рекламе» отсутствует норма, регулирующая рекламу по сети электросвязи, кроме статьи 10 Закона, которая включает в себя нормы по регулированию рекламы в кино-, видео- и справочном обслуживании.

Подтверждением необходимости регулирования рекламы в интернете является результаты деятельности органов прокуратуры в Республике Казахстан.

Справочно:

Прокуратура Турксибского района Алматы установила, что отдельными иностранными средствами массовой информации - интернет-ресурсами, на которые граждане Республики Казахстан свободно могут заходить, незаконно распространяется реклама алкоголя. «Реклама продукции осуществляется в нарушение требований статьи 14 Закона Республики Казахстан «О средствах массовой информации» и статьи 13 Закона Республики Казахстан «О рекламе», требованиями которых запрещена реклама этилового спирта и алкогольной продукции», - сообщили в прокуратуре.

Прокуратура внесла в районный суд четыре заявления о признании рекламы алкоголя, размещенной на интернет-ресурсах, незаконной и запрете ее распространения на территории Казахстана. Напомним, что в марте этого года 92 сайта были закрыты по иску прокуратуры Алматы, причиной стала реклама алкоголя. Иностранные порталы были закрыты по решениям судов¹⁰¹.

На основе вышеизложенного, предлагаем внести понятие о «рекламе в интернете» в анализируемый Закон. Это предоставляется возможным, посредством включения нормы о «рекламе в интернете» в статью 10 Закона, либо включения новой статьи, полностью регулирующего интернет-рекламу в Республике Казахстан.

Следует учесть такие составляющие как уточнение о понятии рекламы в интернете, о юрисдикции Республики Казахстан, об уполномоченном органе в сфере интернет-рекламы, о мерах наказания за нарушение этих норм.

Также следует отметить, что казахстанское законодательство не регулирует вопросы, связанные с нежелательной электронной рассылкой. В случае включения в Закон нормы о «рекламе в интернете», появится возможность урегулировать проблему со статусом *электронных спамов*.

Этим самым, еще больше подчеркивается необходимость включения в анализируемый Закон нормы об «интернет рекламе».

2. В анализируемом Законе указано, что государственный контроль за размещением наружной (визуальной) рекламы осуществляется *в иной форме* контролем посредством наблюдения с фото- или видеофиксацией фактов размещения наружной (визуальной) рекламы с нарушением требований законодательства Республики Казахстан. Возникает вопрос о том, какая именно форма имеется в виду. Необходимо дать пояснение этой форме контроля и включить в нее критерии определения формы.

¹⁰¹ Электронный ресурс: https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/sudom-almaty-i-zapreshchena-reklama-alkogolya-inostrannyih-256472/

На основе изучения обращений граждан было выявлено, что предприниматель столкнулся с препятствиями в распространении рекламы, осуществляемый через размещение его на опорах. Несмотря на заключение договора аренды с собственником опор, при обращении в уполномоченный орган (отдел архитектуры и градостроительства акимата города Тараз) для получения разрешения, предприниматель столкнулся с необходимостью заключения договора с энергопередающей организацией, приобретения приборов учета электроэнергии.

По данному делу НПП РК обратились за разъяснениями в КГУ «Отдел архитектуры и градостроительства акимата города Тараз». Из ответа следует, что они руководствуются Стандартом государственной услуги «Выдача разрешения на размещение объектов наружной (визуальной) рекламы в полосе отвода автомобильных дорог общего пользования областного и районного значения, а также в населенных пунктах» (*утратило силу 29.12.2016 г.*). Согласно данному стандарту заявителю необходимо предоставить «эскиз, включающий дневное и ночное изображение объекта наружной (визуальной) рекламы, объекта, на который предлагается разместить объект наружной (визуальной) рекламы, решения *по инженерному обеспечению функционирования объекта наружной (визуальной) рекламы*».

В обращении, ссылаясь на нормы Закона в части определения «рекламы», «указателя», «размещения наружной рекламы», а также на Постановление Правительства РК от 07.02.2008 года «Об утверждении Правил размещения объектов наружной (визуальной) рекламы в населенных пунктах», обращают внимание на то, что норму «решение о инженерном обеспечении функционирования объекта наружной (визуальной) рекламы» каждый толкует по своему пониманию, так как отсутствует единое понимание толкования данной нормы или порядок его применения.

В целях совершенствования и создания эффективного понимания норм Закона, необходимо ввести единое понятие в отношении инженерного обеспечения функционирования объекта наружной рекламы.

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Принимая во внимание специфику регулирования общественных отношений в сфере рекламной деятельности, бланкетные и отсылочные нормы закона содержатся в допустимом количестве.

Бланкетные и отсылочные нормы рассматриваемого закона не противоречат требованиям Закона Республики Казахстан «О правовых актах».

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов

Наличие в законе коррупциогенных факторов не обнаружено.

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона

1. В анализируемом Законе отсутствует понятие «рекламы товаров при дистанционном способе их продажи».

Вместе с тем в настоящее время в обществе распространен опыт использования интернет-магазинов. В свою очередь, реклама товаров в интернет-магазинах не подлежит регулированию анализируемым Законом.

Из указанного возникает необходимость в установлении в Законе норм, направленных на регулирование рекламы товаров при дистанционном способе их продажи.

Справочно:

Статья 8 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» посвящена вопросам регулирования рекламы товаров при дистанционном способе их продажи. Так, согласно статье 8 указанного Закона, в рекламе товаров при дистанционном способе их продажи должны быть указаны сведения о продавце таких товаров: наименование, место нахождения и государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица; фамилия, имя, отчество, основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.

2. В качестве общего замечания, хотелось бы отметить наличие множества обобщенных понятий в рассматриваемом Законе, о содержании и значении которых приходится догадываться читателю. Содержание статьи 3 Закона не является исчерпывающим, поскольку в тексте встречаются понятия, не предусмотренные основными понятиями Закона. В этой связи, предлагается пересмотреть статью 3 в целях эффективного применения и толкования норм Закона.

В Законе присутствует структура содержания по видам рекламы, а не по смысловому содержанию. Необходимо предусмотреть нормы об ограничении и запретах в одной статье, положения, регулирующие права и обязанности участников в отдельной статье.

СПРАВКА

по результатам мониторинга Закона Республики Казахстан
от 2 мая 1995 года № 2255 «О хозяйственных товариществах»

Показатель 1. Общая информация о Законе:

Название Закона: «О хозяйственных товариществах» (далее - Закон).

1.1. Предмет правового регулирования:

Закон определяет правовое положение хозяйственных товариществ, в частности полных и командитных товариществ, 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. Данное подтверждается в Послании Президента Республики Казахстан от 10 января 2018 г. «Новые возможности развития в условиях четвертой промышленной революции»¹⁰². В Послании указано, что требуются решительные действия по улучшению бизнес-климата, особенно на региональном уровне. Более того, нужно продолжить работу по сокращению издержек для предпринимателей и населения при государственном администрировании. В связи с этим важно ускорить принятие закона, направленного на дальнейшее дерегулирование бизнеса.

Стратегический план развития Республики Казахстан до 2025 года, утвержденный Указом Президента Республики Казахстан от 15 февраля 2018 года № 636 (далее – *Стратегия*), инициативой 1.20 предусматривает **развитие массового предпринимательства**. Кроме того, Стратегией также предусмотрены упрощение процедур закрытия предприятий (*инициатива 3.14*) и повышение уровня корпоративного управления (*инициатива 3.15*).

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

¹⁰² Послание Президента Республики Казахстан Н.Назарбаева народу Казахстана от 10 января 2018 г. «Новые возможности развития в условиях четвертой промышленной революции» // Электронный ресурс: официальный сайт Президента Республики Казахстан <http://www.akorda.kz>.

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. 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:

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

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.

В ходе анализа Закона было выявлено следующее несоответствие нормы Закона норме Гражданского кодекса Республики Казахстан.

Так, согласно пункту 1 статьи 14 Закона **учредительными документами** товарищества могут быть предусмотрены случаи, когда решение принимается большинством голосов участников. Каждый участник полного товарищества имеет один голос, если *учредительным договором* не предусмотрен иной порядок определения количества голосов его участников. **Учредительными документами** может быть предусмотрено, что количество голосов, которыми располагают участники, определяется соразмерно их доле в уставном капитале товарищества.

Из данной нормы следует, что порядок принятия решений участниками товарищества определяется **учредительными документами**.

Согласно пункту 1 статьи 4 Закона *к учредительным документам* товарищества *относятся* учредительный договор и устав. Далее в пунктах 7 и 8 статьи 4 Закона определены содержания, как учредительного договора, так и устава. Таким образом, в учредительном договоре учредители обязуются создать хозяйственное товарищество, установить порядок деятельности по его созданию и определить условия: передачи своего имущества в собственность товарищества; условия в его деятельности; распределения между учредителями прибыли и убытков; **управления его деятельностью**; выхода из его состава; **о размере долей каждого из учредителей**; о размере, составе, сроках и порядке внесения ими вкладов;

ответственности учредителей за нарушение обязанностей по внесению вкладов; о размере и составе уставного капитала.

Вместе с тем, **требования об определении в уставе товарищества порядка управления участниками деятельностью товарищества и об установлении размера долей каждого из участников отсутствуют.**

Более того, в соответствии с пунктом 1 статьи 65 Гражданского кодекса РК случаи, когда решение принимается большинством голосов участников, могут быть предусмотрены в **учредительном договоре** товарищества, также **учредительным договором** может быть предусмотрено, что количество голосов, которыми располагают участники, определяется соразмерно их доле в уставном капитале товарищества.

Из этого следует, что анализируемым Законом расширен перечень документов, которыми может быть определены вышеуказанные положения, тогда как Гражданским кодексом РК определено, что только учредительным договором эти условия устанавливаются.

Принимая во внимание, что согласно статье 10 Закона РК «О правовых актах» по иерархии нормативных правовых актов кодекс преобладает над законами, полагаем, что необходимо пункт 1 статьи 14 анализируемого Закона привести в соответствие с пунктом 1 статьи 65 Гражданского кодекса 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. В соответствии с пунктом 1 статьи 15 Закона в случае выхода участника из товарищества, признания его банкротом или обращения кредитора (кредиторов) о взыскании на его долю в имуществе товарищества, смерти участника полного товарищества, объявления его умершим, признания безвестно отсутствующим, недееспособным или ограниченно дееспособным **полное товарищество подлежит прекращению**, если иное не предусмотрено *учредительными документами товарищества* или не установлено *соглашением остающихся участников*.

Данная норма анализируемого Закона императивно устанавливает, что в случае невозможности продолжения участником деятельности в товариществе, то товарищество должно быть ликвидировано. Однако учредительными документами или соглашением остающихся участников данное условие может быть изменено.

Полагаем, что установление такой императивной нормы является недопустимым, так как далее в статьях 16-21 Закона предусмотрены случаи, когда выход участника из товарищества по различным причинам возможен, и в таких случаях, если в товариществе остаются другие участники, оно не будет ликвидировано.

Более того, в пункте 1 статьи 15 Закона определено, что иные условия могут быть установлены лишь учредительными документами или соглашением остающихся участников, тогда как в самом Законе определены иные случаи, когда товарищество не обязано прекращать деятельность.

Полагаем, что вышеуказанная норма, изложенная в пункте 1 статьи 15 Закона, порождает коллизии с иными нормами Закона (*статьи 16-21 Закона*) и требует уточнения либо исключения. Возможно исключение, так как данная норма не несет никакую смысловую нагрузку и лишь вводит в заблуждение правоприменителей.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

Наличие в анализируемом Законе устаревших норм не обнаружено.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

В ходе анализа были выявлены нижеприведенные неэффективно реализуемые нормы Закона:

6.1. В соответствии с пунктом 3 статьи 4 анализируемого Закона содержание учредительного договора хозяйственного товарищества представляет собой **коммерческую тайну**.

Коммерческой тайной является *информация*, которая имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к которой нет свободного доступа на законном основании, и обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности (*пункт 1 статьи 126 Гражданского кодекса РК*).

Согласно подпункту 5) пункта 4 статьи 11 Закона участники товарищества обязаны не разглашать сведения, которые полным товариществом объявлены коммерческой тайной. Ответственность за нарушение данного обязательства предусмотрена пунктом 7 статьи 11 Закона, где указано, что при невыполнении участником полного товарищества своих обязанностей, предусмотренных настоящим Законом, другими законодательными актами и учредительными документами, вызвавшем причинение вреда товариществу или его участникам, другие участники вправе требовать от такого участника **возмещения вреда**, а при причинении существенного вреда - **его исключения из товарищества** в судебном порядке.

Вместе с тем, согласно пункту 2 статьи 126 Гражданского кодекса РК лица, незаконными методами получившие такую информацию, а также служащие вопреки трудовому договору или контрагенты вопреки гражданско-правовому договору, разгласившие служебную или коммерческую тайну, обязаны **возместить причиненный ущерб**.

По данному вопросу интересен подход к ответственности за разглашение информации, являющейся коммерческой тайной, в Российской Федерации. Так, статья 139 Гражданского кодекса Российской Федерации от 21 октября 1994 года устанавливает обязанность разгласивших такую информацию лиц возместить причиненные убытки. К убыткам, как нам известно, вместе с причиненным ущербом также относится упущенная

выгода (статья 9 Гражданского кодекса РК). Из этого следует, что ответственность за разглашение информации, относящейся к коммерческой тайне, в Республике Казахстан не полностью раскрыта, так как не предусматривает возмещения упущенной выгоды.

Представляется, что хозяйственное товарищество в случае раскрытия его коммерческой тайны не только получает определенные непредвиденные расходы или утрату какого-либо имущества, но также не получает доходы, которые оно получило бы при обычных условиях оборота, если бы такая информация не была раскрыта.

В этой связи предлагаем рассмотреть возможность установления ответственности за раскрытие коммерческой тайны в виде возмещения причиненных убытков.

6.2. В соответствии с пунктом 1 статьи 19 анализируемого Закона участники полного товарищества вправе требовать в судебном порядке исключения одного или нескольких участников из товарищества по единогласному решению остающихся участников и при наличии к тому уважительных причин, в частности, грубого нарушения им (ими) своих обязанностей или обнаружившейся неспособности к **разумному ведению дел**.

Вместе с тем, в анализируемом Законе не раскрыто понятие «разумное ведение дел», которое является оценочным. Примечателен тот факт, что в данной норме одно оценочное понятие было раскрыто с применением другого оценочного понятия.

В Гражданском кодексе РК также отсутствует данное понятие. В нем закреплены лишь такие понятия, как «разумный срок», «разумные меры» и «разумная цена». Однако все названные понятия невозможно даже по аналогии использовать к понятию «разумное ведение дел».

Полагаем, что необходимо раскрыть понятие «разумное ведение дел» в Законе, так как оно определяет такой важный момент, как требование об исключении участника из товарищества.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

В анализируемом Законе не были выявлены дублирующие нормы закона.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

8.1. Согласно пункту 4 статьи 11 анализируемого Закона участники полного товарищества обязаны:

- 1) **соблюдать учредительные документы полного товарищества;**
- 2) участвовать в деятельности полного товарищества в порядке, определенном учредительными документами, в том числе вести дела от имени товарищества или оказывать ему содействие в осуществлении деятельности;
- 3) вносить вклады в порядке, способом и размере, предусмотренном учредительными документами полного товарищества;

4) воздерживаться от совершения от своего имени и в своих интересах сделок, однородных тем, которые составляют предмет деятельности товарищества;

5) не разглашать сведения, которые полным товариществом объявлены коммерческой тайной;

6) письменно извещать исполнительный орган товарищества об изменении места жительства и данных документа, удостоверяющего личность.

Так, при невыполнении вышеуказанных обязанностей участником полного товарищества или же других обязанностей, предусмотренных также другими законодательными актами и учредительными документами, вызвавшим причинение вреда товариществу или его участникам, другие участники вправе требовать от такого участника **возмещения вреда**, а при причинении **существенного вреда** - его исключения из товарищества в судебном порядке (*пункт 7 статьи 11 Закона*).

В данном вопросе вызывает интерес обязанность участника по соблюдению учредительных документов полного товарищества. «Требования учредительных документов» - выражение, охватывающее весь спектр отношений, возникающих между участниками, между ними и товариществом, между участниками и третьими лицами, а также между товариществом и третьими лицами. Так, если учредительными документами предусмотрена обязанность участника извещать товарищество об изменении своего местожительства или номера домашнего телефона, то ее неисполнение будет являться нарушением учредительных документов, как, впрочем, и неисполнение учредителем обязанности совершения действий, направленных на государственную регистрацию товарищества, возложенных на него этими документами. И первый, и второй случаи представляют собой именно несоблюдение требований учредительных документов, однако, как уже указывалось выше, их несоблюдение должно вызвать причинение существенного вреда.

При решении этого вопроса необходимо очень четко определять, входят ли те или иные положения в обязанности участника. Так, уничтожение участником имущества товарищества или совершение им хищения имущества товарищества не может служить основанием для его исключения. Причиненный такими действиями вред должен возмещаться на общих основаниях в обычном порядке.

В случае же, когда Законом или учредительными документами предусмотрена обязанность участников воздерживаться от совершения противоправных действий в отношении имущества товарищества, указанные выше действия участника могут служить основанием для его исключения, ибо тем самым участник не выполняет своих обязанностей.

В этой связи полагаем целесообразным добавить к обязанностям участников полного товарищества, предусмотренных пунктом 4 статьи 11 анализируемого Закона, обязанность участника по воздержанию от

совершения противоправных действий в отношении имущества товарищества.

8.2. В соответствии с пунктом 2 статьи 16 анализируемого Закона отказ от участия в полном товариществе должен быть заявлен участником не менее чем за шесть месяцев до фактического выхода из товарищества. Досрочный отказ от участия в полном товариществе, учрежденном на срок до пяти лет, допускается лишь **по уважительным причинам**.

Вместе с тем, в Законе не определены случаи, относящиеся к уважительным причинам, что может привести к определенным проблемам толкования на практике. Согласно пункту 1 статьи 6 Гражданского кодекса Республики Казахстан нормы гражданского законодательства должны толковаться в соответствии с буквальным значением их словесного выражения. Таким образом, полагаем, что необходимо избегать использования оценочных норм, которые могут толковаться по-разному.

В данном случае, к примеру, одному из участников выпал шанс пройти обучение за границей в течение одного года. Однако, учитывая, что в полном товариществе необходимо личное участие всех участников, этому лицу необходимо выйти из полного товарищества. Участник, согласно пункту 2 статьи 16 Закона посчитав свой случай уважительной причиной, пишет заявление о досрочном отказе от участия в полном товариществе, на что получает отказ от других участников, которые не считают его обстоятельства уважительной причиной. Так, у них могут начаться затяжные судебные тяжбы, которые могут повлечь утрату времени и сил.

Полагаем, что оценочное понятие «по уважительным причинам» в пункте 2 статьи 16 анализируемого Закона требует уточнения.

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.

Не обнаружено.

Справка
по результатам анализа Закона Республики Казахстан
от 31 мая 1996 года № 3 «Об общественных объединениях»

Показатель 1. Общая информация о Законе

1.1. Предмет правового регулирования

Предметом регулирования Закона Республики Казахстан от 31 мая 1996 года № 3 «Об общественных объединениях» (далее - Закон) являются общественные отношения, возникающие в связи с реализацией гражданами Республики Казахстан права на свободу объединений, а также созданием, деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общественных объединений.

1.2. Отрасль законодательства

020.018.000. Общественные и религиозные объединения.

1.3. Соответствие Закона стратегическим целям государства

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, корреспондируется 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, последовательное и устойчивое развитие Казахстана как динамичного, современного государства с высокими стандартами качества жизни возможно только на основе активизации человеческого потенциала, роста предприимчивости граждан, укрепления институтов гражданского общества.

В этой связи необходимы правовые инструменты, дающие дополнительный импульс развитию институтов гражданского общества и возможности реализации гражданских инициатив.

Следует совершенствовать статус неправительственных организаций, механизмы правового регулирования должны учитывать особенности деятельности неправительственных организаций, а также обеспечения государственной поддержки **общественных объединений**.

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

Показатель 2. Данные о проверке Закона на соответствие нормам Конституции Республики Казахстан

Анализируемый Закон не содержит норм, противоречащих Конституции Республики Казахстан.

Показатель 3. Данные о соответствии Закона вышестоящим нормативным правовым актам

3.1. Соответствие Закона международным обязательствам Республики Казахстан

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

3.2. Соответствие Закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан

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

3.3. Соответствие Закона нормам кодексов Республики Казахстан

Закон не содержит норм, противоречащих нормам кодексов Республики Казахстан.

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

4.1. Понятие общественного объединения определяется в нескольких нормативных правовых актах: в Гражданском кодексе Республики Казахстан (далее - ГК), анализируемом Законе и Законе Республики Казахстан «О некоммерческих организациях».

Так, в соответствии с пунктом 1 статьи 106 ГК 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, **если иное не предусмотрено законами.**

В статье 2 анализируемого Закона установлено, что 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.

В соответствии с пунктом 1 статьи 11 Закона Республики Казахстан «О некоммерческих организациях» общественным объединением является **организация, созданная в результате добровольного объединения граждан, если иное не предусмотрено законами**, с целью достижения ими общих целей, не противоречащих законодательству Республики Казахстан.

При этом данным определением не охватываются политические партии и профессиональные союзы.

Имеющие различия в толковании общественного объединения в вышеуказанных законодательных актах, не позволяют единообразно трактовать и применять нормы законодательства при определении понятия общественного объединения и его видов.

Кроме того, в анализируемых нормах ГК, а также Закона Республики Казахстан «О некоммерческих организациях», выявлена формулировка «**если иное не предусмотрено законами**», создающая неясность при ее применении на практике.

Учитывая изложенное, предлагается следующее определение понятия общественного объединения и его видов в действующем законодательстве (*попунктно*):

«1. Общественным объединением является организация, созданная в результате добровольного объединения граждан, с целью достижения ими общих целей, не противоречащих законодательству Республики Казахстан.

2. Общественными объединениями в Республике Казахстан признаются политические партии, профессиональные союзы и другие объединения граждан».

4.2. В статье 9 Закона установлено, что структурные подразделения (филиалы и представительства) международных и иностранных некоммерческих неправительственных объединений **руководствуются уставами последних, если они не противоречат** законодательству Республики Казахстан.

Вместе с тем, в соответствии с частью 3 статьи 43 ГК филиалы и представительства не являются юридическими лицами. Они наделяются имуществом создавшим их юридическим лицом и **действуют на основании утвержденных им положений**.

Кроме того, регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» для филиалов (представительств) юридических лиц, не относящихся к субъектам частного предпринимательства, а также акционерных обществ дополнительно представляются **положение о филиале (представительстве)**.

Также возникает вопрос, **каким документом** будут руководствоваться структурные подразделения (филиалы и представительства) международных и иностранных некоммерческих неправительственных объединений, если в уставе выявятся противоречия законодательству Республики Казахстан.

Таким образом, учитывая, что положения структурных подразделений (филиалов и представительств) международных и иностранных некоммерческих неправительственных объединений действуют только в отношении данного структурного подразделения, а также в целях недопущения возможности противоречий нормам действующего законодательства Республики Казахстан полагаем необходимым нормы статьи 9 Закона привести в соответствие с вышеуказанными нормами законодательных актов Республики Казахстан путем изложения статьи 9 Закона в следующей редакции:

«структурные подразделения (филиалы и представительства) международных и иностранных некоммерческих неправительственных объединений **руководствуются и действуют на основании положений, утвержденных** последними, если они не противоречат законодательству Республики Казахстан».

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

В Законе отсутствуют устаревшие нормы.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

6.1. Согласно пункту 2 статьи 5 Закона запрещается создание и деятельность общественных объединений, которая преследует экстремистские цели, а также **создание не предусмотренных законодательством Республики Казахстан военизированных формирований**».

В пункте 3 той же статьи Закона установлено, что на территории Республики Казахстан **запрещается создание общественных объединений по типу военизированных формирований**, имеющих военизированную структуру, форму, специальные знаки отличия, гимны, флаги, вымпелы, особые условия внутренней дисциплины и управления, оружие, в том числе имитационное».

Вместе с тем, в соответствии с Законом Республики Казахстан «О противодействии терроризму» на территории Республики Казахстан **запрещается создание незаконных военизированных формирований**.

Таким образом, в законодательный запрет различных военизированных формирований уже входит создание, регистрация, функционирование, в том числе и **создание общественных объединений по типу военизированных формирований**. Следовательно, пункт 3 данной статьи не несет никакой правовой нагрузки.

В этой связи, полагаем необходимым статью 5 привести в соответствие с нормами Закона Республики Казахстан «О противодействии терроризму».

6.2. В части 5 статьи 5 Закона закреплено, что не допускается создание и деятельность общественных объединений, посягающих на здоровье и нравственные устои граждан, а также **деятельность незарегистрированных общественных объединений**.

В соответствии со статьей 35 ГК РК правоспособность юридического лица возникает в момент его создания и прекращается в момент завершения его ликвидации. Правоспособность юридического лица в сфере деятельности, на занятие которой необходимо получение разрешения, возникает с момента получения такого разрешения и прекращается в момент его изъятия, истечения срока действия или признания недействительным в установленном законодательными актами Республики Казахстан порядке.

Также пункт 3 статьи 45 ГК РК устанавливает: **«Юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации»**.

Таким образом, поскольку в априори общественное объединение не может осуществлять свою деятельность без государственной регистрации в качестве юридического лица, рекомендуется слова **«деятельность незарегистрированных общественных объединений»** в части 5 статьи 5 Закона исключить.

6.3. Статья 10 анализируемого Закона закрепляет: **«Профессиональный союз может являться учредителем профессионального союза»**.

Данная формулировка подразумевает создание одним юридическим лицом другого юридического лица. Тогда как в соответствии с п. 4 статьи 5 Закона Республики Казахстан «О профессиональных союзах» **профсоюзы могут создавать объединения профсоюзов.**

В связи с этим, в целях приведения норм статьи 10 Закона с нормами Закона Республики Казахстан «О профессиональных союзах» полагаем целесообразным статью 10 Закона изложить в следующей редакции: «Профсоюзы могут создавать объединения профсоюзов в порядке, определяемом Законом Республики Казахстан «О профессиональных союзах».

6.4. Пункт 2 статьи 17 Закона предусматривает, что ликвидация общественного объединения производится по основаниям и **в порядке, предусмотренном законодательством Республики Казахстан.**

Вместе с тем, согласно подпункту 7) статьи 12 Закона **устав** общественного объединения должен предусматривать **порядок реорганизации и ликвидации общественного объединения**, судьбу имущества общественного объединения в случае ликвидации.

В целях устранения внутренних противоречий норм Закона, а также предусмотрения прав общественных объединений самим определять порядок ликвидации путем установления его в уставе, полагаем необходимым нормы пункта 2 статьи 17 Закона привести в соответствие с нормами подпункта 7) статьи 12 Закона и изложить в следующей редакции: «Ликвидация общественного объединения производится по основаниям и в порядке, предусмотренном **его уставом** и законодательством Республики Казахстан».

Справочно:** В качестве аналогии можно рассмотреть соответствующую норму Закона о реорганизации (пункт 1 статьи 17 Закона), где реорганизация общественного объединения (слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование) производится по решению органа общественного объединения в порядке, предусмотренном **его уставом и законодательством Республики Казахстан.

6.5. В соответствии со статьей 19 Закона для осуществления уставных целей общественные объединения в установленном законодательством Республики Казахстан порядке имеют право **учреждать средства массовой информации.**

Согласно подпункту 4 статьи 1 Закона Республики Казахстан «О средствах массовой информации» средство массовой информации - периодическое печатное издание, теле-, радиоканал, кинодокументалистика, аудиовизуальная запись и иная форма периодического или непрерывного публичного распространения массовой информации, включая интернет-ресурсы.

Исходя из данного определения, понятие средства массовой информации является обширным.

Вместе с тем, согласно пункту 1 статьи 5 Закона Республики Казахстан «О средствах массовой информации» право на создание средства массовой

информации принадлежит физическим и юридическим лицам в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Средство массовой информации может быть создано как в **форме юридического лица**, так и в **форме структурного подразделения юридического лица**.

Основанием для осуществления выпуска (выхода в эфир) продукции средства массовой информации, распространения сообщений и материалов информационного характера является свидетельство о постановке на учет теле-, радиоканала, периодического печатного издания, информационного агентства и (или) сетевого издания.

Данные требования не распространяются на интернет-ресурсы.

Таким образом, в статье 19 Закона не конкретизировано какой именно вид средства массовой информации общественные объединения имеют право учреждать.

Кроме того, согласно нормам Закона Республики Казахстан «О средствах массовой информации» средство массовой информации **создается**, а не **учреждается**.

В этой связи, в целях приведения в соответствие норм Закона с нормами Закона Республики Казахстан «О средствах массовой информации» предлагаем слово «учреждать» в вышеуказанной статье 19 Закона заменить на слово «создавать».

Также, учитывая наличие определения понятия средства массовой информации в Законе Республики Казахстан «О средствах массовой информации» предлагаем в статье 19 Закона конкретизировать какой именно вид средства массовой информации общественные объединения могут создавать.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

Отсутствуют.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

8.1. В соответствии со статьей 4 Закона государство обеспечивает соблюдение прав и законных интересов общественных объединений.

Не допускается незаконное вмешательство государства в дела общественных объединений и общественных объединений в дела государства, возложение на общественные объединения функций государственных органов.

Вопросы, затрагивающие интересы общественных объединений, в предусмотренных законодательными актами случаях **могут решаться государственными органами** по согласованию с общественными объединениями.

Таким образом, при толковании норм данной статьи 4 Закона возникают вопросы касательно каких именно проблем, затрагивающих интересы общественных объединений, государственным органам предоставлено право их решать, если в этой же статье установлено не

допущение незаконного вмешательства государства в дела общественных объединений.

В этой связи, в целях исключения противоречия норм в самой статье Закона полагаем целесообразным исключить часть 5 статьи 4 Закона либо законодательно регламентировать исчерпывающий перечень вопросов, которые могут решаться государственными органами.

8.2. В соответствии с пунктом 1 статьи 23 Закона установлено, что деятельность общественного объединения может быть приостановлена на срок от трех до шести месяцев по решению суда на основании **представлений органов прокуратуры, внутренних дел** или заявлений граждан в случаях нарушения Конституции и законодательства Республики Казахстан или неоднократного совершения общественным объединением действий, выходящих за пределы целей и задач, определенных его уставом.

В соответствии с Законом Республики Казахстан «О противодействии коррупции» предупреждение, выявление, пресечение, раскрытие и расследование коррупционных правонарушений и устранение их последствий относится к субъектам противодействия коррупции. К тому же вышеуказанный закон действует на территории Республики Казахстан не только в отношении лиц, уполномоченным на выполнение государственных функций или должностных лиц, но и **в отношении физических и юридических лиц.**

В этой связи, полагаем необходимым расширить круг субъектов, на основании представлений которых деятельность общественного объединения может быть приостановлена, путем включения в данный список антикоррупционной службы.

Учитывая изложенное, пункт 1 статьи 23 Закона предлагаем изложить в следующей редакции: «Деятельность общественного объединения может быть приостановлена на срок от трех до шести месяцев по решению суда на основании представлений органов прокуратуры, внутренних дел, **антикоррупционной службы** или заявлений граждан в случаях нарушения Конституции и законодательства Республики Казахстан или неоднократного совершения общественным объединением действий, выходящих за пределы целей и задач, определенных его уставом».

8.3. В пункте 2 статьи 23 Закона установлено, что в случае приостановления деятельности общественного объединения ему запрещается пользоваться всеми средствами массовой информации, вести агитацию и пропаганду, проводить митинги, демонстрации и другие массовые мероприятия, принимать участие в выборах. Приостанавливается также его право пользоваться **банковскими вкладами**, за исключением расчетов по трудовым договорам, возмещения убытков, причиненных в результате его деятельности, и уплаты штрафов.

В соответствии с пунктом 2 статьи 739 Гражданского кодекса Республики Казахстан договор банковского обслуживания подразделяется на:

- 1) договор банковского счета;
- 2) договор перевода денег;
- 3) **договор банковского вклада**;
- 4) иные виды договоров, предусмотренные законодательством или соглашением сторон.

Вместе с тем, в соответствии с подпунктом 18 статьи 1 Закона **сберегательный счет** – банковский счет, открываемый банком или организацией, осуществляющей отдельные виды банковских операций, на основании договора банковского вклада.

При этом, согласно статье 27 Закона Республики Казахстан «О платежах и платежных системах» **банковские счета** подразделяются на **текущие и сберегательные** счета клиентов, а также корреспондентские счета банков и организаций, осуществляющих отдельные виды банковских операций.

Между тем, по текущему счету можно выполнить следующие операции:

- 1) обеспечением наличия и использованием банком денег клиента;
- 2) приемом (зачислением) денег в пользу клиента;
- 3) выполнением указания клиента о переводе денег в пользу третьих лиц в порядке, предусмотренном договором банковского счета;
- 4) исполнением указания третьих лиц об изъятии денег клиента по основаниям, предусмотренным законами Республики Казахстан и (или) договором банковского счета;
- 5) осуществлением приема от клиента и выдачи ему наличных денег в порядке и на условиях, предусмотренных указанным договором и настоящим Законом;
- 6) выплатой вознаграждения в размере и порядке, определяемых договором банковского счета;
- 7) предоставлением по требованию клиента информации о сумме денег клиента в банке и произведенных операциях в порядке и сроки, предусмотренные договором банковского счета;
- 8) осуществлением иного банковского обслуживания клиента, предусмотренного договором банковского счета, законодательством Республики Казахстан и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота.

Из этого следует, что в вышеуказанном пункте 2 статьи 23 Закона не регламентировано ограничение по пользованию **банковскими счетами**.

Если **по сберегательным счетам** приостанавливается право пользования общественным объединением, то **по текущим счетам** Закон не ограничивает данное право. Соответствующий пробел можно толковать как предоставление доступа к деньгам общественного объединения и совершение расходных операций по ним в своих интересах.

Таким образом, в случаях нарушений Конституции и законодательства Республики Казахстан или неоднократного совершения общественным объединением действий, выходящих за пределы целей и задач, определенных его уставом, предлагается также приостановить расходные операции **по всем банковским счетам**, совершаемых общественным объединением, за исключением зачисления денег на банковский счет.

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Принимая во внимание специфику регулирования общественных отношений в области общественных объединений, анализируемый Закон содержит достаточное количество норм, которые имеют бланкетную (отсылочную) природу, что, на наш взгляд, может повлечь совершение коррупционных правонарушений, ущемление прав, свобод человека и законных интересов граждан и организаций.

В частности, речь идет о следующих нормах:

Пункт 3 статьи 4 Закона: «Общественные объединения могут сотрудничать и взаимодействовать с государственными органами, заключая с ними соглашения, и могут по договорам с государственными органами выполнять для них определенные работы, **предусмотренные законодательством**»;

Пункт 2 статьи 8 Закона: «Порядок деятельности и государственной регистрации союзов (ассоциаций) общественных объединений, в том числе и международных, определяется **в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан**»;

пункт 5 статьи 10 Закона: «Правоспособность общественного объединения как юридического лица возникает с момента его регистрации в порядке, **установленном законодательными актами Республики Казахстан**»;

статья 19 Закона: «Для осуществления уставных целей общественные объединения **в установленном законодательством Республики Казахстан** порядке имеют право...»;

статья 22 Закона: «Нарушение законодательства об общественных объединениях влечет ответственность **в порядке, установленном законами Республики Казахстан**»;

Методологически общественная опасность таких бланкетных норм заключается в том, что подобные принимаемые в реализацию Закона нормы искажают смысл и содержание нормативного правового акта.

Это, в свою очередь, существенно повышает коррупционные риски, и как правило, снижает уровень доверия граждан к законодательству.

В этой связи полагаем необходимым пересмотреть нормы Закона на предмет сокращения количества бланкетных норм.

При этом с помощью автоматизации процесса обнаружения отсылочной нормы необходимо актуализировать подзаконные нормативные правовые акты, принятые во исполнение Закона.

Показатель 10. 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, выявленные при анализе Закона, связаны с наличием излишних бланкетных и отсылочных норм Закона (детально отмеченных выше).

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона

Отсутствуют.

Справка
по результатам проведенного анализа
Закона Республики Казахстан от 19 января 2001 года № 143
«О зерне»

Показатель 1. Общая информация:

1.1. Предмет правового регулирования

Закон регулирует отношения, возникающие в процессе производства, хранения и реализации зерна 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 120.000.000. законодательство о государственном регулировании хозяйственной деятельности.

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства

В Послании Главы государства народу Казахстана от 10 января 2018 года, основным третьим направлением определены **«Умные технологии» – шанс для рывка в развитии агропромышленного комплекса (далее - АПК)**. Согласно данному направлению необходимо обратить большее внимание на повышение наукоемкости агропромышленного комплекса, всестороннюю поддержку сельхозкооперативов, а также увеличение производительности труда в АПК и экспорт переработанной сельхозпродукции.

Стратегия «Казахстан-2050» определяет развитие фермерства и МСБ в сельхозпереработке и торговле ключевой задачей, где предусмотрено поддержка экспорта, повышение конкурентоспособности субъектов АПК. Результатом принятых мер должно стать увеличение к 2050 году доли продукции сельского хозяйства в ВВП страны в 5 раз.

Государственная программа инфраструктурного развития «Нұрлы жол» на 2015 - 2019 годы определяет своей ключевой задачей повышение конкурентоспособности субъектов АПК. Так, этой программой будет предусмотрено увеличение объема 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).

Таким образом, анализируемый Закон соответствует стратегическим и ключевым направлениям, поставленным Главой государства в сфере развития АПК.

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции Республики Казахстан

Согласно статье 1 Конституции Республики Казахстан Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы.

Каждый имеет право на свободу предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности.

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.

В преамбуле Закона предусмотрено, что данный Закон регулирует отношения, возникающие в процессе производства, хранения и реализации зерна в Республике Казахстан.

Основными фигурантами соответствующего Закона являются уполномоченные органы и хлебоприемное предприятие.

Согласно данному Закону хлебоприемное предприятие (далее - Предприятие) - юридическое лицо, имеющее на праве собственности зернохранилище (элеватор, хлебоприемный пункт), на котором осуществляется хранение зерна.

Следует учесть, что в Законе предусмотрены лишь обязанности Предприятия, а права данного Предприятия не установлены. В соответствии с подпунктом 1) пункта 3 статьи 61 Конституции Республики Казахстан¹⁰³ Парламент вправе издавать законы, которые регулируют важнейшие общественные отношения, касающиеся правосубъектности физических и юридических лиц, гражданских прав и свобод, обязательств и ответственности физических и юридических лиц. В этой связи, считаем

¹⁰³ http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_

целесообразным законодательно закрепить нормы, устанавливающие права Предприятия.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

3.1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан

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

3.2. Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан

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

3.3. Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан

3.3.1. Пунктом 3 статьи 401 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее - Кодекс) предусмотрено административное наказание хлебоприемных предприятий за нарушение хлебоприемными предприятиями правил ведения количественно-качественного учета зерна, правил выдачи, обращения и погашения зерновых расписок, правил формирования и ведения государственного электронного реестра держателей зерновых расписок, совершенное в виде:

- 1) *ненадлежащего оформления зерна, поступающего на хлебоприемные предприятия;*
- 2) *ненадлежащего оформления очистки, сушки зерна;*
- 3) *ненадлежащего оформления отгрузки зерна;*
- 4) *ненадлежащего ведения книги количественно-качественного учета зерна;*
- 5) *несоблюдения порядка определения зачетного физического веса зерна;*
- 6) *несоблюдения срока выпуска и погашения зерновой расписки;*
- 7) *ввода недостоверной информации в государственный электронный реестр держателей зерновых расписок.*

Однако в самом Законе отсутствуют нормы, обязывающие выполнять вышеуказанные действия хлебоприемными предприятиями.

В этой связи, необходимо привести в соответствие нормы Закона с нормами Кодекса.

3.3.2. В статье 38 Закона предусмотрена очередность удовлетворения требований кредиторов хлебоприемного предприятия, ликвидируемого в принудительном порядке следующим образом:

1. *Требования кредиторов принудительно ликвидируемого хлебоприемного предприятия, в том числе в связи с его банкротством, удовлетворяются в порядке, установленном настоящей статьей.*

2. Расходы, связанные с ликвидационным производством, в том числе по обеспечению деятельности ликвидационной комиссии хлебоприемного предприятия, а также расходы, вытекающие из необходимости обеспечения основных функций ликвидируемого хлебоприемного предприятия, производятся вне очереди и постоянно.

3. Требования кредиторов, признанные в установленном порядке, должны быть удовлетворены в следующей очередности:

1) в первую очередь удовлетворяются требования граждан, перед которыми ликвидируемое хлебоприемное предприятие несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью;

2) во вторую очередь производятся расчеты по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору;

3) в третью очередь удовлетворяются требования держателей зерновых расписок, содержащих сведения о залоге;

4) в четвертую очередь удовлетворяются требования держателей зерновых расписок, не содержащих сведения о залоге;

5) в пятую очередь удовлетворяются требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого хлебоприемного предприятия;

6) в шестую очередь погашается задолженность по обязательным платежам в бюджет;

7) в седьмую очередь производятся расчеты с другими кредиторами в соответствии с законодательными актами.

Однако согласно статье 51 Гражданского кодекса Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-ХІІІ (далее – ГК) данный порядок очередности удовлетворения требований кредиторов предусмотрен в ином порядке:

Статья 51. Удовлетворение требований кредиторов

1. При ликвидации юридического лица, за исключением случаев банкротства, требования его кредиторов удовлетворяются в следующей очередности:

1) в первую очередь - удовлетворяются требования по уплате удержанных из заработной платы и (или) иного дохода алиментов, а также требования граждан, перед которыми ликвидируемое юридическое лицо несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей;

2) во вторую очередь – производятся расчеты по оплате труда и выплате компенсаций лицам, работавшим по трудовому договору, уплате задолженностей по социальным отчислениям в Государственный фонд социального страхования, удержанным из заработной платы обязательным пенсионным взносам, обязательным профессиональным пенсионным взносам, по отчислениям и (или) взносам на обязательное социальное медицинское страхование в фонд социального медицинского страхования, а также оплате вознаграждений по авторским договорам, за исключением случаев, когда часть сумм требований в соответствии с законодательным актом Республики Казахстан, регулирующим вопросы банкротства, удовлетворяется в пятую очередь;

3) в третью очередь - удовлетворяются требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого банкрота, в пределах суммы обеспечения, за исключением требований кредиторов-держателей ипотечных облигаций, обеспеченных залогом прав требования по договорам ипотечного жилищного займа (включая залог ипотечных свидетельств), а также государственных ценных бумаг Республики Казахстан в случаях, когда право собственности на указанные облигации возникло у их держателей или перешло к ним по сделкам либо по иным основаниям, предусмотренным законодательными актами Республики Казахстан;

4) в четвертую очередь - погашается задолженность по налогам и другим обязательным платежам в бюджет;

5) в пятую очередь - производятся расчеты с другими кредиторами в соответствии с законодательными актами.

Таким образом, приведенные выше нормы Закона и ГК свидетельствуют о существующих противоречиях положений норм и требуют приведения их в соответствие.

В связи с этим органу-разработчику необходимо привести нормы статьи 38 Закона в соответствие со статьей 51 ГК РК.

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

Статья 6-1 Закона устанавливает компетенцию местного исполнительного органа **области**. Так, согласно подпункту 4) статьи 1 Закона Республики Казахстан «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» **местный исполнительный орган (акимат)** — коллегиальный исполнительный орган, возглавляемый акимом **области, города республиканского значения и столицы, района (города областного значения)**, осуществляющий в пределах своей компетенции местное государственное управление и самоуправление на соответствующей территории.

Таким образом, в понятие местного исполнительного органа вошли акиматы области, города республиканского значения и столицы, а также района (города республиканского значения).

Учитывая, что в Законе предусмотрена лишь компетенция местного исполнительного органа **области**, а также определение понятия местного исполнительного органа в Законе Республики Казахстан «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» предлагается следующее:

1. в целях приведения в соответствие норм Закона с определением понятия местного исполнительного органа в Законе Республики Казахстан «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» слово «**области**» по тексту Закона исключить;

2. в случае необходимости разграничения и распределения компетенции местного исполнительного органа на области, городов республиканского значения и столицы, а также района, статью 6-1 Закона разбить на несколько статей с выделением полномочий каждого из местного исполнительного органа.

Показатель 5. Наличие устаревших норм Закона

В Законе устаревшие нормы не выявлены.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм Закона

В Законе неэффективно реализуемые нормы не выявлены.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

В ходе мониторинга Закона, выявлены дублирующие нормы, так в соответствии с подпунктом 4) статьи 6 Закона в компетенцию **уполномоченного органа** входят выдача **предписаний** о нарушении законодательства Республики Казахстан о зерне, рассмотрение дел об административных правонарушениях в соответствии с законодательством Республики Казахстан об административных правонарушениях.

Вместе с тем, в соответствии с подпунктом 7) пункта 2 статьи 33-2 Закона **государственный зерновой инспектор** осуществляет функции по составлению протоколов об административных правонарушениях, а также выдает экспортерам зерна и хлебоприемным предприятиям **предписания**.

Между тем, согласно статье 33-2 Закона руководитель **уполномоченного органа вправе присваивать** дополнительные специальные наименования **«Главный государственный зерновой инспектор Республики Казахстан»** и **«государственный зерновой инспектор»** к соответствующим должностям государственных служащих, которые в свою очередь осуществляют государственный контроль.

Так, в соответствии с подпунктом 29) статьи 1 Закона предусмотрено, что **уполномоченный орган - центральный исполнительный орган**, осуществляющий в пределах компетенции координацию и регулирование деятельности участников зернового рынка.

Также, следует учесть, что в Законе не установлены понятия **«Главный государственный зерновой инспектор Республики Казахстан»** и **«государственный зерновой инспектор»**.

При этом согласно статье 706 Кодекса Республики Казахстан об административных нарушениях (далее - КоАП) **уполномоченный орган в области регулирования зернового рынка** и семеноводства и его территориальные органы рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 401 (частью первой), 402 (частью пятой) настоящего Кодекса.

Таким образом, учитывая изложенное, в целях исключения дублирующих функций полагаем необходимым установить определения понятия «**Главный государственный зерновой инспектор Республики Казахстан**» и «**государственный зерновой инспектор**», а также исключить дублирующую функцию по выдаче предписания в Законе в соответствии с нормами КоАП.

Показатель 8. Наличие пробелов в Законе

8.1. В подпункте 17-13) статьи 6-1 Закона предусмотрена компетенция местного исполнительного органа области по **внесению предложений в местный исполнительный орган области о приостановлении действия и (или) лишении лицензии** на право осуществления деятельности по оказанию услуг по складской деятельности с выпуском зерновых расписок.

В соответствии с данной формулировкой местный исполнительный орган области вносит сам себе предложение о приостановлении действия и (или) лишении лицензии.

Вместе с тем, согласно статье 27 Закона Республики Казахстан «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» **акимат области, города республиканского значения, столицы** осуществляет **лицензирование**, разрешительные процедуры, прием уведомлений в соответствии с законодательством Республики Казахстан о *разрешениях и уведомлениях*.

Также в соответствии со статьей 31 вышеуказанного Закона **районный (города областного значения) акимат** осуществляет **лицензирование** в случаях и порядке, установленных законодательством Республики Казахстан о *разрешениях и уведомлениях*.

Таким образом, сам порядок лицензирования установлен законодательством Республики Казахстан о разрешениях и уведомлениях.

Наличие в подпункте 17-13) статьи 6-1 Закона некорректной формулировки, скорее всего, связано с отсутствием разграничений местного исполнительного органа по компетенциям.

В этой связи, подпункт 17-13) статьи 6-1 Закона необходимо привести в соответствие с нормами Закона «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан».

8.2. В подпункте 17-6) статьи 6-1 Закона установлена компетенция **местного исполнительного органа области** в части **инспектирования (проверка)** деятельности хлебоприемных предприятий на предмет соблюдения требований по ведению количественно-качественного учета и обеспечению сохранности зерна в соответствии с данными реестра зерновых расписок.

В соответствии с подпунктом 11) части 3 статьи 137 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан проводятся иные формы контроля и надзора за деятельностью проверяемых субъектов, если посещение связано *с отбором проб при приемке, отгрузке и количественно-качественном учете зерна, а также государственных ресурсов зерна, хранящихся на хлебоприемных предприятиях, для определения их качества в соответствии с требованиями законодательства Республики Казахстан о зерне.*

Вместе с тем, согласно статье 33-2 Закона **государственный зерновой инспектор** уполномоченного органа осуществляет **контроль** за деятельностью аккредитованных лабораторий по экспертизе качества зерна, за деятельностью экспортеров зерна на предмет соблюдения законов Республики Казахстан, указов Президента Республики Казахстан и постановлений Правительства Республики Казахстан.

При этом в самом Законе также отсутствует определение понятиям **«главный государственный инспектор»** и **«государственный зерновой инспектор»**, что затрудняет толкование вышеуказанных норм Закона, а также разграничение компетенции местного исполнительного органа и государственного зернового инспектора.

Таким образом, в Законе функции инспектирования (контроля) осуществляют и местный исполнительный орган и государственный зерновой инспектор.

Также, в Законе не разграничены полномочия Главного государственного и государственного зернового инспектора.

В этой связи, учитывая изложенное, в целях исключения противоречий норм в самом Законе, а также разграничений полномочий по инспектированию (государственному контролю) необходимо установить понятие **«главный государственный инспектор»** и **«государственный зерновой инспектор»** и определить контролирующий органа с установлением конкретной компетенции приводя в соответствие нормы Закона с нормами Предпринимательского кодекса Республики Казахстан.

8.3. В подпункте 2) статьи 6-1 Закона прописана компетенция местного исполнительного органа в части лицензирования деятельности по оказанию услуг по складской деятельности с выпуском зерновых расписок.

Однако в Законе не установлены требования для получения лицензии или компетенция органа на утверждение Правил выдачи лицензии. Статьей 26 Закона лишь предусмотрен порядок выдачи лицензии.

В этой связи, в целях совершенствования норм Закона, а также исключения пробелов в Законе, полагаем необходимым установить полномочие уполномоченного органа по утверждению Правил выдачи лицензии либо законодательно закрепить требования для получения лицензии.

Справочно: Можно привести сравнение с аналогией норм других законодательных актов. Так, в Законе Республики Казахстан «Об игорном бизнесе» предусмотрены **требования для получения лицензии**, в Законе Республики Казахстан «О Национальном Банке Республики Казахстан» установлена компетенция Правления Национального банка касательно **утверждения Правил выдачи лицензии** организациям, осуществляющим отдельные виды банковских операций, на инкассацию банкнот, монет и ценностей.

8.5. В соответствии со статьей 9-3 Закона в целях предупреждения действий, вводящих в заблуждение потребителей относительно безопасности и качества зерна, **участники зернового рынка обязаны предоставлять** покупателям и (или) потребителям полную и достоверную информацию о показателях безопасности и качества зерна.

Согласно статье 1 Закона участники зернового рынка - физические и юридические лица, участвующие в производстве, хранении, транспортировке, переработке и реализации зерна.

Таким образом, в Законе предусмотрена обязанность физических и юридических лиц по предоставлению полной и достоверной информации, а в случае не выполнения данных требований, соответствующая ответственность нигде не установлена.

Кроме того, в статье 9-4 Закона указано, что зерно должно соответствовать комплексам требований, но кем и чем установлены эти требования не предусмотрены.

Также в соответствии с данной статьей Закона содержание потенциально опасных химических соединений и биологических объектов, остаточных количеств пестицидов и агрохимикатов, в том числе фумигантов, вредных веществ и примесей в зерне, а также влаги **не должно превышать** максимально допустимый уровень значений, устанавливаемых **техническими регламентами**.

В данном случае не совсем ясны последствия, возникающие в случае превышения максимально допустимого уровня значения.

Вместе с тем, аналогичная ситуация со статьей 12-1 Закона. Так, согласно этой статье экспортеры зерна должны предоставлять статистические данные, однако также не прописаны последствия и ответственность за не соблюдения этого требования.

Более того, в статье 14 Закона предусмотрена обязанность хлебоприемного предприятия, однако также, соответствующая ответственность нигде не установлена.

Между тем, согласно пункту 2 статьи 19 Закона хлебоприемным предприятиям, занимающим доминирующее положение на рынке, **запрещается:**

1) *взимать за предоставляемые услуги плату, превышающую размер, установленный регулирующим органом, в соответствии со статьей 18 настоящего Закона;*

2) *навязывать условия доступа к оказываемым услугам или совершать иные действия, ведущие к дискриминации потребителей оказываемых услуг или получению доходов за счет взимания с потребителей платы, не учтенной в установленных тарифах.*

Таким образом, хлебоприемным предприятиям запрещены вышеуказанные действия, за которые Законом не предусмотрены меры ответственности.

Вместе с тем, необходимо учесть, что *в КоАП ответственность предусматривается в случае систематического нарушения требований в законодательных актах Республики Казахстан.*

В связи с этим полагаем необходимым все вышеуказанные замечания учесть уполномоченному органу, который является разработчиком данного Закона.

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Принимая во внимание специфику регулирования общественных отношений в области производства, хранения и реализации зерна, Закон содержит допустимое число 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

Согласно статье 33-2 Закона ***Руководитель уполномоченного органа вправе присваивать дополнительные специальные наименования «Главный государственный зерновой инспектор Республики Казахстан» и «государственный зерновой инспектор»*** к соответствующим должностям государственных служащих.

Полагаем, что в указанных нормах содержатся неопределенные формулировки **«вправе присваивать»**, что приводит к коррупционному фактору, как диспозитивное установление возможности совершения органами государственной власти действий в отношении граждан и организаций. Таким образом, установление полномочий, осуществляемых по усмотрению должностных лиц, должно быть исключением и находится в

строгой зависимости от определенных законодательно установленных условий.

В целях исключения самостоятельного толкования должностным лицом слов «**вправе присваивать**» считаем необходимым заменить его словом «присваивает».

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона

10.1. В статье 1 Закона даны определения ряду слов и словосочетаний, такие как фуражное зерно, семенное зерно, продовольственное зерно.

Однако, в Законе по тексту данные слова больше не употребляются и не применяются, полагаем это связано с частыми поправками в данный Закон.

В этой связи, считаем целесообразным, проработать данные моменты.

10.2. В подпункте 1) статьи 4 Закона указано, что государственное регулирование деятельности участников зернового рынка осуществляется посредством **лицензирования деятельности по оказанию услуг по складской деятельности с выпуском зерновых расписок** на основе квалификационных требований, утверждаемых уполномоченным органом.

Данное положение отражается, также в подпункте 2 статьи 6-1, где закреплена компетенция местного исполнительного органа области по **лицензированию деятельности по оказанию услуг по складской деятельности с выпуском зерновых расписок**.

В редакции подпункта 22-3) статьи 27 Закона о МСУ указано, что Акимат области, города республиканского значения, столицы в соответствии с законодательством Республики Казахстан **осуществляет лицензирование**, разрешительные процедуры, прием уведомлений в соответствии с законодательством Республики Казахстан о разрешениях и уведомлениях.

В этой связи, в подпункте 2) статьи 6-1 Закона необходимо указать, что **лицензирование деятельности по оказанию услуг по складской деятельности с выпуском зерновых расписок** в соответствии с законодательством Республики Казахстан о разрешениях и уведомлениях.

**СБОРНИК АНАЛИТИЧЕСКИХ СПРАВОК
ПО РЕЗУЛЬТАТАМ ПРАВОВОГО МОНИТОРИНГА**
(1-квартал 2018 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
inst-zak@adilet.gov.kz
<http://www.iz.adilet.gov.kz/ru>