

**ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан»
Центр правового мониторинга**

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

Астана 2017

УДК 34
ББК 67.0
С23

Министерство юстиции Республики Казахстан
Институт законодательства Республики Казахстан

Редакционная коллегия:

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

С23 Сборник аналитических справок по результатам правового мониторинга (4-квартал 2017 года). – Астана: «ГУ Институт законодательства Республики Казахстан», 2017. - 188 с.

ISBN 978-601-7366-32-2

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 978-601-7366-32-2

УДК 34
ББК 67.0

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

СОДЕРЖАНИЕ

Введение 4

АНАЛИТИЧЕСКИЕ СПРАВКИ, НАПРАВЛЕННЫЕ В ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ОРГАНЫ

1. Предпринимательский Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V	5
2. Закон Республики Казахстан от 23 декабря 1995 года «Об ипотеке недвижимого имущества»	36
3. Закон Республики Казахстан от 21 января 2001 года № 148 «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан»	50
4. Закон Республики Казахстан от 13 апреля 2005 года № 39 «О социальной защите инвалидов в Республике Казахстан»	71
5. Закон Республики Казахстан от 20 октября 2008 года № 70- IV «Об Ассамблее народа Казахстана»	88
6. Закон Республики Казахстан от 9 июля 1998 года № 278 «О племенном животноводстве»	99
7. Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 482-V «О занятости населения»	113
8. Закон Республики Казахстан от 30 декабря 2016 года № 38-VI «О пробации»	124
9. Закон Республики Казахстан от 6 июля 2004 года № 574 «О внутреннем водном транспорте»	140
10. Закон Республики Казахстан от 15 сентября 1994 года № 154-XIII «Об оперативно-розыскной деятельности»	150
11. Закон Республики Казахстан от 30 июня 1992 года № 1468-XII «О социальной защите граждан, пострадавших вследствие экологического бедствия в Приаралье»	172

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 Предпринимательского кодекса
Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V

Показатель 1. Общая информация о законе

1.1. Предмет правового регулирования

Предметом правового регулирования Предпринимательского кодекса Республики Казахстан (*далее – ПК*) являются общественные отношения, возникающие в связи с взаимодействием субъектов предпринимательства и государства, в том числе государственным регулированием и поддержкой предпринимательства.

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 120.000.000. законодательство о государственном регулировании хозяйственной деятельности.

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства

В рамках второго приоритета, посвященного кардинальному улучшению и расширению бизнес-среды, в Послании Президента Республики Казахстан Н.Назарбаева народу Казахстана от 31 января 2017 года «Третья модернизация Казахстана» определены следующие задачи:

реализация Программы продуктивной занятости и развития массового предпринимательства;

принятие мер по фронтальному снижению всех видов издержек для бизнеса;

снижение доли государства в экономике до 15% в ВВП, до уровня стран ОЭСР;

расширение государственно-частного партнерства (передача ряда госуслуг бизнесу);

недопущение ценовых и тарифных сговоров.

Немаловажным является и четвертый приоритет Послания Президента – улучшение качества человеческого капитала, где указано: «*Необходимо также законодательно ввести регулирование цен на все лекарственные средства*».

Отметим, что государственному регулированию цен посвящена глава 11 ПК. Так, пункт 3 статьи 116 ПК имеет следующее содержание:

«Государство регулирует цены и тарифы на следующие товары, работы, услуги субъектов предпринимательства:

- 1) на социально значимые продовольственные товары;
- 2) на товары, работы, услуги в сфере естественной монополии;
- 3) на товары, работы, услуги, производимые и реализуемые субъектами государственной монополии;
- 4) на товары (работы, услуги), в отношении которых введено государственное ценовое регулирование;
- 5) на товары, работы, услуги в международных деловых операциях и сделках, связанных с международными деловыми операциями, возникающих при трансфертном ценообразовании;
- 6) на розничную реализацию нефтепродуктов, на которые установлено государственное регулирование цен;
- 7) установление минимальных цен на этиловый спирт, изготовленный из пищевого и непищевого сырья, и алкогольную продукцию (кроме пива);
- 8) установление минимальных розничных цен на сигареты с фильтром;
- 9) на товарных рынках, не находящихся в состоянии естественной монополии, в определенных случаях, в том числе чрезвычайные ситуации, стихийные бедствия, обеспечение национальной безопасности, при условии, что возникшие проблемы невозможно решить способом, имеющим меньшие негативные последствия для состояния конкуренции;
- 10) утверждение предельных цен оптовой реализации товарного и сжиженного нефтяного газа на внутреннем рынке;
- 11) утверждение цены сырого и товарного газа, приобретаемого национальным оператором в рамках преимущественного права государства;
- 12) утверждение тарифов энергопроизводящих организаций;
- 13) на субсидируемые услуги;
- 14) на общественно значимых рынках».

Как видно из содержания пункта 3, **предельные цены на лекарственные средства государством не устанавливаются**. Однако регулирование цен способствует повышению доступности лекарственных средств для населения.

В целях исполнения вышеуказанной задачи, поставленной в Послании Президента, *считаем необходимым, дополнить пункт 3 статьи 116 ПК подпунктом* следующего содержания: **«утверждение предельных цен на лекарственные средства»**. Однако в данном случае станет необходимым внесение изменений и в Кодекс «О здоровье народа и системе здравоохранения».

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции

Исследуемый кодекс *не содержит норм*, противоречащих нормам Конституции Республики Казахстан, в том числе с пунктом 4 статьи 26 Конституции, устанавливающего право каждого на свободу предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для законной предпринимательской деятельности.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан

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

2. Соответствие закона нормам конституционных законов Республики Казахстан

Рассматриваемый кодекс соответствует нормам конституционных законов Республики Казахстан.

3. Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан

Сулейменов М.К. относительно соотношения ПК и Гражданского кодекса РК (*далее – ГК*) отмечает, что в ПК много норм, являющихся по своей сущности гражданско-правовыми: статья 28 - охрана информации, составляющей коммерческую тайну, статьи 23 - 27 — субъекты индивидуального предпринимательства, статьи 41 - 49 — крестьянское и фермерское хозяйства, статьи 50 - 53 - юридические лица, глава 3 - объединение субъектов предпринимательской деятельности, статья 22 — саморегулирование, глава 5 - государственно-частное партнерство, глава 12 - обязательное страхование и другие. По словам академика, эти нормы должны быть исключены из ПК, так как они противоречат преамбуле и статье 1 ПК.¹

Во избежание проблем, которые могут возникнуть в случае расхождения норм ПК и ГК, а также, поддерживая позицию Сулейменова М.К., предлагаем дополнить пункт 2 статьи 2 ПК частью второй следующего содержания: «В случае противоречия между нормами настоящего Кодекса и нормами Гражданского Кодекса Республики Казахстан применяются нормы Гражданского кодекса Республики Казахстан».

¹ Сулейменов М.К. Предпринимательский кодекс Республики Казахстан: много шума из ничего // Ассоциация юридических лиц «Международный форум содействия правовым реформам». - <http://lawlab.kz/2015/12/24>

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

1. Пункт 3 статьи 110 ПК «Заявители. Права заявителей» определяет, что **оралманы** и иностранные юридические лица получают разрешения и направляют уведомления наравне с гражданами и юридическими лицами Республики Казахстан, если иное не предусмотрено законами Республики Казахстан и международными договорами Республики Казахстан

Однако пункт 2 статьи 20 Закона «О разрешениях и уведомлениях», устанавливающей права заявителей, указывает: «**Иностранцы, лица без гражданства** и иностранные юридические лица получают разрешения и направляют уведомления наравне с гражданами и юридическими лицами Республики Казахстан, если иное не предусмотрено законами Республики Казахстан и международными договорами».

Согласно подпункту 13) статьи 1 Закона «О миграции населения» **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.

При этом по подпункту 28) статьи 1 Закона «О миграции населения» этнический казах - **иностранец или лицо без гражданства казахской национальности**, постоянно проживающие за рубежом.

Таким образом, термины не являются идентичными и носят различные содержательный смысл, то есть категория «иностранец» шире категории «оралман». В связи с этим **наблюдается определенная коллизионность между ПК и Законом**. Если по пункту 3 статьи 110 ПК *оралманы обладают аналогичными правами с гражданами*, то по пункту 2 статьи 20 Закона «О разрешениях и уведомлениях» *не только оралманы, а все иностранцы и лица без гражданства* имеют право на получение разрешений и направления уведомлений.

Принимая во внимание отсутствие необходимости ограничения прав иностранцев и лиц без гражданства правами по получению разрешений и направлению уведомлений, предлагаем изменить редакцию пункта 3 статьи 110 ПК, расширив перечень правомочных лиц.

2. Предметом регулирования ПК являются «общественные отношения, возникающие в связи с взаимодействием субъектов предпринимательства и

государства, в том числе государственным регулированием и поддержкой предпринимательства»².

Данное обстоятельство подтверждается подпунктом 3) пункта 3 Указа Президента Республики Казахстан от 27 февраля 2014 года № 757 «О кардинальных мерах по улучшению условий для предпринимательской деятельности в Республике Казахстан», по которому Правительству поручено консолидировать в проекте Предпринимательского кодекса Республики Казахстан нормы законодательных актов о государственном регулировании предпринимательской деятельности.

Пункт 1 статьи 3 ПК указывает: **«Взаимодействие субъектов предпринимательства и государства** направлено на создание благоприятных условий для развития предпринимательства и общества, стимулирование предпринимательской инициативы в Республике Казахстан».

Одновременно с этим пункт 2 статьи 3 ПК определяет девятнадцать принципов взаимодействия субъектов предпринимательства и государства, один из которых добросовестная конкуренция.

Справочно:

Пункт 2 статьи 3 ПК гласит: «Принципами взаимодействия субъектов предпринимательства и государства являются:

- 1) законность;*
- 2) свобода предпринимательства;*
- 3) равенство субъектов предпринимательства;*
- 4) неприкосновенность собственности;*
- 5) добросовестная конкуренция;**
- б) баланс интересов потребителей, субъектов предпринимательства и государства;*
- 7) прозрачность деятельности государственных органов и доступность информации;*
- 8) эффективность государственного регулирования предпринимательства;*
- 9) повышение способности субъектов предпринимательства к самостоятельной защите своих прав и законных интересов;*
- 10) приоритет предупреждения правонарушения;*
- 11) взаимная ответственность субъектов предпринимательства и государства;*
- 12) свобода от коррупции;*
- 13) стимулирование предпринимательской деятельности и обеспечение ее защиты и поддержки;*
- 14) поддержка отечественных производителей товаров, работ, услуг;*
- 15) недопустимость незаконного вмешательства государства в дела субъектов предпринимательства;*
- 16) участие субъектов частного предпринимательства в нормотворчестве;*
- 17) стимулирование социальной ответственности предпринимательства;*

² Обзор предпринимательского кодекса. - Юридическая фирма GRATA/ - https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31972698#pos=1;-176

- 18) *ограниченное участие государства в предпринимательской деятельности;*
19) *саморегулирование».*

При этом статья 8 ПК, имеющая заголовок «Добросовестная конкуренция», в пункте 1 отмечает, что деятельность, направленная на ограничение или устранение конкуренции, ущемление прав и законных интересов потребителей, недобросовестная конкуренция запрещаются.

В свою очередь статья 177 ПК под недобросовестной конкуренцией понимает любые действия в конкуренции, направленные на достижение или предоставление неправомерных преимуществ и указывает, что к недобросовестной конкуренции относятся неправомерное использование средств индивидуализации товаров, работ, услуг, а также объектов авторского права; неправомерное использование товара другого производителя; копирование внешнего вида изделия и т.п.

Из анализа статей 8 и 177 ПК можно сделать вывод, что **добросовестная конкуренция**, как категория не ограничивается взаимодействием государства и субъектов предпринимательства. В большей степени **конкуренция** это категория, **возникающая в отношениях между двумя субъектами предпринимательства**. В связи с чем, можно поставить вопрос относительно целесообразности включения в ПК главы 16 «Недобросовестная конкуренция», если ПК предполагает регулирование отношений между государством и предпринимательством.

На основании изложенного, предлагаем рассмотреть вопрос о выделении положений о недобросовестной конкуренции в статью 11 Гражданского кодекса «Недопустимость злоупотребления свободой предпринимательства».

3. Академик Сулейменов М.К. указывает на противоречивость главы 25 ПК, которая регламентирует инвестиционную деятельность, отмечая, что не всегда инвестиционная деятельность является предпринимательской: «анализ видов инвестиций показал, что осуществление не всех из них выступает в качестве предпринимательской деятельности. Не рассматривая здесь государственные и социальные инвестиции, можно сделать вывод, что главным таким видом являются вложения в ценные бумаги и приобретение акций и долей участия в АО и ТОО. Если гражданин купил акции или приобрел долю участия в ТОО, это не значит, что он стал предпринимателем. Предпринимательскую деятельность осуществляет не он, а само АО или ТОО. При анализе инвестиционной деятельности как приносящей доходы, не учитывается, что самого факта получения доходов еще недостаточно для признания этой деятельности предпринимательской. Для этого необходимо наличие признаков, характерных для предпринимательской деятельности.

Так, предпринимательство - это инициативная деятельность граждан и юридических лиц, направленная на получение чистого дохода путем удовлетворения спроса на товары (работы, услуги). Эти признаки (инициативная деятельность, получение дохода путем удовлетворения спроса на товары (работы, услуги), за свой риск и под свою имущественную ответственность) отсутствуют при осуществлении инвестиционной деятельности путем покупки акций или долей участия в ТОО»³.

В этой связи считаем целесообразным предложение Сулейменова М.К. по установлению в статье 274 ПК специальной оговорки, относительно того, что не всякая инвестиционная деятельность является предпринимательской.

4. По данным ПОАЭО «Палата экспертных организаций» (далее – Палата) к ним поступили обращения от их членов по вопросу законности проведения проверок их деятельности.

«Основанием обращений послужили письма Министерства по инвестициям и развитию Республики Казахстан (далее – Министерство) №04-1-30/6083 от 08.09.2017 г., №3-4-10/4452 от 15.09.2017 г., направленные в Агентство Республики Казахстан по делам государственной службы и противодействию коррупции для принятия соответствующих мер.

В вышеуказанных письмах указано, что Министерством «в результате анализа экспертных заключений, выданных аккредитованными экспертными организациями по 30-ти проектам, финансируемых за счет бюджетных средств **выявлено необоснованное завышение стоимости строительства на сумму 4,9 млрд. тенге»**»⁴.

По мнению Палаты, анализ экспертных заключений аккредитованных экспертных организаций проведен Министерством с нарушением требований, установленных ПК.

Так, в соответствии с пунктом 1 статьи 131 ПК государственный контроль за деятельностью субъектов предпринимательства осуществляется государственными органами, которым такое право предоставлено ПК и законами Республики Казахстан. Министерством **не соблюден порядок проведения выборочных проверок.** Так, согласно статье 145 ПК проверка проводится на основании акта о назначении проверки государственным органом.

Акт о назначении проверки в обязательном порядке регистрируется в уполномоченном органе по правовой статистике и специальным учетам согласно статье 146 ПК.

³ Сулейменов М.К. Всегда ли инвестиционная деятельность является предпринимательской? Юрист, 2011. №5. С. 12-16// <https://journal.zakon.kz/217869-vsegda-li-investicionnaja-dejatelnost.html>

⁴ Материалы встречи, проведенной Институтом законодательства РК 4 октября 2017 года, по обсуждению проблемных вопросов Предпринимательского кодекса Республики Казахстан.

В соответствии со статьей 147 ПК орган контроля и надзора обязан известить в письменном виде проверяемого субъекта о начале проведения проверки по особому порядку проведения проверок на основе оценки степени риска, выборочной проверки не менее чем за тридцать календарных дней до начала самой проверки с указанием сроков и предмета проведения проверки. Однако ни одна из 30 аккредитованных экспертных организаций **не была извещена в письменном виде о начале проведения проверки.**

Кроме того, в материалах, представленных Министерством (*анализ сметной документации*) отсутствуют место и дата проведения проверок, информация об органах и специалистах их проводивших. Также у аккредитованных экспертных организаций не запрашивались материалы, пояснения по объектам проверок.

В этом случае возникает вопрос о том, каким образом экспертные организации могут защитить свои права. Первым делом необходимо выяснить, какие имеются основания для обжалования действий органов контроля и надзора и их порядок.

Как известно, органы Прокуратуры осуществляют высший надзор за соблюдением законности на территории Республики Казахстан. Вместе с тем, в соответствии с новым Законом РК от 30 июня 2017 года №81-VI «О прокуратуре» порядок рассмотрения обращений в органах прокуратуры изменен. Теперь органы прокуратуры рассматривают обращения при угрозе необратимых последствий, а также нарушении прав неограниченного круга лиц или неспособности самостоятельно себя защитить.

Статьей 85 ПК Министерство национальной экономики РК (*далее - МНЭ РК*) наделено функцией по осуществлению контроля в области поддержки и защиты субъектов частного предпринимательства.

Согласно Положению Департамента развития предпринимателей МНЭ РК (*далее – уполномоченный орган*) Управление контроля в области поддержки и защиты субъектов частного предпринимательства наделено следующими функциями:

- осуществляет контроль в области поддержки и защиты субъектов частного предпринимательства;

- составляет протоколы по административным правонарушениям в соответствии с Кодексом РК «Об административных правонарушениях» (*далее – КоАП РК*);

- организует информирование Президента и Правительства Республики Казахстан о нарушениях законодательства Республики Казахстан, регламентирующего деятельность субъектов частного предпринимательства, допускаемых государственными органами и их должностными лицами;

- проводит мониторинг деятельности государственных органов, осуществляющих государственный контроль, надзор и выдачу разрешительных документов;

- осуществляет сбор и проводит анализ информации по исполнению требований законодательства о частном предпринимательстве;

- вырабатывает предложения по совершенствованию мер защиты субъектов частного предпринимательства;

- ведет реестр субъектов частного предпринимательства.

Таким образом, по результатам контроля уполномоченный орган вправе лишь составить протокол об административном правонарушении и направить его в суд, либо информировать Президента и Правительства РК о нарушениях законодательства РК, регламентирующего деятельность субъектов частного предпринимательства.

В соответствии с пунктом 1 статьи 157 ПК *жалоба на действия контролирующего органа подается в вышестоящий государственный орган или в суд.*

При этом согласно пункту 1 статьи 156 ПК признание проверки недействительной является основанием для отмены вышестоящим государственным органом или судом акта данной проверки. То есть для того, чтобы вышестоящий государственный орган либо суд отменил проверку, необходимо признание ее недействительной государственным органом. Однако в положении об уполномоченном органе соответствующая компетенция отсутствует. В этой связи имеется проблема в том, **какой орган признает проверку недействительной.** Более того, вышеназванные нормы вводят предпринимателей в заблуждение о том, необходимо ли перед обжалованием неправомερных действий (или бездействий) органов контроля и надзора в вышестоящий государственный орган или суд обращаться куда-либо за признанием проверки недействительной?

Пункт 1 статьи 3 ПК гласит, что взаимодействие субъектов предпринимательства и государства направлено на создание благоприятных условий для развития предпринимательства и общества, стимулирование предпринимательской инициативы в Республике Казахстан.

На основании вышеизложенного полагаем, что в целях защиты прав субъектов частного предпринимательства необходимо:

- исключить из норм ПК необходимость признания проверки недействительной уполномоченным государственным органом: недействительность признается судом, а уполномоченный орган должен вносить представления об устранении выявленных нарушений.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона.

В кодексе отсутствуют устаревшие нормы.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона.

1. Статьи 140-157 ПК посвящены регулированию **порядка организации и проведения проверок**. В соответствии с пунктом 1 статьи 140 проверкой проверяемого субъекта является одна из форм контроля и надзора, которую проводят органы контроля и надзора путем совершения одного из следующих действий: 1) посещения проверяемого субъекта (объекта) должностным лицом государственного органа; 2) запроса необходимой информации, касающейся предмета проверки, за исключением истребования необходимой информации при проведении иных форм контроля и надзора; 3) вызова проверяемого субъекта с целью получения информации о соблюдении им требований, установленных законодательством РК в соответствии с пунктом 2 статьи 132 ПК.

Необходимо отметить, что проверяющий орган обязан известить проверяемый объект о назначении проверки (*статья 147 ПК*), зарегистрировать Акт о назначении проверки в уполномоченном органе по правовой статистике и специальным учетам (*статья 146 ПК*) и т.д.

Однако пунктом 3 статьи 140 ПК **предусмотрены исключения**, на которые не распространяются нормы, посвященные регулированию контроля и надзора в сфере предпринимательства. Из этого следует, что при проведении проверки, которая включена в исключения, проверяющий орган **не обязан извещать, также регистрировать Акт о назначении проверки**.

Одними из указанных исключительных случаев являются обстоятельства, предусмотренные подпунктами 23) и 24) пункта 3 статьи 140 ПК. Это проверки, осуществляемые уполномоченным государственным органом по делам архитектуры, градостроительства и строительства (*далее – ГАСК*), в виде **посещения объекта с целью установления соответствующего выполнения местными исполнительными органами (далее – МИО) функций, возложенных на них законодательством РК и проверки деятельности лиц, осуществляющих технический надзор**.

Таким образом, ГАСК **вправе беспрепятственно посещать объект, запрашивать любую информацию без соблюдения процедуры (регистрации Акта о назначении проверки, предварительного уведомления субъекта и т.д.)** под предлогом проверки на территории объекта надлежащее выполнение МИО своих обязательств, либо проверки субъектов, занимающихся техническим надзором на проверяемой территории. Необходимо отметить, что ГАСК

обязаны проверить МИО или субъекты технического надзора, однако таким образом ГАСК на практике проверяет сами объекты⁵.

Полагаем, что само обстоятельство того, что в ПК имеют место нормы, которые могут привести к коррупциогенным правонарушениям, и, более того, нарушают права предпринимателей, является незаконным.

На основании вышеизложенного предлагаем исключить из пункта 3 статьи 140 ПК подпункты 23) и 24).

2. Статья 140 ПК посвящена регулированию отношений в сфере проверки. При этом пункт 3 статьи 140 определяет двадцать пять случаев осуществления контроля и надзора, на которые требования статьи не распространяются, среди которых, перевозка пассажиров, багажа и грузобагажа в пассажирских поездах в пути следования; торговля вне мест, установленных местным исполнительным органом; проверка деятельности лиц, осуществляющих технический надзор и т.д.

Можно отметить, что пункт 3 статьи 140 ПК по своему назначению схож с пунктом 3 статьи 39 Закона «О государственных закупках», который определил 54 случая осуществления государственных закупок способом из одного источника путем прямого заключения договора.

В целом какие-либо исключения из регулируемой сферы являются поводом к тому, что все большее количество сфер будут вычеркнуты из регулирования закона. Так как уже установленные в законе исключения всегда провоцируют увеличение такого списка особых случаев.

ПК принят 29 октября 2015 года, то есть время его действия не более двух лет. Однако за этот период в пункт 3 статьи 140 уже внесена поправка, дополняющая список случаев осуществления контроля и надзора, на которые требования статьи не распространяются. В частности, пункт 3 дополнен Законом от 22 декабря 2016 года № 28-VI подпунктом 12-1) следующего содержания: «12-1) соблюдением требований законодательства Республики Казахстан в сфере оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему».

Вместе с тем защита предпринимателей заключается, прежде всего, в стабильности правовой системы к которой они привыкли⁶. Отвечая на вопрос о нестабильности законодательства, как о главной помехе развитию бизнеса, Журсунов Р. отмечает: «Коллизии, отсутствие последовательной политики и единообразной практики применения... Все это приводит к тому, что предпринимателям невозможно планировать свою деятельность в сколько-нибудь долгосрочной перспективе. А это ведет к снижению инвестиционной

⁵ Материалы НИП «Атамекен» касательно отдельных положений проверок ГАСК-а от 24.05.2017 г.

⁶ Ефимова Е.П. Предпринимательский кодекс РФ: за и против // Научное сообщество студентов XXI столетия. Общественные науки: сб. ст. по мат. XXXIX междунар. студ. науч.-практ. конф. № 2(38). URL: [http://sibac.info/sites/default/files/archive/social/2\(38\).pdf](http://sibac.info/sites/default/files/archive/social/2(38).pdf) (дата обращения: 21.08.2017)

привлекательности Казахстана» - продолжая, он указывает - «бизнес требует стабильности. Не экономической, нет. Законодательной»⁷.

В этой связи предлагаем рассмотреть механизм, препятствующий расширению списка исключительных случаев и соблюдению принципа эффективности государственного регулирования предпринимательства. Отметим, что статья 11 ПК указывает, что эффективность государственного регулирования предпринимательства достигается через внедрение обязательных процедур его обоснования, согласования и мониторинга.

3. Статья 155 ПК определяет права и обязанности проверяемого субъекта либо его уполномоченного представителя при осуществлении контроля и надзора.

При этом подпункт 1) пункта 1 данной статьи указывает, что проверяемые субъекты либо их уполномоченные представители при осуществлении контроля и надзора **вправе не допускать** к проверке должностных лиц органов контроля и надзора, прибывших для проведения проверки на объект, в случаях назначения проверки **за период, выходящий за рамки промежутка времени**, указанного в заявлении или сообщении о совершенных либо готовящихся уголовных правонарушениях, в иных обращениях о нарушениях прав и законных интересов физических, юридических лиц и государства, **если иное не предусмотрено Кодексом Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс)**.

В данном случае считаем, что требования к любым проверкам, в том числе и налоговым должны быть идентичны. Неверно определять для налоговых проверок какие-либо особые процедуры и возможности. Полагаем, что ПК, как акт, устанавливающий основные положения контроля и надзора, не может давать какие-либо исключения иным законам, в том числе и Налоговому кодексу, по процедуре проведения проверок, которые позволят избежать принципиальных позиций, заложенных в ПК.

4. Пункт 2 статьи 3 ПК определяет девятнадцать принципов взаимодействия субъектов предпринимательства и государства, один из которых **«взаимная ответственность субъектов предпринимательства и государства»**. Данный принцип раскрывается в статье 14 ПК, пункты 3 и 4 которой указывают:

«3. В процессе государственного регулирования предпринимательства при исполнении субъектами предпринимательства своих обязанностей или реализации предоставленных им по закону прав **предполагается добросовестность их действий**.

⁷ Журсунов Р. Свободу бизнеса обеспечит стабильность законодательства. – интервью 12 Февраля 2016. - <http://atameken.kz>

Субъект предпринимательства также **считается добросовестным, если** при реализации прав, законных интересов и (или) исполнении обязанностей **он руководствовался официальным разъяснением государственного органа**, данным в пределах его компетенции, закрепленной в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Убытки, причиненные субъекту предпринимательства в результате издания не соответствующего законодательству Республики Казахстан акта государственного органа, а также действиями (бездействием) должностных лиц этих органов, подлежат возмещению в порядке, предусмотренном гражданским законодательством Республики Казахстан.

4. Представленные субъектами предпринимательства **фактические данные** о рассматриваемых государственным органом обстоятельствах считаются **достоверными** до тех пор, пока **суд или государственный орган не установит обратное** в соответствии с законодательством Республики Казахстан».

Отметим, что Закон Республики Казахстан от 6 января 2011 года № 377-IV «О государственном контроле и надзоре в Республике Казахстан» (утратил силу Кодексом Республики Казахстан от 29 октября 2015 года) устанавливал **принцип презумпции добросовестности** физического или юридического лица (пп.3 п.1 ст.4).

Толкование презумпции добросовестности предполагает состояние, при котором любой гражданин считается добросовестным до тех пор, пока установленным органом **надлежащим образом не будет доказано обратное**⁸. То есть, любое лицо считается действующим добросовестно и подлежит защите, если только не доказано его недобросовестность.

Журсунов Р. относительно презумпции добросовестности предпринимателей указывает: «Она подразумевает, что бизнесмен изначально добросовестен и законопослушен, и не должен доказывать это государству. Почему это важно? К сожалению, мы уже два десятилетия наблюдаем рецидивы советского мышления: предприниматель воспринимается как потенциальный нарушитель законности. Это ведет к искривлению восприятия его деятельности, прежде всего, со стороны госорганов»⁹.

Считаем, что принцип, определенный в ранее действовавшем Законе, шире принципа, установленного взамен него в ПК. Так как в статье 3 ПК добросовестность предпринимателя ограничивается определенными условиями, такими как официальные разъяснения госоргана. Обращаем

⁸ Словари и энциклопедии на Академике // <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/163984>

⁹ Журсунов Р. Свободу бизнеса обеспечит стабильность законодательства. – интервью 12 Февраля 2016. - <http://atameken.kz>

внимание, что в качестве условия добросовестности реализации прав считается только официальные разъяснения госоргана. Однако реализация прав предпринимателя посредством руководства нормами законодательства также является обстоятельством подтверждающим добросовестность. В этой связи можно констатировать, что принцип взаимной ответственность субъектов предпринимательства и государств не в полной мере отражает презумпцию добросовестности предпринимателей.

Кроме того пункт 3 статьи 3 ПК обозначает только **добросовестность действий предпринимателей**. Тогда как добросовестным должно признаться в том числе и бездействие лица. На основании этого рекомендуем рассмотреть вопрос по выделению отдельного принципа презумпции добросовестности субъектов предпринимательства.

5. Согласно пункту 2 статьи 14 ПК в процессе государственного регулирования предпринимательства **не должны создаваться препятствия к осуществлению законной деятельности** субъектов предпринимательства со стороны государственных органов и их должностных лиц.

Между тем в большом количестве законов, предполагающих внесение изменений и дополнений, указывается на необходимость устранения существующих пробелов, коллизий и иных дефектов законодательства.

Законодательные пробелы и недоработки ведут к инструктивному регулированию деятельности бизнеса со стороны отдельных ведомств, что в свою очередь ведет к правовой путанице и неразберихе в регулировании процессов и процедур проверок субъектов предпринимательства («правила игры» многовариантны, поэтому субъект предпринимательской деятельности зачастую не знает, как ему действовать в стандартной/типичной ситуации)¹⁰.

Данные недостатки нормативных правовых актов в основном толкуются не в пользу предпринимателей, что усложняет и дестимулирует их деятельность. В целях устранения негативных последствий несистемности и неопределенности законодательства предлагаем закрепить в виде принципа, правило о том, что противоречия и пробелы в законодательстве, устанавливающие требования для субъектов предпринимательства, толкуются государственными органами в пользу субъекта предпринимательства.

6. Согласно пункту 1 статьи 83 ПК **анализом регуляторного воздействия** является аналитическая процедура сопоставления выгод и затрат от вводимого регуляторного инструмента и связанных с ним

¹⁰ Байтенова А.А., Буев В.В., Сушкевич А.Г. Проект «Коллизии в сфере правового регулирования: опыт арбитражных споров предпринимателей с проверяющими организациями. Оценка масштаба экономического ущерба, обусловленного противоречивостью норм действующего законодательства. Рекомендации по оптимизации правового регулирования» реализован Национальным институтом системных исследований проблем предпринимательства (НИСИПП).

требований, позволяющая оценивать достижение целей государственного регулирования в последующем. Целью анализа регуляторного воздействия является повышение действенности и эффективности государственной политики в части использования конкретных регуляторных инструментов через оценку альтернативных подходов регулирования для достижения определенных целей или решения четко определенных проблем.

При этом по пункту 6 статьи 83 ПК анализ регуляторного воздействия в отношении действующих регуляторных инструментов **проводится регулируемыми государственными органами** в порядке пересмотра действующих документов, а по пункту 7 статьи 83 ПК **уполномоченный орган по предпринимательству**:

1) рассматривает результаты анализа регуляторного воздействия и дает заключение о соблюдении регулируемыми государственными органами установленных процедур;

2) в случае несогласия с выводами анализа регуляторного воздействия, проведенного регулируемыми государственными органами, **проводит альтернативный анализ регуляторного воздействия**.

Также согласно пункту 8 статьи 83 ПК анализ регуляторного воздействия может проводиться заинтересованными лицами: «Результаты анализа регуляторного воздействия, проведенного регулирующим государственным органом, альтернативного анализа регуляторного воздействия, проведенного уполномоченным органом по предпринимательству и (или) **иными заинтересованными лицами**, размещаются на общедоступных интернет-ресурсах».

В связи с тем, что от результатов анализа регуляторного воздействия напрямую зависит введение или отмена регуляторного инструмента должны быть обеспечены, во-первых, качество проводимого анализа, во-вторых, объективность и непредвзятость от какой-либо ведомственной позиции и иных заинтересованных лиц.

В докладе ОЭСР 1997 года, посвященном передовым методам АРВ, четко оговорено, что в большинстве случаев АРВ должен проводиться обычными государственными чиновниками, работающими в регулятивных органах. Но сейчас уже все понимают, что для проведения достаточно строгого АРВ во многих случаях необходимы специальные знания и квалификация. Это становится тем более очевидным, что уровень стандартных требований, предъявляемых к АРВ, повышается. Одной из предложенных недавно мер в этой связи было создание во всех регулятивных органах специальных центров, где должны работать специалисты по экономическим вопросам и по анализу выгод и издержек. Некоторые специалисты утверждают (см. Deighton-Smith, 2006), что привлечение

специалистов со стороны (например, внешних консультантов) вполне совместимо с достижением упомянутых выше целей, связанных с изменениями в профессиональной культуре и подходах к АРВ. Для сотрудников органов, занимающихся реформами регулирования, ключевой вопрос состоит в том, чтобы повысить квалификацию чиновников в области подготовки и проведения АРВ. По некоторым признакам (см. Deighton-Smith, 2006), в Австралии по мере повышения методологических требований, предъявляемых к АРВ, все чаще практикуется привлечение внешних консультантов, которые помогают обеспечить соблюдение необходимых стандартов. В частности, австралийский Офис по контролю за регулированием заявляет, что всячески поощряет практику привлечения внешних консультантов к процессу подготовки более подробных и технически сложных АРВ¹¹.

На основании изложенного предлагаем рассмотреть вопрос по закреплению в ПК требований к рабочей группе, сформированной для проведения анализа регуляторного воздействия лиц, которая должна состоять из привлеченных экономистов, юристов, специалистов в области вводимого регулирования, а также представителей бизнес-ассоциаций.

7. В соответствии с пунктом 3 статьи 147 ПК должностные лица государственных органов, прибывшие для проверки на объект, обязаны предъявить:

1) акт о назначении проверки с отметкой о регистрации в уполномоченном органе по правовой статистике и специальным учетам;

2) служебное удостоверение;

3) при необходимости разрешение компетентного органа на посещение режимных объектов;

4) медицинский допуск, наличие которого необходимо для посещения объектов, выданный в порядке, установленном уполномоченным органом в области здравоохранения;

5) проверочный лист с указанием пунктов требований, подлежащих проверке. Началом проведения проверки считается дата вручения проверяемому субъекту акта о назначении проверки.

Пунктом 5 статьи 147 ПК установлено, что проверка может проводиться *только тем должностным лицом (лицами), которое указано в акте о назначении проверки.*

Вместе с тем на практике «сотни сельхозпроизводителей в Республике Казахстан обращаются с проблемами по вопросам проведения проверки соблюдения действующего земельного законодательства. Во-первых,

¹¹ Детерминанты качества анализа регулирующего воздействия. - Organisation for Economic Co-operation and Development. - www.oecd.org/gov/regulatory-policy/42047676.pdf

нередки случаи, когда у проверяющего субъекта имеется служебное удостоверение, **срок которого истек** по различным обстоятельствам либо нет фотографии или соответствующей подписи.

Во-вторых, встречаются случаи, при которых в Акте о назначении проверки указано одно должностное лицо, но непосредственно на саму проверку является **другое должностное лицо**, что противоречит пункту 5 статьи 147 ПК.

Более того, согласно пункту 1 статьи 6 Конституции Республики Казахстан в Республике Казахстан признаются и равным образом защищаются государственная и частная собственность. В связи с этим, проведение проверки лицом, которое не имеет на это прав, является незаконным вмешательством в частную жизнь»¹².

В названных случаях имеет место явные нарушения прав проверяемых субъектов. Несмотря на то, что согласно пункту 1 статьи 155 ПК проверяемые субъекты либо их уполномоченные представители при осуществлении контроля и надзора вправе: 1) **не допускать к проверке должностных лиц органов контроля и надзора, прибывших для проведения проверки на объект, в случаях: отсутствия информации и документов**, предусмотренных статьями 141, 143 и пунктом 1 статьи 146 ПК; поручения проведения проверки лицам, **не имеющим на то соответствующих полномочий**, проверяемые субъекты по определенным причинам, опасаясь «нажить врага», не могут не допускать проверяющих к проверке.

Полагаем, что вышеназванные нормы ПК являются неэффективно реализуемыми и нерабочими. В этой связи предлагаем в пункт 2 статьи 156 ПК (*Недействительность проверки, проведенной с грубым нарушением требований ПК*), включить следующие два основания, относящиеся к грубым нарушениям требований ПК:

«10) наличие у проверяющего лица служебного удостоверения, срок действия которого прошел;

11) проведение проверки должностным лицом, которое не указано в акте о назначении проверки».

8. Согласно пункту 3 статьи 10 ПК информация, имеющаяся у государственных органов и необходимая субъектам предпринимательства, должна быть доступна, если ее использование не ограничено законами Республики Казахстан. Такая информация предоставляется бесплатно, за исключением случаев, установленных законами Республики Казахстан.

Указанное обязательство государственных органов конкретизируется в пункте 1 статьи 12 Закона РК от 16 ноября 2015 года №401-V «О доступе к

¹² Материалы встречи, проведенной Институтом законодательства РК 4 октября 2017 года, по обсуждению проблемных вопросов Предпринимательского кодекса Республики Казахстан.

информации». В соответствии с данной нормой обладатели информации в занимаемых ими помещениях размещают информационные стенды и (или) другие технические средства аналогичного назначения с информацией о своей деятельности. При размещении информационных стендов и (или) других технических средств аналогичного назначения обладатели информации обязаны: обеспечить круглосуточный свободный доступ к ним; создать условия свободного доступа к ним инвалидов.

Далее пунктом 2 статьи 44-1 Земельного кодекса РК от 20 июня 2003 года №442 установлено, что местные исполнительные органы по согласованию с органами национальной безопасности и территориальными подразделениями уполномоченного органа в сфере гражданской защиты обязаны размещать информацию по утвержденным схемам генеральных планов, проектам детальной планировки, **схемам инженерных коммуникаций населенных пунктов** на *интернет-ресурсе* и специальных *информационных стендах в местах, доступных для населения*, с периодичностью обновления данных ежеквартально. В случаях предоставления земельного участка в районах, где отсутствуют инженерные сети и сооружения, указываются *сроки ввода в эксплуатацию* указанных сетей и сооружений, а также **точки подключения к ним**.

Вместе с тем на практике названные выше нормы ПК, Закона РК «О доступе к информации», Земельного кодекса РК не работают. «Фактически на стендах отсутствует соответствующая информация. Предпринимателям приходится обращаться с запросами о выдаче информации по схемам инженерных коммуникаций населенных пунктов или точкам подключения к ним. Однако местные исполнительные органы не то, чтобы отображать информацию на стендах, даже при наличии запроса не выдают необходимую информацию. Имеются случаи, когда местные исполнительные органы ссылаются на то, что в ПК «не указано конкретно, каким образом предпринимателям должна быть предоставлена информация». Это при наличии конкретизирующих норм в иных законодательных актах. Что происходит, когда речь идет о конкретизации в подзаконных нормативных правовых актах»¹³.

В этой связи, предлагаем изложить пункт 3 статьи 10 ПК в следующей редакции:

«информация, имеющаяся у государственных органов и необходимая субъектам предпринимательства, должна быть доступна **на информационных стендах, интернет-ресурсах и (или) других технических средствах аналогичного назначения**, если ее использование не ограничено законами Республики Казахстан. Такая информация

¹³ Там же.

предоставляется бесплатно, за исключением случаев, установленных законами Республики Казахстан».

9. Акционерное общество «Фонд развития предпринимательства «Даму» (далее – АО «Фонд «Даму») обратилось с проблемой, связанной с практикой применения статей 23 и 35 ПК.

В соответствии со статьей 23 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 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.

На основании толкования вышеназванных норм на практике возникает проблема в вопросе отнесения физических лиц, незарегистрированных в качестве индивидуального предпринимателя (*далее – ИП*), к субъектам предпринимательства.

Как известно АО «Фонд «Даму» реализует программы кредитования для предпринимателей, в частности для субъектов малого и среднего бизнеса. Однако у них возникла проблема с программой кредитования физических лиц, не зарегистрированных в качестве ИП. Проблема связана с тем, что на основании толкования норм статей 23 и 35 ПК, государственные органы и банки второго уровня приходят к следующему выводу: физические лица, не зарегистрированные в качестве ИП, не являются субъектами предпринимательства. Так как в пункте 2 статьи 23 четко указано, что *физическое лицо, являющееся субъектом предпринимательства, регистрируется в качестве индивидуального предпринимателя в порядке, предусмотренном ПК.*

Вместе с тем, в пункте 1 статьи 23 ПК указано, что субъектами предпринимательства являются **граждане**. Более того, в статье 35 ПК определено, что физические лица, являющиеся субъектами предпринимательства, могут быть двух видов: подлежащие обязательной государственной регистрации в качестве ИП и, которые вправе при определенных случаях не регистрироваться в качестве ИП. Тем самым ПК

дает право не регистрироваться в качестве ИП, но не исключает тот факт, что физические лица, не зарегистрированные в качестве ИП, могут являться субъектами предпринимательства.

В этой связи, мы согласны с мнением представителей АО «Фонд «Даму» о том, что в целях исключения неверных толкований статей 23 и 35 ПК, а также предупреждения проблем, возникающих на практике, необходимо дополнить пункт 2 статьи 23 ПК выражением «за исключением случая, предусмотренного пунктом 3 статьи 35 настоящего Кодекса».

Однако полагаем, что для решения проблемы отнесения физических лиц, не зарегистрированных в качестве ИП, также необходимо внесение изменений в подпункт 3 статьи 35 ПК.

Как известно регистрация в качестве ИП влечет за собой определенные обязательства, такие как уплата налогов, отчетность и т.д. Поэтому в целях вовлечения большего количества граждан к предпринимательской деятельности ПК предусмотрено послабление в виде разрешения не регистрироваться в качестве ИП, если физическое лицо не использует труд работников на постоянной основе при получении одного из следующих доходов, установленных налоговым законодательством РК: 1) облагаемых у источника выплаты; 2) имущественного дохода; **3) прочих доходов** (*пункт 3 статьи 35 ПК*).

Из вышеперечисленных трех видов дохода в двух налог уплачивается, а именно налог с имущества и облагаемый у источника выплаты. Однако возникает вопрос с третьим видом – прочими доходами, так как в законодательстве не раскрыто, что относится к прочим доходам и почему прочие доходы не должны облагаться налогом.

В этой связи полагаем, что необходимо заменить выражение «прочие доходы» на «доходы в размере, не превышающем не облагаемый налогом размер совокупного годового дохода, установленный для физических лиц законами Республики Казахстан».

10. В соответствии с пунктом 6 статьи 24 ПК **субъектами крупного предпринимательства** являются индивидуальные предприниматели и юридические лица, осуществляющие предпринимательство и **отвечающие одному или двум** из следующих критериев: среднегодовая численность работников более двухсот пятидесяти человек и (или) среднегодовой доход свыше трехмиллионнократного месячного расчетного показателя, установленного законом о республиканском бюджете и действующего на 1 января соответствующего финансового года.

По мнению НПП «Атамекен» предприниматели **не имеют возможности** в условиях кризиса **создавать новые рабочие места** без ущерба от этого для бизнеса. Это связано с тем, что в случае, если среднегодовая численность работников предпринимателя превысит более двухсот пятидесяти человек,

но размер среднегодового дохода останется без изменений, то предприниматель автоматически из субъекта среднего предпринимательства переходит в субъект крупного предпринимательства, что соответственно, приведет к некоторым нежелательным последствиям. **К таким нежелательным последствиям относятся:**

«1) уменьшение объема государственной поддержки, а также увеличение пакета документов необходимых для ее получения;

2) увеличение пакета документов для получения заемных средств;

3) увеличения размера членских взносов при участии в НПП «Атамекен»;

4) увеличение размеров административных штрафов, при привлечении к установленной законом ответственности;

5) увеличение числа проверок со стороны государственных органов, в связи с отнесением субъектов к среднему и крупному предпринимательству;

6) необходимостью сдачи дополнительных форм налоговой и иной отчетности»¹⁴.

В целях снижения уровня безработицы предлагаем закрепить в пункте 6 статьи 24 требование о том, что субъект крупного предпринимательства должен отвечать одновременно двум критериям: по численности работников по размеру среднегодового дохода.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона.

1. Статья 138 ПК, в подпунктах 1) – 114), перечисляет сферы деятельности субъектов предпринимательства, в которых осуществляется контроль. При этом отдельные сферы деятельности дублируются. Несмотря на то, что подпункт 13) указывает деятельность в сфере транспорта, подпункт 10) предусматривает деятельность в области автомобильного транспорта, а подпункт 11) – деятельность в области железнодорожного транспорта.

Отметим, что в Классификацию отраслей законодательства Республики Казахстан, утвержденную постановлением Правительства Республики Казахстан от 26 декабря 2002 года № 1378, включена только отрасль «120.009.000 Транспорт», без дополнительных подвидов как «автомобильный транспорт» и «железнодорожный транспорт». Таким образом считаем, что сферы предусмотренные подпунктами 10) и 11) дублируют подпункт 13) статьи 138 ПК.

Также подпункт 84) определяет в качестве сферы деятельности, в которой осуществляется контроль «исполнение законодательства Республики Казахстан в области физической культуры и спорта». Одновременно с данным подпунктом подпункт 86) – сферу «проведение антидопинговых

¹⁴ Материалы анализа, проведенного НПП «Атамекен» (Приложение).

мероприятий в спорте». В свою очередь предотвращение допинга в спорте и борьба с ним осуществляются в соответствии с антидопинговыми правилами¹⁵, полномочие по утверждению которых закреплено в подпункте 10) статьи 7 Закона «О физической культуре и спорте». Следовательно, сфера «проведение антидопинговых мероприятий в спорте» предполагает свое включение в сферу «исполнение законодательства в области физической культуры и спорта».

На основании изложенного полагаем целесообразным пересмотреть перечень сфер деятельности, установленной статьей 138 ПК, исключив дублирующие области.

2. Глава 5 ПК включает в себя пять статей (статьи 70 – 74) и определяет государственно-частное партнерство. Вместе с тем статьи главы 5 в полной мере дублируют положения Закона «О государственно-частном партнерстве». Статья 70 ПК повторяет содержание подпункта 6) статьи 1 и статьи 4 Закона, статья 71 является отсылочной на Закон, статья 72 ПК – дублирует подпункт 13) статьи 1 Закона, статья 73 ПК – статью 3 Закона; пункт 1 статьи 74 ПК – статью 6 Закона, пункты 2, 3, 4 статьи 74 ПК – соответственно пункты 1, 2, 3 статьи 7 Закона.

Таким образом, отсутствует какая-либо целесообразность главы, содержащей исключительно дублирующие нормы. Данная позиция подтверждается требованием пункта 8 статьи 27 Закона «О правовых актах», согласно которому подлежат признанию утратившими силу также нормативные правовые акты, дублирующие нормы права других нормативных правовых актов и не содержащие новых норм права.

Кроме того простое повторение в ПК норм иных законов создает условия для возникновения коллизий. Так, например, имеется одно разночтение между положениями ПК и Закона. Так, пункт 3 статьи 7 Закона «О государственно-частном партнерстве» гласит: «В иных случаях государственно-частное партнерство осуществляется по способу контрактного государственно-частного партнерства».

Контрактное государственно-частное партнерство реализуется посредством заключения договора государственно-частного партнерства, в том числе в следующих видах:

- 1) концессии;
- 2) доверительного управления государственным имуществом;
- 3) имущественного найма (аренды) государственного имущества;
- 4) лизинга;

¹⁵ Пункт 1 статьи 44 Закона «О физической культуре и спорте».

5) договоров, заключаемых на разработку технологии, изготовление опытного образца, опытно-промышленное испытание и мелкосерийное производство;

6) контракта жизненного цикла;

7) сервисного контракта;

8) иных договоров, соответствующих признакам государственно-частного партнерства.

При реализации **отдельных видов контрактного государственно-частного партнерства в части, не урегулированной настоящим Законом, применяются положения соответствующих законов Республики Казахстан**, в том числе особенности, предусмотренные Законом Республики Казахстан «О концессиях».

Вместе с тем оговорки о применении иных законов при реализации отдельных видов контрактов государственно-частного партнерства в ПК нет. Учитывая тот факт, что кодекс обладает большей юридической силой, чем закон можно сделать вывод, что оговорка не должна применяться. Также по пункту 4 статьи 1 ПК в случае выявления пробелов или противоречий норм законодательства Республики Казахстан в сфере предпринимательства, содержащихся в нормативных правовых актах Республики Казахстан, положениям ПК применяются положения ПК. Но тогда данное обстоятельство в целом противоречит концепции положений о государственно-частном партнерстве. В этой связи полагаем необходимым исключить данное противоречие. Однако при исключении дублирования норм ПК и Закона, полагаем, что и указанное противоречие будет устранено.

Следует отметить, что дублирование положений действующих законов наблюдается и в других главах ПК. Глава 10 ПК «Технического регулирования» состоит из трех статей (статьи 113 – 115). Очевидно, что статьи повторяют нормы Закона «О техническом регулировании», в частности статью 3. На основании изложенного предлагаем, исключить нормы ПК, дублирующие положения других законодательных актов.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе.

1. Глава 13 ПК раскрывает вопросы государственного контроля и надзора. В статьях 134 и 135 определены государственный контроль и надзор, а также их виды, в статьях 138 и 139 - сферы деятельности субъектов предпринимательства, в которых осуществляется контроль и надзор. При этом статья 137 разделила контроль и надзор на две формы:

«Контроль и надзор за деятельностью проверяемых субъектов осуществляются в форме:

1) **проверки**, порядок организации и проведения которой определяется настоящим Кодексом, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, – иными законами Республики Казахстан;

2) **иных форм контроля и надзора**, носящих предупредительно-профилактический характер, если иное не предусмотрено Кодексом Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс) и Законом Республики Казахстан «О Национальном Банке Республики Казахстан», порядок организации и проведения которых определяется настоящей статьей и иными законами Республики Казахстан».

Первая форма контроля и надзора (проверки) раскрыта в параграфе 2 главы 13 ПК (статьи 140 – 157 ПК), который установил виды проверок, сроки и порядок их проведения, требования к акту о назначении проверки и акту о результатах проверки, права и обязанности субъектов и другое.

Вместе с тем описание второй формы контроля (иные формы контроля и надзора) ограничивается только статьей 137 ПК, несмотря на то, что вторая форма предполагает, по сути, неопределенное количество форм контроля и надзора. Данное обстоятельство подтверждается тем, что по подпункту 3) пункта 2 статьи 137 по итогам иных форм контроля и надзора в зависимости от их вида составляются итоговые документы (справка, предписание, заключение и другое). Таким образом, итоговым документом такой проверки может быть любой документ, к которому ПК не устанавливает конкретные требования как для первой формы контроля (проверки).

Справочно:

Выдержки из юридического форума zakon.kz:

«- В чем различия проверок от иных форм контроля? Это нужно выяснить для того чтобы прекратить постоянные походы ДГАСК на объект. Если проверка - то там все понятно. Но вот иные формы контроля - это просто нескончаемая жесьть какая-то.

*- Все эти иные формы давно пора регламентировать. В том числе бесконечные запросы».*¹⁶

В этой связи предлагается уточнить иные формы контроля и надзора в целях исключения их злоупотреблений со стороны проверяющих субъектов.

2. Статья 96 ПК регламентирует вопросы осуществления информационной поддержки частного предпринимательства. В целях осуществления информационной поддержки частного предпринимательства пункт 4 статьи 96 устанавливает функцию уполномоченного органа по предпринимательству по размещению на своем интернет-ресурсе информации о концепциях проектов законов и проектов нормативных

¹⁶ Проверка & иная форма контроля/надзора. - автор: Коллега, 5 августа, 2013 в «Гос. поддержка и развитие предпринимательства. Проверки» // <http://forum.zakon.kz/topic/160641>

правовых актов, **направленных на обеспечение поддержки** развития частного предпринимательства.

Вместе с тем направленность разрабатываемых нормативных правовых актов различная, причем цели их принятия могут быть не только позитивными для развития предпринимательства, но и отрицательными (подобная вероятность всегда имеется). Например, согласно разрабатываемому закону при положительных последствиях для потребителей определенная часть предпринимателей может нести дополнительную нагрузку. Соответственно наиболее целесообразным является информирование предпринимателей относительно всех концепций и актов, затрагивающие их интересы, в том числе и с теми, которые несут негативные последствия для бизнеса. В этой связи рекомендуем расширить перечень концепций и нормативных правовых актов, необходимых для опубликования на интернет-ресурсе уполномоченного органа по предпринимательству.

3. Глава 6 ПК регламентирует вопросы социальной ответственности предпринимательства и состоит из пяти статей. Согласно пункту 1 статьи 75 ПК социальной ответственностью предпринимательства является добровольный вклад субъектов предпринимательства в развитие социальной, экологической и иных сфер.

После статья 76 определяет социальную ответственность предпринимательства **в сфере занятости и трудовых отношений**, статья 75 - **в экологической сфере**, статья 78 - государственные гарантии **при осуществлении благотворительности** субъектами предпринимательства, статья 79 - взаимодействие государства и субъектов предпринимательства, занимающихся благотворительностью.

Следовательно, социальная сфера ответственности далее раскрывается только через сферу занятости и трудовых отношений, а также благотворительность.

Между тем помимо выделенных ПК направлений социальной сферы, где может проявлять себя социальная ответственность, является участие бизнеса в научных исследованиях, а также ответственность перед потребителями.

Также предлагаем благоустройство улиц, парков и других общественных мест (подпункт 1) пункта 2 статьи 77 ПК) определить в качестве отдельной сферы социальной ответственности предпринимательства, не включая ее в категорию «экологическая сфера».

Западные страны тесно связывают социально-экономическое развитие территорий с участием в этом процессе коммерческих организаций. В 1970-1980-е гг. формируется понимание особой роли бизнеса в обществе, меняются формы проявления его социальной ответственности. Бизнес берет

на себя обязательства вести свою деятельность в соответствии с этическими нормами и вносить вклад в экономическое развитие за счет улучшения качества жизни не только своих сотрудников и их семей, но и **всего местного населения и общества в целом.**¹⁷

Таким образом внешняя ответственность предпринимательства, связанная со взаимодействием с органами местного самоуправления и управления по вопросам благоустройства территории, не всегда имеет экологическую направленность.

На основании изложенного предлагаем в рамках главы 6 ПК рассмотреть вопрос по расширению сфер социальной ответственности предпринимательства с конкретизацией уже отраженных в главе.

4. Статья 78 ПК «Государственные гарантии при осуществлении благотворительности субъектами предпринимательства» указывает:

«1. Защита прав и законных интересов субъектов предпринимательства – участников благотворительности гарантируется и поддерживается государством.

2. Государством стимулируется благотворительность субъектов предпринимательства посредством установления и присуждения субъектам предпринимательства, осуществляющим такую деятельность, внесшим значительный вклад в развитие благотворительности, государственных наград в порядке, утверждаемом Президентом Республики Казахстан, а также почетных званий в порядке, утверждаемом Правительством Республики Казахстан.

3. Субъекты предпринимательства, осуществляющие благотворительность, имеют право на налоговые льготы в соответствии с Кодексом Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс).

4. Должностные лица государственных органов, препятствующие реализации прав субъектов предпринимательства по осуществлению благотворительности и получению физическими и юридическими лицами благотворительной помощи, несут ответственность в соответствии с законами Республики Казахстан».

Вместе с тем вопросы в сфере благотворительности регламентированы Законом Республики Казахстан «О благотворительности». В частности, в Законе дано определение «благотворительность», «филантропическая деятельность», «спонсорская деятельность» и «меценатская деятельность», установлены принципы благотворительности.

¹⁷ Ускова Т.В. Социальная ответственность бизнеса: проблемы и тенденции/ Т.В. Ускова, Е.Д. Разгулина. – Вологда: ИСЕРТ РАН. – 2015. – 56с.

В связи с чем, стоит отметить, повторение в ПК норм Закона в части вопроса государственных гарантий при осуществлении благотворительности субъектами предпринимательства. Вместе с тем имеется некоторое разночтение между нормами законодательных актов. Закон, регламентируя вопросы государства и благотворительности, указывает: «Защита прав и законных интересов субъектов благотворительности и пользователей **гарантируется** государством» (пункт 1 статьи 6). Тогда как по пункту 1 статьи 78 ПК защита прав и законных интересов субъектов предпринимательства – участников **благотворительности гарантируется и поддерживается** государством. Кроме того статья 20 ПК гласит: «Государством гарантируется и **поощряется** внедрение субъектами предпринимательства в своей деятельности социальной ответственности».

Таким образом, если согласно Закону реализация права на благотворительность гарантируется государством, то по ПК гарантируется и поддерживается (поощряется).

Однако каковы меры поддержки благотворительной помощи в ПК не раскрыты. В этой связи рекомендуем указать конкретные меры поддержки субъектов предпринимательства, осуществляющих благотворительность, или привести норму в соответствие с Законом. Также если предполагается одно значение слов «поддерживается» и «поощряется», считаем целесообразным использовать по тексту ПК единую терминологию.

5. Статья 187 ПК под подкупом работника продавца (поставщика) определяет **предоставление ему конкурентом** покупателя непосредственно или через посредника **имущества или неимущественных благ** за ненадлежащее исполнение или неисполнение работником продавца (поставщика) служебных обязанностей, что приводит или может привести к получению конкурентом покупателя определенных преимуществ перед покупателем и (или) убыткам покупателя.

Аналогично в статье 188 ПК под подкупом работника покупателя понимает **предоставление ему конкурентом** продавца (поставщика) непосредственно или через посредника **имущества или неимущественных благ** за ненадлежащее исполнение или неисполнение работником покупателя служебных обязанностей, что приводит или может привести к получению конкурентом продавца (поставщика) определенных преимуществ перед продавцом (поставщиком) и (или) убыткам продавца (поставщика).

Однако имущество и неимущественные блага могут предоставляться не только работнику, подкуп которого производится, но и его близких родственников или иных лиц. Так, согласно подпункту 6) статьи 1 Закона Республики Казахстан «О противодействии коррупции» коррупция – незаконное использование лицами, занимающими ответственную

государственную должность, лицами, уполномоченными на выполнение государственных функций, лицами, приравненными к лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, должностными лицами своих должностных (служебных) полномочий и связанных с ними возможностей в целях получения или извлечения лично или через посредников **имущественных (неимущественных) благ и преимуществ для себя либо третьих лиц**, а равно подкуп данных лиц путем предоставления благ и преимуществ

В этой связи рекомендуем расширить круг лиц, которые могут оказывать влияние на работника, получая блага и преимущества.

6. В соответствии со статьей 157 ПК в случае нарушения прав и законных интересов проверяемых субъектов при осуществлении контроля и надзора проверяемый субъект вправе обжаловать решения, действия (бездействие) органов контроля и надзора и их должностных лиц в вышестоящий государственный орган в порядке, предусмотренном главой 29 ПК, либо в суд в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.

На практике зачастую процесс обжалования решений, действий (бездействий) органов контроля и надзора и их должностных лиц не приносит желаемых результатов проверяемым субъектам, так как решения принимаются единолично вышестоящим государственным органом или судом¹⁸.

В настоящее время согласно статье 671 Кодекса РК «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс) для рассмотрения жалобы налогоплательщика (налогового агента) на уведомление о результатах проверки уполномоченный орган создает Апелляционную комиссию. Состав и положение об Апелляционной комиссии определяются уполномоченным органом. По окончании рассмотрения жалобы уполномоченный орган выносит мотивированное решение с учетом решения Апелляционной комиссии.

В этой связи в целях исключения единоличного принятия решения по жалобам субъектов проверки, Национальной палатой предпринимателей «Атамекен» предлагается введение Апелляционной комиссии, также как и в Налоговом кодексе.

Так, жалоба субъекта проверки, поданная в вышестоящий государственный орган, будет рассматриваться Апелляционной комиссией.

Решение, принятое Апелляционной комиссией будет носить рекомендательный характер. В связи с чем, окончательное решение по

¹⁸ Случай на практике, описанный в Показателе 4 - наличие коллизий между нормами закона и нормами иных законов данной аналитической справки (6-9 стр.)

результатам рассмотрения жалобы будет приниматься вышестоящим государственным органом, при этом с учетом мнения Апелляционной комиссии.

Возглавлять комиссию будет заместитель руководителя органа, либо лицо, его заменяющее. Также, предполагается участие в Апелляционной комиссии представителей НПП «Атамекен».

В настоящее время, поданная жалоба на решение должностного лица рассматривает вышестоящим государственным органом, что, по мнению представителей бизнес - сообщества, «фактически создает конфликт интересов»¹⁹.

Предлагаемый порядок рассмотрения жалоб повысит доверие предпринимателей к государственным органам, так как обеспечит всестороннее и независимое рассмотрение жалобы и принятие решения.

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Кодекс 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

Возможные коррупциогенные факторы отражены в показателе «Наличие неэффективно реализуемых норм закона».

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона.

1. Действующее законодательство не определяет понятие «предпринимательский договор». При этом определенная часть договорных обязательств приходится на договоры, регулирующие отношения не только между участниками обычного гражданского оборота, но и в предпринимательском обороте (гражданские правоотношения с участием предпринимателя). Более того, отдельные виды договоров указывают на обязательное участие предпринимателя. Например, договор розничной купли-продажи, поставки, лизинга, договор аренды предприятия, договор проката и т.п. При этом, законодатель оперирует такими понятиями, как «лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность» (статьи 445, 573, 640 ГК и т.п.), «продавец (поставщик), являющийся предпринимателем» (статья 458 ГК), «предоставление лизингополучателю, указанного им

¹⁹ Материалы анализа, проведенного НПП «Атамекен» (Приложение).

имущества во временное владение и пользование для предпринимательских целей за плату» (статья 565 ГК) и т.п.

В этой связи многие ученые считают, что необходимо разграничивать общегражданский договор и предпринимательский договор. В странах континентального права такие договоры четко разделяются. Казахстанские ученые также признают особенность предпринимательского договора. Так, академик Сулейменов М.К. рассматривает предпринимательский договор как комплексный институт гражданского права, он является производным от общегражданского договора²⁰. Куанышбаева С.О. предлагает определять предпринимательский договор как гражданско-правовую сделку, заключаемую предпринимателем в процессе предпринимательской деятельности с участниками торгового оборота (предпринимателями и потребителями) за свой риск, под свою имущественную ответственность с целью получения чистого дохода. При этом, она отмечает, что сделки, в которых оба участника являются предпринимателями, называть предпринимательскими, а сделки с участием потребителей – предпринимательно-потребительскими²¹.

В условиях рыночной экономики основным инструментом регулирования взаимоотношений субъектов предпринимательской деятельности является договор. Именно он является главной правовой формой экономического оборота, определяет права и обязанности сторон, их ответственность. В этой связи целесообразно ввести понятие «предпринимательский договор», а также положения, раскрывающие особенности предпринимательского договора.

2. В соответствии с пунктом 5 статьи 31 Закона РК «О нотариате» контроль за деятельностью нотариуса осуществляется в порядке, установленном ПК. Данное означает, что в вопросе проверок деятельности нотариусов нотариусы приравниваются к предпринимателям. Вместе с тем, согласно пункту 1 статьи 3 Закона РК «О нотариате» нотариальная деятельность не является предпринимательской деятельностью.

Такая же ситуация обстоит с адвокатами, медиаторами и судебными исполнителями, они также не являются субъектами предпринимательской деятельности, но фактически на практике контроль за их деятельностью осуществляется в соответствии с ПК.

Необходимо отметить, что в Законах РК «Об адвокатской деятельности», «О медиации», «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» и ПК отсутствует норма о том, что контроль за их

²⁰ Сулейменов М.К. Предпринимательский договор как комплексный институт гражданского права. Журнал российского права. – 2008, №1. С. 10-20.

²¹ Куанышбаева С.О. Предпринимательские сделки по законодательству РК. Дисс. на соискание уч. степени к.ю.н. – Алматы, 2004. - 177с.

деятельностью осуществляется в порядке, установленном ПК. Получается, что контроль за деятельностью адвокатов, судебных исполнителей и медиаторов в порядке, предусмотренном ПК, является незаконным, так как это не предусмотрено законодательными актами.

В этой связи предлагаем закрепить в Законах РК «Об адвокатской деятельности», «О медиации», «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» норму о том, что контроль за деятельностью нотариуса осуществляется в порядке, установленном ПК.

Справка
по результатам мониторинга Закона Республики Казахстан
от 23 декабря 1995 года
«Об ипотеке недвижимого имущества»

Показатель 1. Общая информация о Законе:

Название закона: «Об ипотеке недвижимого имущества» (далее – Закон).

1.1. Предмет правового регулирования:

Предметом правового регулирования Закона являются общественные отношения, возникающие при применении ипотеки имущества как способа обеспечения обязательств.

1.2. Отрасль законодательства:

030.000.000. Гражданское законодательство. 030.007.000. Иное законодательство в области гражданских правоотношений (*постановление Правительства РК от 26 декабря 2002 года N 1378 «О Классификации отраслей законодательства Республики Казахстан»*).

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства.

Развитие ипотеки, в первую очередь, связано со стратегической политикой государства в сфере жилищного строительства. Указ Президента Республики Казахстан от 6 сентября 1993 года № 1344 «Государственная программа новой жилищной политики и механизмы ее реализации» предусматривал ряд важнейших стратегических шагов в сфере жилищной политики государства, в том числе реформирование системы финансирования жилищного строительства и жилищно-коммунального хозяйства. В реализацию данной программы Указом Президента РК был принят анализируемый Закон.

Стратегическая политика в сфере ипотечного кредитования была также отражена в **Постановлении Правительства Республики Казахстан** от 21 августа 2000 года N 1290 «О Концепции долгосрочного финансирования жилищного строительства и развития системы ипотечного кредитования». В целях развития жилищного строительства, предусматривались основы формирования систем ипотечного кредитования и строительных сбережений, которые были признаны одним из приоритетных направлений жилищной политики.

В Концепции определены основные цели и принципы развития системы ипотечного кредитования. Концепция включает подробное описание организации системы долгосрочного ипотечного кредитования, а также организационно - экономического механизма привлечения кредитных ресурсов в эту сферу. Предполагается, что развитие системы ипотечного кредитования будет осуществляться за счет активизации участия банков в кредитовании населения под залог недвижимости. Банки смогут рефинансироваться путем выпуска ипотечных облигаций, обеспеченных пулами ипотек.

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» среди второй комплексной задачи предусмотрено с 2017 года начать реализацию жилищной программы «Нұрлы Жер». Она направлена на решение важнейшей задачи – обеспечить жильем 1,5 миллиона семей в предстоящие 15 лет.

«В программе заложены комплексные меры развития рынка жилья. Это – удешевление для застройщиков банковских кредитов за счет предоставления государством субсидий через АО «Даму». Будет производиться субсидирование ипотечных кредитов для населения, выдаваемых банками, через АО «Казахстанская Ипотечная Компания». Продолжится строительство кредитного жилья акиматами для вкладчиков Жилстройсбербанка. На это будут повторно использованы ранее выделенные средства по «револьверному» принципу»²².

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

Анализируемый Закон соответствует нормам Конституции. Так, пункт 2 статьи 25 Конституции гласит: «В Республике Казахстан создаются условия для обеспечения граждан жильем. Указанным в законе категориям граждан, нуждающимся в жилье, оно предоставляется за доступную плату из государственных жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами»²³.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан.

Нормы об ипотеке присутствуют в актах международного права: например, в Международной Конвенции о морских залогах и ипотеках, которая была заключена в Женеве 6 мая 1993 года, но Республика Казахстан не ратифицировала названную Конвенцию.

Необходимо отметить, что Республика Казахстан не имеет международных обязательств в сфере применения ипотеки имущества как способа обеспечения обязательств.

2. Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

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

²³ Конституция Республики Казахстан, принятая на республиканском референдуме 30 августа 1995 года.

Закон не противоречит нормам Конституционных законов РК в части регулирования общественных отношений, возникающие при применении ипотеки имущества как способа обеспечения обязательств.

3. Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан.

1. Пунктом 1 статьи 5 анализируемого Закона предусмотрено, что на недвижимое имущество, находящееся в общей совместной собственности, ипотека может быть установлена при наличии **письменного согласия** на это всех собственников.

Вместе с тем, согласно статье 220 Гражданского кодекса Республики Казахстан (*далее – ГК РК*) при совершении сделок, требующих нотариального удостоверения или **государственной регистрации**, согласие других участников совместной собственности на совершение сделки должно быть подтверждено в **нотариальном порядке**.

Нотариальное удостоверение ипотечного договора осуществляется по желанию сторон (*пункт 2 статьи 6 Закона*). Однако необходимо отметить, что право ипотеки возникает с момента его **регистрации**, основанием же регистрации ипотеки является ипотечный договор.

Учитывая, что при совершении сделок, требующих государственной регистрации, необходимо нотариально заверенное согласие других участников совместной собственности, полагаем, что имеется противоречие пункта 1 статьи 5 Закона со статьей 220 ГК РК.

Принимая во внимание, что согласно иерархии нормативных правовых актов²⁴ кодекс находится выше закона, считаем необходимым привести в соответствие норму анализируемого Закона с нормой ГК РК.

Так, предлагаем в пункт 1 статьи 5 Закона внести дополнение в соответствие с положением ГК РК в виде указания на нотариальное заверение письменного согласия всех собственников на ипотеку недвижимого имущества.

2. Пятый абзац пункта 4 статьи 21 Закона устанавливает: «если залогодатель в пределах предоставленного ему отсрочкой времени удовлетворит требования залогодержателя, суд по заявлению залогодателя отменяет это решение».

Вместе с тем, Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан (*далее – ГПК РК*) выделяет случаи отмены решения самим судом, вынесшим решение. К примеру, заочное решение (статья 263), судебный приказ (статья 142), решение о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении умершим (статья 322), производство по пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам судебных актов, вступивших в законную силу (статья 463), и случаи отмены решения вышестоящим судом (апелляционное (статья 424) и кассационное (статья 451) производство).

В соответствии с пунктом 1 статьи 1 ГПК РК «Порядок судопроизводства по гражданским делам на территории Республики

²⁴ Статья 10 Закона Республики Казахстан «О правовых актах».

Казахстан определяется конституционными законами, Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан, основанном на Конституции Республики Казахстан и общепризнанных принципах и нормах международного права. Положения иных законов, регулирующих порядок гражданского судопроизводства, подлежат включению в настоящий Кодекс»²⁵.

В связи с указанным полагаем, что абзац пятый пункта 4 статьи 21 Закона подлежит исключению либо необходимо указать ссылку на ГПК РК. Например, «если залогодатель в пределах предоставленного ему отсрочкой времени удовлетворит требования залогодержателя, суд по заявлению залогодателя отменяет это решение, в соответствии с гражданским процессуальным законодательством РК».

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

1. Положение пункта 1 статьи 2 анализируемого Закона гласит, что в случае противоречия между настоящим Законом и **другими законодательными актами** в части регулирования ипотеки имущества применяются нормы Закона. Полагаем, что данная норма противоречит правилам «иерархии нормативных правовых актов».

Так, согласно подпункту 7) статьи 1 Закона РК «О правовых актах» под законодательным актом понимают «закон, вносящий изменения и дополнения в Конституцию Республики Казахстан, конституционный закон, кодекс, консолидированный закон, закон, постановление Парламента Республики Казахстан, постановления Сената и Мажилиса Парламента Республики Казахстан»²⁶.

В статье 10 Закона РК «О правовых актах» определена иерархия нормативных правовых актов. Так, закон по иерархии расположен после закона, вносящего изменения и дополнения в Конституцию Республики Казахстан, конституционного закона и кодекса. Далее согласно пункту 3 названной статьи каждый из нормативных правовых актов нижестоящего уровня не должен противоречить нормативным правовым актам вышестоящих уровней.

Это означает, что в случае противоречия между анализируемым Законом и законом, вносящим изменения и дополнения в Конституцию РК, конституционным законом или кодексом, будут применяться нормы законодательных актов, расположенных по иерархии выше закона.

В этой связи предлагаем в пункте 1 статьи 2 Закона слово **«законодательными актами»** заменить на слово **«законами»**.

2. В соответствии с подпунктом 3 пункта 2 статьи 6 Закона РК «Об оценочной деятельности в Республике Казахстан» обязательная оценка в

²⁵ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V ЗРК.

²⁶ Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V «О правовых актах» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.07.2017 г.).

соответствии с законодательными актами Республики Казахстан проводится, в том числе «для ипотечного кредитования: при предоставлении ипотечного займа, а также при необходимости реализации залогового имущества»²⁷.

Вместе с тем согласно статье 7 анализируемого Закона в ипотечном договоре не обязательно должна указываться оценка предмета ипотеки, в отличие от договора залога, заключаемого в соответствии с требованиями ГК РК.

Так, пунктом 1 статьи 307 ГК РК предусмотрено, что в договоре залога должна быть указана оценка предмета залога.

На практике, если оценка предмета ипотеки не является существенным условием договора, оценочная стоимость определяется соглашением сторон. При необходимости залогодержатели привлекают оценщиков, имеющих лицензию на осуществление оценки.

Изложенное, таким образом, показывает, что нормы статьи 6 Закона «Об оценочной деятельности в Республике Казахстан» и статьи 7 анализируемого Закона содержат противоречия по вопросу об обязательной оценке.

Полагаем, что в целях устранения противоречия между указанными нормативными правовыми актами необходимо из пункта 2 статьи 6 Закона «Об оценочной деятельности в РК» исключить подпункт 3.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

Наличие устаревших норм в анализируемом Законе *не обнаружено*.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

1. В части первой статьи 34 анализируемого Закона установлено: «После завершения торгов и внесения покупателем *конечной цены* и всех других требуемых от него платежей доверенное лицо вручает ему документ о приобретении недвижимого имущества на торгах, который должен содержать следующие сведения:

... б) *покупная цена*, уплаченная покупателем;...».

Вместе с тем, указанные в статье 34 термины «**покупная цена**» и «**конечная цена**» имеют одно значение в данном контексте.

Необходимо отметить, что 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**. Из этого исходит, что в ГК РК в части регулирования аукциона установлен термин «покупная цена», и термин «конечная цена» отсутствует.

В этой связи считаем целесообразным замену термина «конечная цена» термином «покупная цена».

2. Пункт 1 статьи 2 анализируемого Закона устанавливает, что Законом регулируются отношения, возникающие при применении ипотеки имущества как способа обеспечения обязательств. Общие правила о залоге,

²⁷ Закон Республики Казахстан от 30 ноября 2000 года № 109-III «Об оценочной деятельности в Республике Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 04.12.2015 г.).

содержащиеся в ГК РК, применяются к ипотеке имущества, если настоящим Законом не установлены иные правила. В случае противоречия между Законом и другими законодательными актами в части регулирования ипотеки имущества применяются нормы Закона.

Как следует из заголовка Закона, он регулирует отношения в сфере ипотеки **недвижимого имущества**. Более того, подпунктом б) статьи 1 анализируемого Закона предусмотрено, что недвижимое имущество (недвижимость) – это земельные участки, а также здания, сооружения и иное имущество, прочно связанное с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно.

Вместе с тем, согласно пункту 2 статьи 115 ГК РК к имущественным благам и правам (имуществу) относятся: вещи, деньги, в том числе иностранная валюта, финансовые инструменты, работы, услуги, объективированные результаты творческой интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации изделий, имущественные права и другое имущество.

Из этого исходит, что понятие «имущества» шире понятия «недвижимое имущество».

В этой связи предлагаем пункт 1 статьи 2 Закона изложить в следующей редакции:

«1. Настоящим Законом регулируются отношения, возникающие при применении ипотеки недвижимого имущества как способа обеспечения обязательств. Общие правила о залоге, содержащиеся в Гражданском кодексе Республики Казахстан, применяются к ипотеке недвижимого имущества, если настоящим Законом не установлены иные правила. В случае противоречия между настоящим Законом и другими законодательными актами в части регулирования ипотеки недвижимого имущества применяются нормы настоящего Закона».

3. В соответствии с пунктом 2 статьи 20 анализируемого Закона залогодержатель вправе удовлетворить свои требования путем:

- 1) реализации ипотеки в судебном порядке;
- 2) реализации ипотеки во внесудебном порядке, если это предусмотрено законами Республики Казахстан, либо в ипотечном договоре или последующем соглашении сторон;
- 3) обращения в свою собственность заложенного имущества в случае объявления торгов несостоявшимися согласно статье 32 Закона.

Вместе с тем, в пункте 3 статьи 24 изложены исключительные обстоятельства, при которых взыскание на заложенное имущество обращается только по решению суда.

Справочно:

Пункт 3 статьи 24 Закона:

«Удовлетворение требований залогодержателя во внесудебном порядке не допускается в случаях, когда:

- 1) для ипотеки недвижимого имущества требовалось согласие другого лица или органа и такое согласие не было получено;

2) предметом ипотеки является недвижимое имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества;

3) предметом ипотеки является недвижимое имущество, находящееся в общей собственности, и кто-либо из его собственников не дает письменного согласия на удовлетворение требований залогодержателя во внесудебном порядке;

4) имеется письменный отказ залогодателя по ипотечному жилищному займу, являющегося физическим лицом, от проведения реализации заложенного недвижимого имущества во внесудебном порядке, зарегистрированный органом, где был зарегистрирован ипотечный договор, и представленный в срок, установленный подпунктом 7-1) статьи 26 настоящего Закона;

5) предметом ипотеки является жилище и (или) земельный участок с расположенным на нем жилищем, являющиеся обеспечением по договору о предоставлении микрокредита (кредита), заключенному физическим лицом с микрофинансовой организацией (кредитным товариществом)».

На практике число внесудебной реализации предмета ипотеки преобладает над количеством реализации ипотеки в судебном порядке. Как отметил С. Скрябин «тому есть несколько причин. Главная связана со сложностью и длительностью судебных исковых процедур. При этом есть значительное число случаев, когда уже обжалуются результаты торгов, признаются договоры залога недействительными с последующим изъятием предмета залога у приобретателей. Эта проблема известна в постсоветской цивилистике как проблема соотношения признания сделки недействительной (особенно реституции) и иных способов защиты гражданских прав»²⁸.

Более того, необходимо отметить, что судебная практика показывает, что при реализации ипотеки, независимо от способа, залогодержателем либо его доверенным лицом допускаются многочисленные нарушения требований законодательства РК, что ведет к признанию торгов либо последующих действий залогодержателя по реализации заложенного имущества недействительными.

Как отмечают правоприменители, «наиболее распространенное нарушение - ненадлежащее извещение должника или залогодателя, невручение ему соответствующих уведомлений. Данное нарушение, допускаемое доверенными лицами банков, лишает возможности должника или залогодателя принять меры к прекращению реализации ипотеки по правилам статьи 22 Закона РК «Об ипотеке недвижимого имущества», а это недопустимо»²⁹.

На основании вышеизложенного, предлагаем в анализируемом Законе предусмотреть в случаях, когда взыскание касается жилья, приобретенного для потребительских целей, таких как проживание заемщика и/ или его

²⁸ Скрябин С. Применение казахстанского законодательства об ипотеке: некоторые теоретические и практические проблемы. Специализированный ежемесячный журнал «ЮРИСТ» - №1, январь, 2011 г. Электронный ресурс: <https://journal.zakon.kz/204201-primenenie-kazakhstanskogo.html>. Дата обращения: 06.11.2017 г.

²⁹ Мурат Адам. Договор как дополнительное обязательство. Электронный ресурс: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31199731#pos=0;0. Дата обращения: 03.11.2017 г.

семьи, только **судебный порядок** обращения взыскания на предмет ипотеки.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

Наличие дублирующих норм закона *не обнаружено*.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

1. Пунктом 1 статьи 21 анализируемого Закона установлено, что продажа недвижимого имущества, являющегося предметом ипотеки, производится путем продажи с публичных торгов в порядке, установленном процессуальным законодательством.

Из содержания данного предложения неясно, каким процессуальным законодательством регулируется продажа недвижимого имущества, если ее основной формой являются публичные торги. Процессуальное законодательство регулирует отношения между уполномоченными органами, в том числе судами, и иными участниками процессуальных отношений, возникающие в уголовном и гражданском процессах, как основных формах отправления правосудия.

В связи с тем, что ни уголовно-процессуальное, ни гражданское процессуальное законодательство не регламентирует отношения, возникающие в ходе реализации предмета ипотеки, следует исключить данную ссылку в пункте 1 статьи 21 Закона.

Кроме того, в анализируемой норме Закона необходимо указать, что данные отношения регулируются также «настоящим Законом».

2. Статья 31 Закона устанавливает, что перед началом торгов доверенное лицо вправе потребовать от каждого участника торгов внесения гарантийного взноса или иного доказательства его способности полностью оплатить предполагаемую покупную цену. Перед завершением торгов доверенное лицо вправе потребовать от предложившего конечную цену участника торгов немедленного внесения этой суммы в полном объеме наличными деньгами, в виде чека банка или другим установленным законодательством Республики Казахстан способом расчетов, либо потребовать доказательств его способности оплаты названной цены после завершения торгов способами и в сроки, указанные в объявлении о торгах.

В то же время в статье 28 Закона, устанавливающей требования к объявлению о торгах и его публикации, не содержится требование о предоставлении доказательств о платежеспособности.

В связи с этим предлагаем внести дополнение в пункт 2 статьи 28 Закона, где необходимо отразить, что в объявлении о торгах в случае необходимости также указываются способы и сроки предоставления доказательств о платежеспособности участника торгов оплатить названную цену.

3. В соответствии со статьей 24 анализируемого Закона реализация ипотеки во внесудебном порядке производится путем проведения торгов на

заложенное имущество, организуемых доверенным лицом, которое, в свою очередь, определяется сторонами в ипотечном договоре, либо назначается залогодержателем. Законом предусмотрены ограничения для удовлетворения требований залогодержателя во внесудебном порядке.

В статьях 25-32 Закона установлены требования к процедуре внесудебной реализации предмета ипотеки. Несоблюдение приведенных требований может повлечь обжалование и признание проведение внесудебных торгов недействительным, о чем свидетельствует судебная практика.

Справочно:

«Решением СМЭС Северо-Казахстанской области от 15 февраля 2008 года были удовлетворены в полном объеме иски Л. и О. о признании недействительным торгов по продаже Нурбанком жилой квартиры, так как ответчиком была нарушена процедура по вручению залогодателю уведомления о торгах.

Постановлением надзорной коллегии областного суда от 2 июля 2008 года решение суда отменено, дело направлено на новое рассмотрение.

При новом рассмотрении решением СМЭС от 4 сентября 2008 года иски Л. и О. были вновь удовлетворены. Однако постановлением коллегии по гражданским делам областного суда от 8 октября 2008 года решение суда первой инстанции отменено и вынесено новое решение об отказе в иске.

Удовлетворяя иск, суд первой инстанции пришел к выводу, что ответчиком была соблюдена процедура проведения торгов, установленная статьями 24-32, 34 Закона «Об ипотеке недвижимого имущества», хотя и имели место некоторые нарушения процедуры проведения торгов.

Так, в нарушение Закона уведомление о новых торгах, назначенных на 3.10.07 года, не было вручено залогодержателю. В материалах дела отсутствовали доказательства, подтверждающие факт публикации объявления о торгах, назначенных на 28.08.07 года. Суд указал, что указанные торги были признаны доверенным лицом несостоявшимися по причине отсутствия заявок на участие в торгах. В материалах данного дела нет доказательств, подтверждающих, что назначенные на 28.08.07 года торги были объявлены несостоявшимися. Однако, поскольку уведомлением от 28.08.07 года новые торги были назначены и проведены 3.10.07 года, то это обстоятельство признано косвенным доказательством объявления предыдущих торгов несостоявшимися.

При рассмотрении данного дела суд не проверил соответствие повторных торгов, проведенных 3.10.07 года, требованиям ст. 32 Закона «Об ипотеке недвижимого имущества», в части минимального числа участвовавших в них покупателей, хотя это относится к кругу обстоятельств имеющих значение для дела. В материалах дела вообще нет сведений о лицах, участвовавших в этих торгах.

Хотя суд первой инстанции пришел к выводу, что процедура проведения торгов не была нарушена, он, обсудив вопрос о законности внесудебного отчуждения предмета залога - жилой квартиры, пришел к выводу, что, в соответствии с п. 1 ст. 25 Конституции, отчуждение жилой квартиры возможно только по решению суда и потому реализация ипотеки должна была проводиться только в судебном порядке, а не во внесудебном, а потому признал торги недействительными, и удовлетворил иск.

Коллегия по гражданским делам не согласилась с этим, и, отменяя решение суда, указала, что, в соответствии с постановлением Конституционного Совета РК от 20 декабря 2000 года № 21/2 «Об официальном толковании пункта 3 статьи 26 и пункта 2 статьи 76 Конституции Республики Казахстан», конституционное положение о том, что «никто не может быть лишен своего имущества, иначе как по решению суда»

следует понимать таким образом, что это положение является конституционным правилом, предусматривающим гарантию защиты прав собственности и, что это требование не устанавливает обязательность предварительного судебного решения при отчуждении имущества.

Такая позиция коллегии представляется правильной, поскольку п. 1 ст. 25 Конституции не допускает лишения жилища иначе как по решению суда, но это относится к случаям отчуждения жилища помимо воли его собственника. А правовое положение жилища, находящегося в залоге по ипотечному договору, характеризуется тем, что, передав его в залог, залогодатель дает предварительное согласие на удовлетворение требований залогодержателя из его стоимости, т.е. дает согласие на его продажу в будущем. Поэтому жилище, находящееся в залоге, может быть реализовано во внесудебном порядке и это не противоречит требованиям п. 1 ст. 25 Конституции»³⁰.

Приведенный пример из судебной практики позволяет сделать следующие выводы.

Законом не установлено, каким образом должно быть сделано объявление о признании торгов несостоявшимися. При объявлении торгов несостоявшимися в соответствии с пунктом 3 статьи 32 Закона у залогодержателя возникает право на обращение заложенного имущества в свою собственность, либо право на его приобретение путем заключения договора купли-продажи, либо право требовать назначения новых торгов. Более того, в соответствии с пунктом 2 статьи 31 Закона новые торги могут быть назначены и по другим основаниям, а именно при невозможности продолжения предыдущих торгов или в случае неоплаты покупателем приобретенного на этих торгах имущества.

На основании изложенного предлагаем, во-первых, предусмотреть обязанность доверенного лица оформить объявление о признании торгов несостоявшимися путем составления соответствующего уведомления и вручения его залогодателю и заемщику, так как такое решение затрагивает их интересы, во-вторых, необходимо в уведомлении о назначении новых торгов указать причины, по которым не были завершены или не состоялись предыдущие торги, так как неосведомленность залогодержателя, залогодателя или заемщика об этих причинах лишает их возможности обжаловать такое уведомление по этим основаниям.

4. Статьей 7 анализируемого Закона определено содержание ипотечного договора. Так в ипотечном договоре должны быть указаны: 1) имя (наименование) и место жительства (место нахождения) залогодателя и залогодержателя, а также должника, если залогодатель (вещный поручитель) не является должником по основному обязательству; 2) существо основного обязательства, его размер и сроки исполнения; 3) описание и местонахождение заложенного недвижимого имущества; 4) наименование права, в силу которого недвижимое имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю (право собственности, право хозяйственного ведения и другие); 5) иные условия, относительно которых

³⁰ Иванова Ю.П. Судебная практика по делам, связанным с ипотекой. Электронный ресурс: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31204482#pos=9;-101. Дата обращения: 02.11.2017 г.

по заявлению любой из сторон в ипотечном договоре должно быть достигнуто соглашение и которые не запрещены законодательством.

По мнению некоторых специалистов «самым сложным элементом правоотношений в сфере ипотеки является обращение взыскания на предмет ипотеки. В этом случае все зависит от того, как эти отношения урегулированы в договоре. Ведь если стороны «не дорегулируют» свои отношения, то появится широкое пространство для их оспаривания»³¹.

В доказательство данного тезиса можно привести анализ судебной практики.

«Практически все договоры банковского займа, обеспеченные залогом, содержат право банка потребовать от заемщика досрочно (в указанный банком срок) исполнить все обязательства по договору. Возвратить в полном объеме сумму займа, уплатить начисленное вознаграждение (интерес) и иные суммы, подлежащие уплате заемщиком банку в соответствии с условиями договора, при наступлении любого из указанного в договоре случая. Этими случаями, как показал анализ судебной практики, могут быть: нарушение заемщиком любого из обязательств по договору; если банк определит возникновение угрозы полноте и/или своевременности исполнения заемщиком обязательств по договору; если заемщик предоставил недостоверную отчетность или недостоверные сведения о доходах или наличии (состоянии) обеспечения и т.п.»³².

Здесь необходимо отметить, что согласно пункту 1 статьи 321 ГК РК залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства в случаях:

1) если предмет залога выбыл из владения залогодателя, у которого он был оставлен, не в соответствии с условиями договора о залоге;

2) нарушения залогодателем правил о замене предмета залога (статья 314 ГК РК);

3) утраты предмета залога по обстоятельствам, за которые залогодержатель не отвечает (пункт 2 статьи 313 ГК РК), если залогодатель не воспользовался правом, предусмотренным пунктом 2 статьи 314 ГК РК;

4) обращения взыскания на предмет залога в целях исполнения обязательств залогодателя по исполнительным документам перед третьими лицами, не имеющими преимущества перед требованием залогодержателя, при отсутствии у залогодателя иного имущества.

Из названной нормы исходит, что при наличии хотя бы одного из случаев, приведенных в пункте 1 статьи 321 ГК, банк вправе сначала потребовать досрочного исполнения основного обязательства,

³¹ Кужербаяв А. Залог как способ обеспечения исполнения обязательства. Информационный портал zakon.kz. Электронный ресурс: <https://www.zakon.kz/4582845-zalog-kak-sposob-obespechenija.html>. Дата обращения: 07.11.2017 г.

³² Надзорная судебная коллегия по гражданским и административным делам Верховного Суда: «Обзор судебной практики разрешения споров о взыскании задолженности и об обращении взыскания на залоговое недвижимое имущество». Электронный ресурс: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31082328#pos=0;0. Дата обращения: 06.11.2017 г.

обеспеченного залогом, и только, если это требование не будет удовлетворено, у него возникает право на обращение взыскания на залог.

Однако на основании анализа судебной практики можно сделать вывод о том, что данные нормы ГК РК не всегда соблюдаются при заключении и исполнении ипотечных договоров. То есть, в нарушение вышеперечисленных требований норм статьи 321 ГК РК, банки разрабатывают собственные, выгодные только им, но не заемщику, залогодателю правила досрочного исполнения обязательства по ипотечному договору, и обращения взыскания на заложенное имущество, и выдают займы только лицам, принявшим данные условия.

Всё это в дальнейшем дает право банку незаконно требовать досрочный возврат займа у заемщика с обращением взыскания на залог, в том числе путем обращения с данным требованием в суд.

В этой связи предлагаем в пункт 1 статьи 7 анализируемого Закона включить норму о запрете включения в ипотечный договор положений, противоречащих законодательству РК, также ущемляющих права сторон.

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

Коррупциогенные факторы не обнаружены.

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона.

1. В соответствии с пунктом 2 статьи 6 Закона ипотечный договор является *основанием для регистрации ипотеки*. Право ипотеки возникает с момента его **регистрации**.

Статьей 15 Закона определено, что выдача ипотечного свидетельства, внесение изменений и (или) дополнений в ипотечное свидетельство и его последующая передача другим владельцам **подлежат государственной регистрации** по месту нахождения недвижимого имущества, являющегося предметом ипотеки, в порядке, *установленном для регистрации прав на недвижимое имущество*.

Европейский банк реконструкции и развития (далее – ЕБРР) провел исследование в 2008 году на тему «Ипотека в странах с переходной экономикой: режим правового регулирования ипотеки и ипотечных ценных бумаг». При подготовке обзора специалисты ЕБРР проанализировали ипотечное законодательство в 17 странах с переходной экономикой.

Справочно:

Главными требованиями ЕБРР к закону об ипотеке выглядят следующим образом:

1. «Ипотека должна вести к уменьшению риска и увеличению объемов кредитования на более благоприятных условиях.

2. Закон должен создать **ускоренный, малозатратный и упрощенный** порядок установления залоговых прав на имущество, не лишая при этом залогодателя возможности пользоваться своим имуществом.

3. В случае неисполнения обеспеченного залогом обязательства залогодержатель должен иметь возможность реализовать заложенную недвижимость и использовать полученную выручку на удовлетворение его требования в преимущественном порядке по отношению к другим кредиторам.

4. Порядок обращения взыскания на заложенную недвижимость должен предусматривать незамедлительную реализацию этой недвижимости по ее рыночной стоимости.

5. Ипотека должна сохранять свою законную и исковую силу после наступления банкротства или несостоятельности залогодателя.

6. Процедуры установления, сохранения в силе ипотеки и обращения взыскания на ее предмет должны быть малозатратными.

7. Необходимо обеспечить возможность установления ипотеки а) на все виды недвижимого имущества, б) в целях обеспечения всех видов обязательств и с) между всеми категориями лиц.

8. Необходимо иметь эффективные средства обеспечения публичности сведений о наличии прав ипотеки.

9. В законе необходимо прописать правило, регулирующее конкурирующие права залогодержателей и других лиц, предъявляющих свои права на заложенное имущество.

10. По мере целесообразности участники договора ипотеки должны иметь возможность учитывать в нем потребности совершаемой ими конкретной сделки»³³.

Среди главных требований ЕБРР к закону об ипотеке интересен принцип «ускоренного, малозатратного и упрощенного порядка установления залоговых прав на имущество, не лишая при этом залогодателя возможности пользоваться своим имуществом».

Необходимо отметить, что в выводах ЕБРР сделал примечание относительно недостатков в ипотечном законодательстве в Республике Казахстан. Среди них отметил, что «1.1. реестр недвижимого имущества (находится в ведении министерства юстиции) и земельный кадастр (находится в ведении Земельного комитета³⁴) имеют массу расхождений относительно прав собственности», «1.2. процесс регистрации может приобретать усложненные формы, и различные органы регистрации, согласно сообщениям, используют разные методики»³⁵.

В этой связи ЕБРР было рекомендовано ввести регистрацию сведений об ипотечных правах в том же реестре, что и права собственности на имущество. Из опыта большинства стран, данная практика облегчает поиск сведений. Более того, ЕБРР рекомендовал сделать регистрацию уведомительной, как на Украине и в Нидерландах. Так, «регистрация ипотеки требуется для обеспечения публичности сведений о наличии

³³ Европейский банк реконструкции и развития. Ипотека в странах с переходной экономикой: режим правового регулирования ипотеки и ипотечных ценных бумаг. Соединенное королевство: «Гаргойл». 2008. С. – 15.

³⁴ В настоящее время это Некоммерческое акционерное общество «Государственная корпорация «Правительство для граждан».

³⁵ Европейский банк реконструкции и развития. Ипотека в странах с переходной экономикой: режим правового регулирования ипотеки и ипотечных ценных бумаг. Соединенное королевство: «Гаргойл». 2008. С. – 76.

ипотечных прав (или заявлений об их наличии) с точным указанием момента, с которого они имеют приоритет. Наделять регистрацию функцией подтверждения действительности ипотеки (по аналогии с передачей прав на землю) не нужно и не целесообразно. Функционирование уведомительной системы дает реальную возможность производить регистрацию ипотек немедленно и с минимумом затрат»³⁶.

Кроме того, по вопросу регистрации ипотеки были выражены мнения граждан Казахстана. «Среди нерешенных вопросов необходимо отметить следующий: до сих пор не существует механизма «заблаговременного» возникновения регистрационных записей. То есть на сегодняшний день всегда существует отрезок времени между совершением сделки по, например, отчуждению недвижимости у нотариуса и моментом получения зарегистрированных документов из регистрационного органа. И в течение данного периода возможно выявление различного рода запретов, возникших по времени ранее совершения сделки. Однако данное замечание имеет общее значение для всех видов регистрации»³⁷.

На основании вышеизложенного, предлагаем учесть рекомендации ЕБРР по вопросу упрощения регистрации ипотеки.

³⁶ Там же. С. – 69.

³⁷ Кужербаев А. Залог как способ обеспечения исполнения обязательства. Информационный портал zakon.kz. Электронный ресурс: <https://www.zakon.kz/4582845-zalog-kak-sposob-obespechenija.html>. Дата обращения: 07.11.2017 г.

Справка
по результатам мониторинга Закона Республики Казахстан от 23 января 2001 года № 148 «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан»

Показатель 1. Общая информация:

Название закона: «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» (*далее – Закон*).

1.1. Предмет правового регулирования

Закон регулирует общественные отношения в области местного государственного управления и самоуправления, определяет компетенцию, организацию, порядок деятельности местных представительных и исполнительных органов, а также правовое положение депутатов маслихатов.

1.2. Отрасль законодательства

Согласно постановлению Правительства РК от 26 декабря 2002 года №1378 «О Классификации отраслей законодательства Республики Казахстан» анализируемый Закон относится к отраслям законодательства - «Местное государственное управление» и «Местное самоуправление» под шифрами 020.014.000. и 020.015.000. соответственно.

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства

Развитие системы местного самоуправления является одним из неперенных условий экономического процветания, социального благополучия и формирования гражданского общества.

Становление местного самоуправления в Республике Казахстан – это многоэтапный и динамичный процесс, связанный с развитием институтов государства и гражданского общества, общим уровнем социально-экономического развития страны, другими факторами и условиями, которые непосредственно влияют на жизнь местного населения.

В Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 года введен термин «местное самоуправление». В ежегодных Посланиях Конституционного Совета «О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан» неоднократно указывалось (2012-2013 гг.) на необходимость принятия пакета законодательных актов, направленных на реализацию конституционных новаций, устанавливающих принципы формирования и осуществления местного самоуправления, порядок назначения акимов и полномочия маслихатов.

В послании Президента Республики Казахстан «Стратегия "Казахстан-2050": новый политический курс состоявшегося государства» Глава государства отмечал: «Полномочия органов власти на местах будут подкреплены финансовыми и кадровыми ресурсами. Общество и граждане должны быть непосредственно вовлечены в процесс принятия государственных решений и их реализацию. Через органы местного

самоуправления нужно предоставить населению реальную возможность самостоятельно и ответственно решать вопросы местного значения»³⁸.

Указом Президента Республики Казахстан от 28 ноября 2012 года № 438 утверждена **Концепция развития местного самоуправления** в Республике Казахстан³⁹, которая разработана в соответствии с Посланием Президента Республики Казахстан народу Казахстана от 27 января 2012 года «Социально-экономическая модернизация – главный вектор развития Казахстана». В данном Послании отмечалась важность развития местного самоуправления, расширения и участия граждан в решении всех вопросов местного развития.

Основные направления развития местного самоуправления, изложенные в данной Концепции, предполагалось осуществить в два этапа. На первом этапе (2013—2014 гг.) была проведена работа по расширению потенциала действующей системы на нижних уровнях управления. В ходе второго этапа (2015—2020 гг.) предусматривается дальнейшее развитие местного самоуправления в нашей стране. Республикой Казахстан был проделан определенный путь по поиску собственной модели построения системы местного самоуправления. В рамках Плана нации «100 конкретных шагов по реализации пяти конституциональных реформ» 98 шаг предусматривает на уровне города районного значения, села, поселка и сельского округа внедрить самостоятельный бюджет местного самоуправления.

Также в своем Послании народу Казахстана «Нұрлы Жол – Путь в будущее» Президент страны Н. Назарбаев, озвучивая антикризисные меры, особо подчеркнул роль местной власти в регионах, которая должна нести ответственность за целевое использование средств, выделенных из государственной казны⁴⁰.

На сегодня правовая база по вопросам местного самоуправления включает нормы Конституции Республики Казахстан, Закона Республики Казахстан от 23 января 2001 года № 148 «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» и ряда указов Президента, направленных на реализацию положений Концепции правовой политики. В Законе наряду с закреплением статуса и полномочий маслихатов, акимов и акиматов, имеются нормы, регламентирующие участие граждан в местном самоуправлении (глава 3-1).

В этой связи полагаем, что анализируемый закон соответствует стратегическим целям государства.

³⁸ Послание Президента Республики Казахстан - Лидера Нации Н.А. Назарбаева народу Казахстана, г. Астана, 14 декабря 2012 года

³⁹ Указ Президента Республики Казахстан от 28 ноября 2012 года № 438 «Об утверждении Концепции развития местного самоуправления в Республике Казахстан» //информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет»

⁴⁰ Местное самоуправление в контексте институциональных реформ современного Казахстана // СМІ №14446-ИА ТОТАЛ Казахстан
https://total.kz/ru/news/vnutrennyaya_politika/mestnoe_samoupravlenie_v_kontekste_institutsionalnyih_reform_sovremennogo_kazahstana

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

Закон принят на основе и во исполнение раздела VIII Конституции РК «Местное государственное управление и самоуправление» (ст. 85-89). Согласно статье 85 Конституции местное государственное управление осуществляется местными представительными и исполнительными органами, которые ответственны за состояние дел на соответствующей территории.

Конституционной реформой от 21 мая 2007 года маслихаты стали не только органами местного государственного управления, но и органами местного самоуправления. Так, в соответствии с пунктом 2 статьи 89 Конституции РК *«Местное самоуправление осуществляется населением непосредственно, а также через маслихаты и другие органы местного самоуправления в местных сообществах, охватывающих территории, на которых компактно проживают группы населения».*

Указом Президента РК «О мерах по разграничению полномочий между уровнями государственного управления Республики Казахстан» на местные исполнительные органы возложены: осуществление регулятивных, реализационных и контрольно-надзорных функций, обеспечивающих решение задач местного значения в пределах соответствующей административно-территориальной единицы; обеспечение проведения общегосударственной политики исполнительной власти в сочетании с интересами и потребностями развития соответствующей территории; принятие нормативных правовых актов, обеспечивающих решение задач местного значения и реализацию государственной политики на соответствующей территории; управление коммунальной собственностью; разработка планов, экономических и социальных программ развития территории, местного бюджета и обеспечение их исполнения; осуществление контроля и надзора за деятельностью физических и юридических лиц в пределах соответствующей территории; участие в обеспечении деятельности по охране общественного порядка и безопасности на соответствующей территории; оказание государственных услуг местного значения; иные полномочия, возлагаемые на местные исполнительные органы законодательством Республики Казахстан.

В соответствии со статьей 89 Конституции в Республике Казахстан признается местное самоуправление, обеспечивающее самостоятельное решение населением вопросов местного значения. Гарантируется самостоятельность органов местного самоуправления в пределах их полномочий, установленных законом.

Анализ свидетельствует, что правовые основы Закона соответствуют нормам Конституции РК.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан. В статье 2 Европейской хартии местного самоуправления от 15 октября 1985г., устанавливается, что принцип местного самоуправления должен быть признан в законодательстве страны.

В Конституции РК нашли отражение нормы хартии местного самоуправления, такие как нормы о самостоятельности населения в решении вопросов местного значения, их гарантированности, наличии выборных органов, наличии собственных полномочий, гарантированных законом.

Согласно Европейской хартии местного самоуправления под местным самоуправлением понимается право и реальная способность органов местного самоуправления регламентировать значительную часть публичных дел и управлять ею, действующих в рамках закона, под свою ответственность и в интересах местного населения.

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. В соответствии с подпунктом 16-2) пункта 1 статьи 27 Закона **акимат области, города республиканского значения, столицы** уполномочен оказывать социальную и иную помощь лицам, освобожденным из учреждений уголовно-исполнительной системы, а также состоящим на учете службы пробации, в соответствии с законодательством Республики Казахстан

Согласно статье 178 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года № 208 **акимат района** (города областного значения), города республиканского значения, столицы оказывает содействие в трудовом и бытовом устройстве, а также в предоставлении других видов социальной помощи лицам, освобожденным от отбывания наказания.

В данном случае необходимо подпункт 16-2) пункта 1 статьи 27 привести в соответствие с нормами УИК РК путем устранения указанных противоречий.

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

4.1. В соответствии с пунктом 3-1 статьи 19 Закона **секретарь маслихата области, города республиканского значения, столицы вносит на рассмотрение** соответствующего маслихата кандидатуры к назначению на должность председателя ревизионной комиссии области, города республиканского значения, столицы, а также предложение об освобождении его от должности.

Вместе с тем в соответствии с пунктом 2 статьи 47 Закона Республики Казахстан «О государственном аудите и финансовом контроле» председатель ревизионной комиссии назначается на должность сроком на пять лет и

освобождается от должности маслихатом соответствующей области, города республиканского значения, столицы **по представлению Счетного комитета и согласованию с Администрацией Президента Республики Казахстан.**

Таким образом, в целях устранения коллизий между нормами закона и нормами иных законов полагаем необходимым в анализируемый Закон внести соответствующие изменения касательно назначения председателя ревизионной комиссии области, города республиканского значения, столицы.

4.2. Статья 35 Закона предусматривает компетенцию акима района в городе, города районного значения, поселка, села, сельского округа в организации помощи инвалидам, проведении совместно с уполномоченным органом по физической культуре и спорту и общественными объединениями инвалидов оздоровительных и спортивных мероприятий среди инвалидов, культурно-массовых и просветительских мероприятий, оказании благотворительной и социальной помощи инвалидам.

Подпункт 2-1) статьи 10 Закона Республики Казахстан от 13 апреля 2005 года № 39 «О социальной защите инвалидов в Республике Казахстан» регламентирует компетенцию органов местного государственного управления предоставлять **дополнительные меры по социальной поддержке инвалидам**, предусмотренные законодательством Республики Казахстан.

Однако указанное полномочие не предусмотрено в компетенции местных представительных и исполнительных органов в рамках анализируемого Закона. В данном случае полагаем, что имеется несоответствие норм анализируемого Закона и Закона Республики Казахстан от 13 апреля 2005 года № 39 «О социальной защите инвалидов в Республике Казахстан».

В этой связи в целях исключения расхождения между рассматриваемыми законодательными актами полагаем необходимым корреспондировать нормы путем внесения соответствующих поправок, определив компетенцию местных исполнительных органов по предоставлению **дополнительных мер социальной поддержки инвалидам.**

4.3. Согласно редакции пункта 4 статьи 23 Закона Республики Казахстан от 22 июля 2011 года № 477-IV «О миграции населения» 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 указанного 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**, которое 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 вопросы по оказанию 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 закрепить в анализируемом Законе нормы, предусматривающие оказание оралманам и членам их семей услуг в рамках регламентации деятельности **центра адаптации и интеграции оралманов**.

4.4. Согласно пункту 5 статьи 37 Закона действие актов акимата и (или) акима может быть приостановлено соответствующим прокурором.

В соответствии с пунктом 8 этой же статьи **действие актов акимата и (или) акима может быть отменено** либо приостановлено полностью или частично Президентом, Правительством Республики Казахстан, вышестоящим акиматом и (или) акимом, самим акиматом и (или) акимом, а также решением суда.

Однако пункт 3 статьи 65 Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V «О правовых актах» закрепляет, что до прекращения действия **правовой акт индивидуального применения может быть приостановлен, изменен и (или) дополнен** либо отменен уполномоченным органом, **принявшим данный правовой акт, вышестоящим к нему государственным органом либо судом.**

Таким образом, предлагаем устранить данное противоречие норм в указанных пунктах Закона путем их приведения в соответствие пункту 3 статьи 65 Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V «О правовых актах».

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

5.1. «Статья 24-1. Прекращение полномочий депутата Сената Парламента по решению выборщиков

11. Решение или действие (бездействие) избирательной комиссии может быть обжаловано в вышестоящую избирательную комиссию и (или) суд в течение десяти дней со дня принятия решения или совершения действия (бездействия). По истечении указанных сроков заявление на решение и (или) действие (бездействие) избирательной комиссии рассмотрению не подлежит.

Рассмотрение заявления об обжаловании решения или действия (бездействия) избирательной комиссии производится в соответствии с главой 25 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан».

В пункте 11 статьи 24-1 Закона указано, что рассмотрение заявления об обжаловании решения или действия (бездействия) избирательной комиссии производится в соответствии с главой 25 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК РК).

Однако глава 25 ГПК РК не рассматривает вопросы обжалования решений и действий избирательной комиссии, а предусматривает основания и порядок оставления искового заявления без рассмотрения (ст. 279, 280).

Следует отметить, что отсылочная норма, указанная в данной норме, является устаревшей, поскольку она регламентирована главой 25 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан **от 13 июля 1999 года № 411** (утр. силу Кодексом Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V), где соответственно были урегулированы вопросы по рассмотрению заявлений о защите избирательных прав граждан и общественных объединений, участвующих в выборах, референдумах.

Таким образом, в Законе Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 378-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования системы отправления правосудия» данные нормы не приведены в соответствие.

В этой связи полагаем необходимым данный пробел в Законе устранить путем приведения его в соответствие с действующим Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V, предусмотрев отсылочную норму в пункте 11 статьи 24-1 Закона на главу 27 ГПК РК.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

6.1. В соответствии с подпунктом 1) пункта 1 статьи 6 Закона к компетенции маслихатов относится **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).

Вместе с тем в подпункте 9-1) пункта 1 статьи 6 Закона указано, что **маслихаты рассматривают годовой отчет** об исполнении бюджета ревизионных комиссий областей, городов республиканского значения, столицы.

Между тем, согласно статье 130 Бюджетного кодекса Республики Казахстан **при рассмотрении годового отчета** об исполнении областного бюджета, бюджетов города республиканского значения, столицы маслихат заслушивает доклад **председателя ревизионной комиссии области, города республиканского значения, столицы** об исполнении областного бюджета, бюджетов города республиканского значения, столицы.

Таким образом, отчет ревизионной комиссии об исполнении областного бюджета по своему содержанию является заключением к соответствующему отчету местного исполнительного органа и отдельно от отчета местного исполнительного органа не рассматривается.

В связи с этим подпункт 9-1) пункта 1 статьи 6 Закона следует исключить, поскольку предусмотренные в нем нормы не соответствуют нормам Бюджетного кодекса РК.

6.2. Согласно подпункту 12) пункта 1 статьи 6 Закона утверждение по представлению акима персонального состава **консультативно-совещательных органов** (*далее – КСО*) при акимате по вопросам межведомственного характера относится к компетенции маслихатов.

В данном случае необходимо отметить, что изложенная норма носит формальный характер.

Так, на сегодняшний день, при акиматах областей действуют около 25 КСО. В связи с кадровыми изменениями состав данных КСО часто меняется, и при каждом изменении состава КСО необходимо переутверждать на сессии маслихата.

Однако сессии проводятся периодичностью 4 раза в год. По этой причине заседания некоторых КСО не проводятся, так как измененный состав без утверждения маслихатом неправомерен совершать какие-либо действия.

В данном случае полагаем возможным рассмотреть вопрос по упрощению указанных процедур путем их утверждения только в случае значительного изменения составов КСО.

6.3. В соответствии с предусмотренными нормами в статьях 27 и 31 Закона в компетенцию акимата области, города республиканского значения, столицы и районного акимата входит осуществление **мониторинга социальной напряженности** и рисков возникновения трудовых конфликтов.

Мониторинг социальной напряженности представляет собой специально организованное систематическое наблюдение, которое

проводится в целях своевременного выявления изменений, происходящих в социально-экономической сфере, и факторов, вызвавших их; выявление негативных тенденций, ведущих к формированию и развитию очагов социальной напряженности.

В связи с тем, что социальная напряженность является одним из важнейших показателей и требует обоснованной и планомерной организации сбора и анализа данных, ее мониторинг, полагаем, должен проводиться не просто профессиональными социологами, а независимыми субъектами. В этой связи рекомендуем в рамках закона установить обязанность привлечения независимых субъектов, что позволит, на наш взгляд, организовать профессиональный мониторинг, отражающий объективное положение в данной сфере.

Вместе с тем необходимо отметить, что в данной статье содержатся два подпункта под нумерацией 30) различного содержания.

«Статья 27. Компетенция акимата области, города республиканского значения, столицы

1. Акимат области, города республиканского значения, столицы в соответствии с законодательством Республики Казахстан:

...

30) осуществляет мониторинг социальной напряженности и рисков возникновения трудовых конфликтов;

30) создает инфраструктуру для занятий спортом физических лиц по месту жительства и в местах их массового отдыха;».

В соответствии со статьей 23 Закона «О правовых актах» основными структурными элементами нормативного правового акта являются абзац, часть, подпункт, пункт и статья, содержащие в себе нормы права.

Нумерация подпунктов в пунктах (статьях), пунктов в статьях нормативных правовых актов, а также частей в статьях отдельных кодексов самостоятельна для каждой статьи.

В этой связи предлагается исключить техническую ошибку в пункте 1 статьи 27 Закона.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

Наличие дублирующих норм в Законе не выявлено.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

8.1. Согласно подпункту 4) статьи 1 Закона 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.**

В соответствии с подпунктом 6) этой же статьи местное сообщество - совокупность жителей (членов местного сообщества), проживающих на территории соответствующей административно-территориальной единицы,

в границах которой осуществляется местное самоуправление, **формируются и функционируют его органы.**

Исходя из этого стоит понимать, что на осуществление местного государственного управления и самоуправления уполномочен местный исполнительный орган и местное сообщество.

Однако из редакции подпункта б) статьи 1 Закона непонятно, кем формируются органы местного сообщества,

Кроме того, необходимо отметить, что согласно статье 89 Конституции РК местное самоуправление осуществляется **непосредственно населением**, а также через маслихаты и другие органы местного самоуправления в местных сообществах, охватывающих территории, на которых компактно проживают группы населения.

Таким образом, организация и деятельность местного самоуправления в Казахстане регулируются законом, в котором гарантируется самостоятельность органов местного самоуправления в пределах их полномочий (ст.39-5). Также согласно нормам статьи 21 Закона каждому депутату маслихата **гарантируется защита его прав, чести и достоинства**, а государственные гарантии прав населения в осуществлении местного самоуправления Законом не предусматриваются.

Необходимо отметить, что в современных условиях все большую актуальность приобретают вопросы, связанные с развитием местного самоуправления как одного из институтов демократизации общества. Местное самоуправление во всем мире является фундаментом регионального развития. Поэтому необходимо наряду с интересами личности и государства, гарантировать защиту прав граждан и их местных интересов, связанных с решением вопросов непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения, а также каждого отдельно взятого населенного пункта.

В юридической литературе под местным самоуправлением подразумевается самостоятельная и гарантируемая государством деятельность населения соответствующей административно-территориальной единицы и его выборных органов по управлению местными делами, форма осуществления народовластия на местах или власть местного территориального коллектива.

Анализ международного опыта России и Узбекистана по данному вопросу показывает следующее:

В РФ Федеральный Закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» с изменениями на 29 июля 2017 года предусматривает права граждан Российской Федерации на осуществление местного самоуправления (ст. 3).

В данном Законе установлены права **граждан РФ в осуществлении местного самоуправления** посредством участия в местных референдумах, муниципальных выборах, иных форм прямого волеизъявления, а также через выборные и иные органы местного самоуправления.

Кроме того, федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации **обеспечивают государственные гарантии прав населения** на осуществление местного самоуправления.

В Республике Узбекистан действует Закон «Об органах самоуправления граждан», согласно которому самоуправление граждан — это гарантируемая Конституцией и законами Республики Узбекистан **самостоятельная деятельность граждан по решению вопросов местного значения**, исходя из своих интересов, исторических особенностей развития, а также национальных и духовных ценностей, местных обычаев и традиций.

Также граждане Узбекистана согласно их законодательству реализуют свое конституционное право **на самоуправление в поселках, кишлаках, аулах и махаллях в соответствии с гарантиями избирательных прав граждан** через сходы (собрания представителей) граждан.

Изложенным, исходя из международного опыта соседних стран, предлагаем в целях соблюдения гарантийных прав и свобод граждан в соответствии с Конституцией РК установить в Законе **права граждан по обеспечению государственных гарантий** в осуществлении местного самоуправления. Также предлагаем конкретизировать норму подпункта б) статьи 1 Закона путем определения уполномоченных лиц, которыми формируются органы местного сообщества.

8.2. В соответствии с подпунктом 2) пункта 2 статьи 21 Закона предусмотрены следующие обязанности депутата:

«Статья 21. Права, обязанности и ответственность депутата маслихата при осуществлении его полномочий

....

2. Депутат обязан:

2) поддерживать постоянную связь с избирателями своего округа, не реже одного раза в год информировать их о работе маслихата, деятельности его постоянных комиссий и иных органов, исполнении решений маслихата, а также о ходе своей депутатской деятельности, участвовать в организации и контроле за исполнением решений маслихата; определены права, обязанности и ответственность депутата маслихата при осуществлении его полномочий.».

В целях обеспечения прозрачности и гласности деятельности избранных депутатов предлагаем дополнить подпункт 2 пункта 2 статьи 21 следующим изложением: *«а также, вести постоянный блог на сайте маслихата либо на странице в социальных сетях с предоставлением ежеквартальных отчетов избирателям о состоянии исполнения своей предвыборной программы».*

8.3. Согласно подпункту 6-1 пункта 1 статьи 6 Закона к компетенции маслихатов относится рассмотрение отчетов руководителей местной **полицейской службы органов внутренних дел и оценка их деятельности.**

В соответствии с пунктом 1 постановления Правительства Республики Казахстан от 30 декабря 2015 года № 1142 «Об утверждении Положения о местной полицейской службе органов внутренних дел» определены полномочия **местной полицейской службы органов внутренних дел**, а также **полномочия местных исполнительных органов** в вопросах организации деятельности местной полицейской службы органов внутренних дел.

Таким образом, предусмотренные в Законе нормы по рассмотрению отчетов местной полицейской службы не регламентируют механизм, порядок и критерии оценки деятельности руководителей местной полицейской службы органов внутренних дел и не отсылают на определенную норму НПА, в котором они определены.

В этой связи подпункт 6-1 пункта 1 статьи 6 Закона необходимо доработать в части регламентации деятельности руководителей местных полицейских служб органов внутренних дел, либо указать ссылку на конкретный НПА, регламентирующий данный вопрос.

8.4. Акимы областей, городов республиканского значения и столицы назначаются на должность Президентом Республики с согласия маслихатов соответственно областей, городов республиканского значения и столицы.

Акимы иных административно-территориальных единиц назначаются или избираются на должность, а также освобождаются от должности в порядке, определяемом законом.

В соответствии с пунктом 1 статьи 36 Закона аким района в городе, города районного значения, поселка, села, сельского округа назначается или избирается на должность **в порядке, определяемом Президентом Республики Казахстан.**

Акимы городов районного значения, сельских округов, поселков и сел Республики Казахстан, не входящих в состав сельского округа, избираются согласно Правилам, утвержденным Указом Президента Республики Казахстан от 24 апреля 2013 года № 555 «О некоторых вопросах проведения выборов акимов городов районного значения, сельских округов, поселков и сел Республики Казахстан, не входящих в состав сельского округа».⁴¹

Между тем, отдельного порядка назначения **акима района в городе** законодательством не определено.

В данном случае полагаем необходимым устранить данный пробел, применив практику назначения акимов города указом Президента Республики Казахстан.

⁴¹ <http://adilet.zan.kz>

8.5. Компетенция акима поселка, села, сельского округа регламентируется статьей 35 Закона Республики Казахстан «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан». Однако данной статьей не предусмотрена компетенция акима поселка, села, сельского округа по выдаче справки о составе семьи.

Анализ действующего законодательства показал, что в ряде нормативных правовых актов имеется компетенция акима поселка, села, сельского округа по подтверждению сведений о составе семьи. Так, в приказе исполняющего обязанности Министра труда и социальной защиты населения Республики Казахстан от 17 марта 2017 года № 37 «Об утверждении форм документов для участия в проекте «Өрлеу» в приложении 4 указано, что сведения о составе семьи подтверждаются акимом поселка, села, сельского округа или иного должностного лица.

В соответствии с подпунктом 15) пункта 6 Раздела 7 «Назначение специального государственного пособия» Перечня персональных данных, необходимого и достаточного для выполнения осуществляемых задач, утвержденного приказом Министра труда и социальной защиты населения Республики Казахстан от 28 августа 2013 года № 403-Ө-М, сведения о составе семьи подтверждаются адресной справкой либо справкой сельских акимов.

Согласно Типовым правилам социальной помощи, установления размеров и определения перечня отдельных категорий нуждающихся граждан, утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 21 мая 2013 года № 504, сведения о составе семьи заверяются должностным лицом органа, уполномоченного заверять сведения о составе семьи.

Население обращается к акимам сельских округов и поселков для получения справки о составе семьи. Данная справка необходима, например, для предъявления в АО «Фонд финансовой поддержки сельского хозяйства» для кредитования по государственной программе «Продуктивная занятость и массовое предпринимательство».

На основании изложенного, полагаем необходимым предусмотреть в статье 35 Закона компетенцию акима поселка, села, сельского округа по выдаче справки о составе семьи либо подтверждению сведений о составе семьи.

8.6. В соответствии с редакцией подпунктов 1) и 2) пункта 1 статьи 39-2 Закона члены местного сообщества имеют право на осуществление местного самоуправления через **выборные органы местного самоуправления** избирать и быть избранными в выборные органы местного самоуправления в порядке, предусмотренном законодательством Республики Казахстан о выборах.

Однако анализируемый Закон и Конституционный закон Республики Казахстан от 28 сентября 1995 года № 2464 «О выборах в Республике

Казахстан» не раскрывает понятие «**выборные органы местного самоуправления**». Тем самым, вопрос осуществления местного самоуправления через выборные органы местного самоуправления не урегулирован.

В этой связи предлагаем в Законе конкретизировать формулировку «**выборные органы местного самоуправления**», путем определения его понятия и органов относящихся к ним.

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 1 статьи 21 Закона наблюдается юридикологическая коррупциогенность, создающая возможности для совершения коррупционных правонарушений:

*«4. На депутата маслихата за неисполнение и (или) ненадлежащее исполнение своих обязанностей, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи, а также нарушение правил депутатской этики, установленных регламентом маслихата, **могут налагаться** следующие меры взыскания:*

1) порицание;

2) понуждение к принесению публичного извинения...».

В данном случае существует неопределенная формулировка «могут налагаться», что является нечеткостью соблюдения правил юридической техники, размытости и неясности языка и применяемых терминов. В целях исключения самостоятельного толкования должностным лицом слов «могут налагаться» считаем необходимым данную формулировку заменить словом «налагаются».

10.2. В пункте 2 статьи 10 Закона также наблюдается юридикологическая коррупциогенность, создающая возможности для совершения коррупционных правонарушений:

«2. Очередная сессия маслихата созывается не реже четырех раз в год и ведется председателем сессии маслихата. Внеочередная сессия маслихата созывается и ведется председателем сессии маслихата по предложению не менее одной трети от числа депутатов, избранных в данный маслихат, а также акима. Внеочередная сессия созывается не позднее чем в пятидневный срок со дня принятия решения о проведении

внеочередной сессии. На внеочередной сессии **могут рассматриваться** исключительно вопросы, послужившие основанием для ее созыва...».

В данном случае существует неопределенная формулировка «могут рассматриваться», что является нечеткостью соблюдения правил юридической техники, размытости и неясности языка и применяемых терминов. В целях исключения самостоятельного толкования должностным лицом слов «могут налагаться» считаем необходимым данную формулировку заменить словом «рассматриваются».

10.3. «Статья 24-1. Прекращение полномочий депутата Сената Парламента по решению выборщиков

*11. Решение или действие (бездействие) избирательной комиссии может быть обжаловано в вышестоящую избирательную комиссию и (или) суд **в течение десяти дней** со дня принятия решения или совершения действия (бездействия). По истечении указанных сроков заявление на решение и (или) действие (бездействие) избирательной комиссии рассмотрению не подлежит.*

Рассмотрение заявления об обжаловании решения или действия (бездействия) избирательной комиссии производится в соответствии с главой 25 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан...».

В рассматриваемой норме используемая формулировка «**в течение десяти дней**» позволяет правоприменителю по своему усмотрению производить отсчет срока, определяя его как календарные либо рабочие дни, что не позволяет достоверно определить срок реализации данной обязанности, который в каждом конкретном случае может быть истолкован по-разному. В действующем законодательстве срок, исчисляемый в днях, определяется рабочими и календарными днями, и их исчисление различно.

В этой связи необходимо уточнить в течение каких дней – «рабочих» или «календарных», решение избирательной комиссии может быть обжаловано в вышестоящую избирательную комиссию либо в суд.

В этой связи предлагается: пункт 11 статьи 24-1 Закона изложить в следующей редакции: «2-1. Решение или действие (бездействие) избирательной комиссии может быть обжаловано в вышестоящую избирательную комиссию и (или) суд **в течение десяти рабочих дней** со дня принятия решения или совершения действия (бездействия). По истечении указанных сроков заявление на решение и (или) действие (бездействие) избирательной комиссии рассмотрению не подлежит».

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона

11.1. В соответствии с пунктом 2 статьи 39 Закона компетенция и организация деятельности исполнительных органов, финансируемых из местных бюджетов, определяются соответствующим акиматом с соблюдением **требований законов Республики Казахстан**.

Поскольку в данной норме урегулированы вопросы по компетенции и организации деятельности исполнительных органов, финансируемых из местных бюджетов, то, соответственно, требования по соблюдению законодательства должны предъявляться только в области социально-экономического развития соответствующей территории. В этой связи, в целях конкретизации рассматриваемой нормы, предлагаем изложить ее в следующей редакции:

«2. Компетенция и организация деятельности исполнительных органов, финансируемых из местных бюджетов, определяются соответствующим акиматом с соблюдением требований законов Республики Казахстан в области местного государственного управления и самоуправления.»

11.2. Статья 5 Закона устанавливает следующий порядок образования маслихатов:

1. «Маслихаты избираются населением соответствующих административно-территориальных единиц на основе всеобщего, равного, прямого избирательного права при тайном голосовании сроком на пять лет.

2. Депутатом маслихата **может быть избран гражданин Республики Казахстан, достигший двадцати лет.** Гражданин Республики Казахстан может быть депутатом только одного маслихата.»

Согласно данной норме **депутаты маслихатов** избираются населением на основе всеобщего, равного, прямого избирательного права при тайном голосовании сроком на пять лет. Также **депутатом маслихата может быть избран гражданин Республики Казахстан, достигший двадцати летнего возраста.**

В соответствии с Конституционным законом РК «О выборах в Республике Казахстан» от 28 сентября 1995 года № 2464 при выборах **депутатов маслихатов** избранным считается кандидат, набравший по сравнению с другими кандидатами большее число голосов избирателей, принявших участие в голосовании (ст.9)⁴².

Не может быть кандидатом в депутаты маслихата гражданин, имеющий судимость, которая не погашена или не снята в установленном законом порядке, признанный судом недееспособным, а также содержащийся в местах лишения свободы по приговору суда.

Кроме того, в Конституции РК установлены аналогичные требования, предъявляемые к депутатам маслихатов, и указано, что депутатом маслихата может быть избран гражданин Республики Казахстан, **достигший двадцати лет**, который не имеет судимости и является дееспособным гражданином (п. 3 ст. 86, пп. 2 и 3 ст.).

42 Конституционный закон Республики Казахстан от 28 сентября 1995 года N 2464. «О выборах в Республике Казахстан» // ИПС «Эділет»

Таким образом, согласно действующему законодательству избранный гражданин (депутат) может и не иметь соответствующего образования, поскольку в требованиях, предъявляемых к депутатам маслихатов, вопрос о наличии какого-либо образования (высшего, среднего) не регламентируется.

Полагаем, что нормы Закона, определяющие требования к депутату маслихата, как представителю власти, уполномоченному осуществлять функции в рамках местного государственного управления, защищающего и представляющего непосредственно интересы граждан страны (населения), должны быть предъявлены более четкие требования.

Следует отметить, что к полномочиям депутатов маслихата относится утверждение планов, экономических и социальных программ развития территории, местного бюджета и отчетов об их исполнении, решение отнесенных к их ведению вопросов местного административно-территориального устройства, рассмотрение отчетов руководителей местных исполнительных органов по вопросам, отнесенным законом к компетенции маслихата, образование постоянных комиссий и иных рабочих органов маслихата, заслушивание отчетов об их деятельности, решение иных вопросов, связанных с организацией работы маслихата, осуществление в соответствии с законодательством Республики иных полномочий по **обеспечению прав и законных интересов граждан**.

Изложенным предлагаем органу-разработчику урегулировать и ужесточить предъявляемые к депутату маслихата требования и рассмотреть вопрос наличия у него соответствующего образования.

Кроме того, поскольку порядок организации их деятельности предполагает решение достаточно серьезных вопросов, касающихся прав и законных интересов граждан, считаем, что депутат маслихата должен соответствовать квалификационным требованиям и быть способным **по своим личным и профессиональным качествам, состоянию здоровья, уровню образования** выполнять возложенные на него должностные обязанности.

11.3. 7 декабря 2000 года Правительством Республики Казахстан утверждены Правила предоставления коммунальных услуг № 1822 (принято в рамках подпункта 5) статьи 10-1 закона Республики Казахстан «О жилищных отношениях»). Пункт 20 Правил предусматривает внесение потребителем платы за подключение только при неоднократном (более одного раза) отключении за неоплату использованной энергии.

29 сентября 2014 года принят Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам разграничения полномочий между уровнями государственного управления» № 239, которым подпункт 5) статьи 10-1 закона Республики Казахстан «О жилищных отношениях» исключен.

Данным Законом компетенция по утверждению Правил предоставления коммунальных услуг передана местным исполнительным

органам областей (подпункт 4-6) пункта 2 статьи 10-3 Закона Республики Казахстан «О жилищных отношениях»), а компетенция по утверждению Правил пользования электрической энергией предоставлена Министру энергетики Республики Казахстан.

Во исполнение указанных полномочий 25 февраля 2015 года Приказом Министра энергетики Республики Казахстан № 143 утверждены Правила пользования электрической энергией. В пункте 62 указанных Правил указано, что если потребитель отключен за нарушения условия договора электроснабжения, то подключение его производится энергопередающей (энергопроизводящей) организацией **после устранения нарушения и оплаты услуги за подключение.**

Таким образом, компетенция по регулированию коммунальных услуг в части использования электрической энергией предоставлена двум государственным исполнительным органам, что и затрудняет реализацию местным исполнительным органам их полномочий в данной сфере.

11.4. Статьей 38 Закона предусмотрено, что аппарат акима района образуется акиматом района. Государственное учреждение (аппарат) возглавляется руководителем аппарата акима района. Руководитель аппарата акима района возглавляет юридическое лицо в форме государственного учреждения, является при этом администратором программ, в чьем ведении находятся финансовые средства, то есть вопросы поощрения, установления надбавок, возмещения командировочных расходов и прочее.

Однако согласно редакции статьи 33 Закона вопрос приема на работу государственного служащего в аппарат входит **в компетенцию акима района.** Помимо указанных противоречий в действующем законодательстве отсутствуют конкретные функции аппарата акима района и его руководителя. Тем не менее, на практике функции местного исполнительного органа возлагаются на аппарат.

В целях исключения возникновения дополнительных вопросов при установлении правомерности деятельности руководителя аппарата акима считаем целесообразным предусмотреть в Законе компетенцию и функцию аппарата акима района и его руководителя.

11.5. В финансовой сфере компетенция акимата города, района, наряду с анализируемым Законом «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан», осуществляется в соответствии с нормами статьи 131 Бюджетного кодекса Республики Казахстан, Закона Республики Казахстан «О государственном имуществе».

В соответствии с пунктом 2 статьи 2-1 и пунктом 1 статьи 3 Закона самоуправление осуществляется членами местного сообщества непосредственно, а также через маслихаты и другие органы местного самоуправления. Экономическую и финансовую основу деятельности местного государственного управления и самоуправления составляют:

местный бюджет; имущество, закрепленное за коммунальными юридическими лицами; иное имущество.

Таким образом, Законом допускается финансирование деятельности органов местного самоуправления из местного бюджета. Однако бюджетным законодательством финансирование органов местного самоуправления не предусмотрено.

В данном случае в целях экономической финансовой устойчивости деятельности органов местного самоуправления необходимо вопрос финансирования деятельности органов местного самоуправления из местного бюджета предусмотреть в бюджетном законодательстве.

11.6. На сегодняшний день существует ряд нерешенных проблем в осуществлении местного самоуправления, которые непосредственно затрагивают *вопросы организации и проведения мероприятий по повышению правовой грамотности населения по вопросам реализации прав и возможностей на осуществление самоуправления.* На сегодняшний день нормы по участию граждан в местном самоуправлении, предусмотренные действующим законодательством, на практике особо не реализуются.

Как известно, основной задачей государства является создание наиболее благоприятных условий для реализации прав и свобод его граждан. При этом вопрос рационального государственного устройства сводится к созданию такой системы власти и управления, при которой эта задача решалась бы наиболее эффективно. Реализация многих задач повышения качества жизни населения, как известно, осуществляется не в масштабах государства, а в конкретных территориальных образованиях компактного проживания граждан. В этой связи именно на данном уровне должны быть созданы условия для реализации гарантированных государством прав и свобод, обеспечения безопасности, предоставления медицинского обслуживания, получения стандартного образования, создания рабочих мест, оказания транспортных, торговых, бытовых и коммунальных услуг.

По мнению многих ученых и практиков, институт местного самоуправления может и должен рассматриваться как главное звено механизма **взаимодействия гражданина, общества и государства**, необходимое условие реализации новой парадигмы развития человечества в целом, в центре которой стоит **человек со своими интересами и потребностями**. С созданием и развитием местного самоуправления однозначно связывается эффективное решение всех социальных, экономических, экологических и других проблем конкретной местности, которые лучше известны местным жителям, а не чиновникам вышестоящих инстанций⁴³.

⁴³ <http://kisi.kz/ru/categories/politicheskaya-modernizaciya/posts/problemy-vnedreniya-mestnogo-samoupravleniya-kak-instit> Проблемы внедрения местного самоуправления как института политического участия населения Казахстана

Процесс развития местного самоуправления предполагает рост гражданской активности населения. Однако практика показывает, что при высоком росте количества публикаций во всех средствах массовой информации на темы развития гражданского общества, неоднократных выступлениях Президента Казахстана о приоритетности социального партнерства для обеспечения устойчивого развития, массе семинаров, организованных международными фондами-донорами, активность населения остается на очень низком уровне.

Например, в сельских сообществах ввиду недостаточной информированности и отсутствия какого-либо гражданского образования развитие общественного сознания вообще невозможно. На данном этапе полагаем внедрение системы местного самоуправления необходимо развивать именно в сельской местности. Однако сельские территории менее всего, на наш взгляд, готовы к внедрению подобной практики.

В этой связи органам местного государственного управления и самоуправления необходимо содействовать в решении существующих реальных проблем сельчан, среди которых можно выделить, например **развитие рыночных отношений**, которые недостаточно прочно укоренились в сельской местности, **улучшение ежедневных бытовых проблем** сельчан, живущих в условиях натурального хозяйства, **развитие института частной собственности**.

Большое количество населения сельской местности является безработными — получателями адресной социальной помощи. Кроме того, в основном у сельского населения низкий уровень образования, информированности, социальной и политической активности и т.д.

Таким образом, для эффективного участия в процессе принятия местных управленческих решений, где предусмотрена реальная возможность решения обозначенных вопросов, непосредственно влияющих на жизнь граждан, необходимы активные действия общества. О значимой роли граждан в становлении и эффективности государственного управления и самоуправления населению необходимо разъяснить.

В Послании Президента РК народу «Стратегия «Казахстан — 2050» особое внимание уделено развитию местного самоуправления. Глава государства отметил необходимость непосредственного вовлечения общества и граждан в процесс принятия государственных решений и их реализации, предоставления населению через органы местного самоуправления реальной возможности самостоятельно и ответственно решать вопросы местного значения, усиления общественного контроля за работой местных органов власти, влияния граждан на ситуацию на местах.

Развитие гражданского общества является важным условием для создания демократического, светского, правового и социального государства. Общественный процесс, демократическое развитие, экономический подъем возможны при активном участии граждан во всех важных сферах жизнедеятельности общества.

Исходя из этого необходимо значительную часть населения привлечь к участию в деятельности МСУ путем повышения квалификации административных работников. Особое внимание необходимо уделить информированности граждан о возможности их участия в данном процессе. Необходимо также определить полномочия органов местного самоуправления и их ответственность *(по аналогии с законодательством РФ, полномочия органов государственной власти в области местного самоуправления)*; установить порядок формирования, проведения собраний и сходов и оформления их решений; обеспечить включение в действующие программы развития первоочередные потребности населения, принятые на собраниях и сходах местного сообщества на уровне аула (села), аульного (сельского) округа, поселка, города районного значения.

Органы государства должны содействовать органам местного самоуправления в осуществлении их функций. Содействие и партнерство могут иметь разные формы: финансовая поддержка тех или иных проектов, предоставление льготных кредитов из местных бюджетов, организационная (предоставление административных помещений), информационная и консультативная помощь и т.д.

Таким образом, реализация указанных мер будет способствовать повышению роли населения в решении вопросов местного значения, стимулированию их заинтересованности и ответственности при принятии решений, укрепить доверие к государственным органам.

Справка
по результатам мониторинга Закона Республики Казахстан
от 13 апреля 2005 года № 39
«О социальной защите инвалидов в Республике Казахстан»

Показатель 1. Общая информация

Название Закона: «О социальной защите инвалидов в Республике Казахстан» (далее - Закон).

1.1. Предмет правового регулирования

Рассматриваемый Закон регулирует общественные отношения в области социальной защиты инвалидов в Республике Казахстан и определяет правовые, экономические и организационные условия обеспечения социальной защиты инвалидов, создания им равных возможностей для жизнедеятельности и интеграции в общество.

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 - «Законодательство о социальном обеспечении» под шифром 080.000.000.

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства

В Послании Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана от 31 января 2017 года «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» в четвертом приоритете «улучшение качества человеческого капитала», наряду с изменением системы образования и здравоохранения, Главой государства даны ряд поручений в сфере социального обеспечения.

Кроме того, вопросы социальной политики рассматривались в послании от 30 ноября 2015 года «Казахстан в новой глобальной реальности: рост, реформы, развитие»; 27 января 2012 года «Социально-экономическая модернизация - главный вектор развития Казахстана»; от 14 декабря 2012 года «Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства»; от 6 февраля 2008 года «Повышение благосостояния граждан Казахстана - главная цель государственной политики» и т.д.

Вместе с тем, в статье «Социальная модернизация Казахстана: 20 шагов к Обществу Всеобщего Труда»⁴⁴ Президентом Республики Казахстан Н.А. Назарбаевым определена необходимость разработки Концепции социального развития страны до 2030 года, которая обозначит новый этап социальной модернизации. Так, в указанной Концепции⁴⁵

⁴⁴ Программная статья Президента Казахстана Нурсултана Назарбаева «СОЦИАЛЬНАЯ МОДЕРНИЗАЦИЯ КАЗАХСТАНА: Двадцать шагов к Обществу Всеобщего Труда». <http://www.inform.kz/ru/social-naya-modernizaciya-kazahstana-dvadcat-shagov-k-obschestvu-vseobschego-truda>

⁴⁵ Постановление Правительства Республики Казахстан от 24 апреля 2014 года № 396 «Об утверждении Концепции социального развития Республики Казахстан до 2030 года и Плана социальной модернизации на период до 2016 года»

предусмотрены общие направления действий для достижения желаемого состояния в будущем и результатом процесса стратегического планирования в рассматриваемой сфере.

Согласно Стратегическому плану развития Республики Казахстан до 2020 года, в целях укрепления социальной стабильности продолжится создание системы социальной защиты, основанной на адресности и эффективности, исключающей иждивенчество.⁴⁶ Многоуровневая система социального обеспечения будет соответствовать современным стандартам и уровню жизни в Казахстане. Повышение базовых социальных выплат, последовательное увеличение пенсионных выплат, расширение охвата населения социальным страхованием обеспечат достойные условия жизни для лиц пожилого возраста, инвалидов, лиц, потерявших кормильца, и иных граждан, нуждающихся в социальном обеспечении. Так, согласно статье 16 рассматриваемого Закона, социальная помощь инвалидам включает выплаты в виде государственных пособий, компенсаций и иных выплат, в том числе и за счет благотворительности, предусмотренных законодательством Республики Казахстан.

В Государственной программе «Информационный Казахстан – 2020» предусмотрено внедрение информационно-коммуникационных технологий в образовательный процесс средних учебных заведений обеспечение детей-инвалидов оборудованием и программным обеспечением⁴⁷, а также, указывается роль внедрения информационно-коммуникационных технологий в обеспечении медико-санитарной помощи инвалидам, проведении мониторинга за пациентами на расстоянии, распространении информации среди пациентов. В свою очередь данное положение соответствует статье 28 анализируемого Закона, где государство обеспечивает инвалидам доступ к информации в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Таким образом, отмечаем, что рассматриваемый Закон соответствует обозначенным Главой государства стратегическим целям в посланиях и программных документах в сфере социального обеспечения, в частности социальной защиты инвалидов.

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

Социальная политика любого государства является наиболее важной частью его внутренней политики. В условиях перехода Казахстана к устойчивому развитию проблема совершенствования системы социального обеспечения населения становится особенно острой и актуальной.

⁴⁶Указ Президента Республики Казахстан от 1 февраля 2010 года № 922 «О Стратегическом плане развития Республики Казахстан до 2020 года»//Электронный ресурс: Информационно-правовая системанормативных правовых актовРеспублики Казахстан// http://adilet.zan.kz/rus/docs/U100000922_

⁴⁷ Указ Президента Республики Казахстан от 8 января 2013 года № 464 «О Государственной программе "Информационный Казахстан - 2020" и внесении дополнения в Указ Президента Республики Казахстан от 19 марта 2010 года № 957 "Об утверждении Перечня государственных программ"» //Электронный ресурс: Информационно-правовая системанормативных правовых актовРеспублики Казахстан//<http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1300000464>

Конституция Республики Казахстан провозглашает основные направления государственного управления и государственной политики Казахстана, в том числе и в области социального обеспечения населения.

В частности статья 28 Конституции Республики Казахстан гласит: «Гражданину Республики Казахстан гарантируется минимальный размер заработной платы и пенсии, социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца и по иным законным основаниям. Поощряется добровольное и социальное страхование, создание дополнительных форм социального обеспечения и благотворительность.».

Таким образом, Конституция гарантирует социальную защиту граждан Республики Казахстан. Не случайно Конституция провозглашает высшими ценностями жизнь, права и свободы человека и гражданина, а также утверждает солидарность и консолидацию общества на основе согласования интересов.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

3.1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан

В 2015 году Казахстан ратифицировал⁴⁸ Конвенцию о правах инвалидов, принятую Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке 13 декабря 2006 года, и принял на себя обязательства по имплементации международных стандартов в отношении лиц с ограниченными возможностями. Цель Конвенции заключается в поощрении, защите и обеспечении полного и равного осуществления всеми инвалидами всех прав человека и основных свобод, а также в поощрении уважения присущего им достоинства.

Принципами Республики Казахстан в области социальной защиты инвалидов являются: законность, гуманность, соблюдение прав человека; гарантированность социальной защиты, обеспечения доступности медицинской, социальной и профессиональной реабилитации; доступность и равные права инвалидов, наряду с другими гражданами, на охрану здоровья, образование и свободный выбор рода деятельности, в том числе трудовой; взаимодействие государственных органов с общественными объединениями и иными организациями, осуществляющими функции по защите прав и законных интересов инвалидов; запрещение дискриминации по признаку инвалидности. Отмечаем, что данные принципы соответствуют принципам Конвенции о правах инвалидов.

В целях решения проблем инвалидов и обеспечения социальной защиты данной категории населения, государствами-участниками Содружества Независимых Государств подписано Соглашение от 12 апреля

⁴⁸ Закон Республики Казахстан от 20 февраля 2015 года № 288-V «О ратификации Конвенции о правах инвалидов»

1996 года «О сотрудничестве в решении проблем инвалидности и инвалидов».

В целях содействия расширению и укреплению равноправного сотрудничества в области молодежной политики по линии государственных структур, негосударственных организаций Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Грузии в области молодежной политики, в котором согласились обмениваться опытом работы социальных служб для молодежи и способствовать разработке двусторонних программ по оказанию социальной помощи, поддержке молодых инвалидов и других социально незащищенных категорий молодежи и оказывать содействие в развитии физической культуры и массового спорта среди инвалидов.

Государства-участники Содружества Независимых Государств подписали Соглашение о сотрудничестве в области физической культуры и спорта, согласно которой, стороны осуществляют систематические консультации по вопросам развития массовой физической культуры, спорта высших достижений, олимпийского движения, детского и юношеского спорта, **инвалидного спорта**, научного, медицинского, информационного обеспечения, подготовки специалистов, проводят совместные научно-практические конференции и выставки, семинары и симпозиумы, используют другие формы обмена опытом.

В анализируемом Законе также рассматривается вопрос физической культуры и массового спорта среди инвалидов. Так статьей 27 Закона предусмотрено, что местные исполнительные органы обеспечивают инвалидам условия для доступа к культурно-зрелищным мероприятиям, а также спортивным сооружениям для занятия физической культурой и спортом, предоставление специального спортивного инвентаря.

Таким образом, отмечаем, что нормы рассматриваемого Закона соответствуют 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

В целом рассматриваемый Закон не противоречит нормам кодексов Республики Казахстан, однако в ходе анализа выявлены нормы, которые не корреспондируются с нормами Трудового кодекса Республики Казахстан. Рекомендации по устранению выявленных коллизий содержатся в четвертом показателе настоящей справки.

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

4.1. Согласно пункту 2 статьи 28 Трудового кодекса Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V, заключаемый с инвалидом

трудовой договор должен содержать условия по оборудованию рабочих мест с учетом их индивидуальных возможностей.

При этом статья 33 анализируемого Закона предусматривает создание работодателем условий для инвалидов только в случаях, когда трудовое увечье или профессиональное заболевание **получено по вине работодателя**.

Таким образом, в ходе анализа было выявлено несоответствие нормы статьи 33 Закона норме статьи 28 Трудового кодекса. Так, согласно пункту 3 статьи 10 Закона Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480 «О правовых актах», нормативный правовой акт нижестоящего уровня не должен противоречить нормам нормативного правового акта вышестоящего уровня.

В этой связи, в целях исключения формирования различной практики применения указанных норм полагаем необходимым привести в соответствие рассматриваемый Закон с Трудовым кодексом в части определения условия по оборудованию рабочих мест с учетом их индивидуальных возможностей при заключении с инвалидом трудового договора.

4.2. В соответствии с пунктом 3 статьи 69 Трудового кодекса, работникам-инвалидам первой и второй групп устанавливается сокращенная продолжительность рабочего времени - не более 36 часов в неделю. **Продолжительность ежедневной работы (рабочей смены) работников-инвалидов первой и второй групп не может превышать семь часов.**

Необходимо отметить, что в рассматриваемом Законе права инвалидов в области трудовых отношений регламентируются статьей 32. В частности пунктом 1 данной статьи предусмотрено, что для инвалидов первой и второй групп устанавливается сокращенная продолжительность рабочего времени не более тридцати шести часов в неделю, предоставляется дополнительный оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск продолжительностью не менее шести календарных дней. Следует отметить, что в рассматриваемом пункте отсутствуют норма, определяющая продолжительность ежедневной работы инвалидов.

Таким образом, в целях удобства пользования и применения анализируемой статьи Закона рекомендуем привести в соответствие с нормами Трудового кодекса.

4.3. Согласно пункту 3 статьи 36 Закона, общественным объединениям инвалидов, а также их организациям передача права собственности на земельные участки, застроенные зданиями (строениями, сооружениями), находящимися в их собственности, из государственной собственности в частную осуществляется безвозмездно в случаях, предусмотренных законами Республики Казахстан.

В действующем законодательстве правовой режим передачи имущества из одного вида государственной собственности в другой регулируется Законом Республики Казахстан от 1 марта 2011 года № 413-IV «О государственном имуществе». Однако в ходе анализа данного Закона не

выявлены нормы касательно безвозмездной передачи права собственности на земельные участки общественным объединениям инвалидов.

Следует отметить, что полномочия общественных объединений инвалидов в части передачи прав на имущество из государственной собственности в частную являются целесообразными. В этой связи в целях совершенствования норм Закона «О государственном имуществе» полагаем, что необходимо устранить вышеуказанную коллизию путем внесения дополнений в данный Закон.

4.4. Подпунктом 2-1) пункта 2 статьи 10 Закона регламентировано, что местные исполнительные органы области, города республиканского значения и столицы *предоставляют дополнительные меры социальной поддержки инвалидам, предусмотренные законодательством Республики Казахстан.* Аналогичное полномочие имеют и местные исполнительные органы района (города областного значения) (подпункт 3-1) пункта 2 статьи 11 Закона).

Однако указанное полномочие не предусмотрено в Законе Республики Казахстан от 23 января 2001 года № 148 «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан», определяющий компетенции местных представительных и исполнительных органов. Отмечаем, что меры социальной поддержки - это мероприятия, проводимые местными исполнительными органами социальной защиты в рамках социальной политики в Казахстане, направленные на предоставление помощи, повышение уровня и качества жизни инвалидов. К примеру, оплата проезда на транспорте, коммунальных услуг и т.д.

В этой связи, в целях исключения расхождения между рассматриваемыми законодательными актами, полагаем необходимым корреспондировать нормы путем внесения в Закон «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» компетенцию местных исполнительных органов по предоставлению дополнительных мер социальной поддержки инвалидам.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

В анализируемом Законе наличие устаревших норм закона *не выявлено.*

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

6.1. В целом рассматриваемый Закон является рамочным правовым документом, так в ходе анализа Закона выявлено, что при определении реализации прав инвалидов, рассматриваемый Закон отсылает к законодательству Республики Казахстан. К примеру статьи, регламентирующие профилактику инвалидности (статья 12), порядок проведения медико-социальной экспертизы (статья 13), право на гарантированный объем бесплатной медицинской помощи и жилище (статья 14), выплаты социальной помощи (статья 16), порядок предоставления санаторно-курортного лечения согласно индивидуальным программам и за счет работодателя (статья 20), обеспечение техническими вспомогательными

и специальными средствами (статья 21), предоставление специальных социальных услуг в государственных и негосударственных медико-социальных организациях (статья 24), принятие на учет и предоставление жилища, оборудование жилых помещений (статья 26), обеспечение доступа к информации (статья 28), обеспечение условий для образования (статья 29), профессиональное обучение (статья 30), обеспечение занятости (статья 31), возмещение вреда работодателем (статья 35), осуществляются согласно законодательству Республики Казахстан.

Следовательно, в тринадцати статьях из сорока (одиннадцать из которых определяют общие положения и государственное регулирование) не регулируются должным образом общественные отношения в области социальной защиты инвалидов. При этом нормы Закона носят лишь декларативный характер, определяющие лишь общие права инвалидов, которые в свою очередь отсылают другим нормативным правовым актам.

Согласно действующему законодательству инвалиды освобождены от ряда налогов и пошлин, имеют право на бесплатную юридическую помощь и на скидки при оплате проезда железной дорогой и авиасообщением и многие другие льготы. К примеру: 1) согласно подпункту 12) статьи 541 Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других платежах в бюджет (Налоговый кодекс)», **от уплаты государственной пошлины в судах освобождаются инвалиды, а также один из родителей инвалида с детства - по всем делам и документам;** 2) в соответствии с подпунктом 2) статьи 1 Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности», **адвокаты оказывают юридическую помощь бесплатно истцам и ответчикам, являющимся участниками Великой Отечественной войны и лицами, приравненными к ним, военнослужащими срочной службы, инвалидами I и II групп, пенсионерами по возрасту, если рассматриваемый судом спор не связан с предпринимательской деятельностью.**

В этой связи в целях удобства пользования и применения норм рассматриваемого Закона предлагаем дополнить нормами, регламентирующими права инвалидов, которые закреплены в иных законодательных актах.

Вместе с тем на наш взгляд, анализируемый Закон не должен содержать нормы декларативного характера, неоднозначного толкования, а также регламентировать реализацию инвалидами прав и социальных гарантий, что соответственно приведет к повышению эффективности социальной политики, повысит уровень и качество жизни такой категорий лиц, как инвалиды.

Таким образом, в целях дальнейшего совершенствования развития системы социальной защиты инвалидов в Республике Казахстан, считаем необходимым в анализируемый Закон внести концептуальные изменения.

6.2. Согласно Закону лицо, имеющее нарушения здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, увечьями (ранениями, травмами, контузиями), их последствиями, дефектами, которое

приводит к ограничению жизнедеятельности и необходимости его социальной защиты называется **инвалидом**.

Однако в настоящее время получили широкое распространение дискуссии относительно использования категорий «инвалид» и «лицо, с ограниченными возможностями здоровья». В частности, многие *специалисты и общественные организации* предлагают заменить термин «инвалид» на термин «человек, с ограниченными возможностями здоровья».

Например, Егоров П. указывает, что необходимо выработать единый терминологический глоссарий в области образования, а именно исключить в быту и во всех общественных, учебных, научных и культурных сообществах использование термина «инвалид». ⁴⁹

Данное предложение связано в первую очередь с неполиткорректностью понятия «инвалид». В связи с чем, рекомендуется использовать иные формулировки при обращении к лицам, чьи возможности личной жизнедеятельности в обществе ограничены из-за его физических, умственных, сенсорных или психических отклонений. По мнению законодателей зарубежных стран (*Великобритания, ЕС, США*), изменение формулировок отвечает принципам гуманности, уважения чести и достоинства человека.

Справочно:

«Инвалид» в переводе с латыни – «**не представляющий ценности**». В английском наиболее корректным считается *disabled* (*ограниченный в возможностях*) ⁵⁰

Отметим, что США перешли от употребления термина «инвалид (*invalid*)» к термину «нетрудоспособный (*disabled*)». Также в понятийном аппарате Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» отсутствует понятие «инвалид», а статья 79 регулирует организацию получения образования обучающимися с **ограниченными возможностями здоровья**.

Учитывая вышеизложенное, рекомендуем понятийный аппарат привести в соответствие с терминологией, используемой в мировой практике, то есть осуществить переход с использования термина «инвалид» на термин «человек, с ограниченными возможностями здоровья».

6.3. Статья 12 Закона предусматривает профилактику инвалидности, под которым понимается комплекс мер, направленных на раннюю диагностику, предупреждение возникновения физических, умственных, психических, сенсорных и других дефектов и перехода дефекта в постоянное функциональное ограничение или инвалидность, а также мероприятия по охране здоровья, улучшению экологической среды обитания человека, формированию здорового образа жизни, обеспечению безопасных условий труда, предотвращению травматизма на производстве, снижению профессиональных заболеваний.

⁴⁹ Почему колясочника нельзя называть инвалидом - http://nu.s-vfu.ru/expert_opinion/pochemu-kolyasochnika-nelzya-nazyivat-invalidom/

⁵⁰ <http://anisnn.ru/invacity/termin.htm>

Необходимо отметить, что профилактика инвалидности является одним из направлений государственной политики в сфере социальной защиты инвалидов (подпункт 1) статьи 4 анализируемого Закона), которая в свою очередь ограничивается регламентацией одной статьей. Данная статья содержит два пункта, один из которых дает определение указанной дефиниции, а второй – содержит отсылочную норму.

При этом в анализируемой статье не указываются методы осуществления профилактики инвалидности, а также пути реализации предложенных мер по оказанию данной профилактики.

На наш взгляд, более детальная нормативная регламентация профилактики инвалидности необходима с целью предупреждения заболеваний, а отсюда и инвалидности, проведения профилактических мероприятий, которые направлены на охрану здоровья населения и являются основой социальной политики нашего государства.

Таким образом, в целях повышения эффективности рассматриваемой статьи рекомендуем уполномоченному органу предусмотреть механизмы ее реализации, которые отражали государственный характер социальной профилактики.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

7.1. Глава 2 рассматриваемого Закона регламентирует государственное регулирование социальной защиты инвалидов, в частности статьями 10 и 11 предусмотрены компетенции органов местного государственного управления области, города республиканского значения и столицы, и органов местного государственного управления района (города областного значения) соответственно.

Справочно:

<p>Статья 10. Компетенция органов местного государственного управления области, города республиканского значения и столицы</p> <p>1. Местные представительные органы области, города республиканского значения, столицы осуществляют в соответствии с законодательством Республики Казахстан полномочия по обеспечению прав и законных интересов граждан.</p> <p>2. Местные исполнительные органы области, города республиканского значения и столицы:</p> <p>1) исключен Законом РК от 03.07.2013 № 124-V (вводится в действие по истечении десяти календарных дней после его первого официального опубликования);</p> <p>2) создают государственные учреждения</p>	<p>Статья 11. Компетенция органов местного государственного управления района (города областного значения)</p> <p>1. Местные представительные органы района, города областного значения осуществляют в соответствии с законодательством Республики Казахстан полномочия по обеспечению прав и законных интересов граждан.</p> <p>2. Местные исполнительные органы района (города областного значения):</p> <p>1) исключен Законом РК от 03.07.2013 № 124-V (вводится в действие по истечении десяти календарных дней после его первого официального опубликования);</p> <p>2) исключен Законом РК от 03.07.2013 № 124-V (вводится в действие по истечении десяти календарных дней после его первого официального опубликования);</p>
---	---

<p>и предприятия, осуществляющие реабилитацию инвалидов;</p> <p>2-1) <i>предоставляют дополнительные меры социальной поддержки инвалидам, предусмотренные законодательством Республики Казахстан;</i></p> <p>3) способствуют созданию организаций, осуществляющих реабилитацию инвалидов;</p> <p>4) организуют профессиональное обучение (переобучение) инвалидов в соответствии с законодательством Республики Казахстан о занятости населения;</p> <p>5) организуют подготовку, переподготовку и повышение квалификации специалистов по реабилитации инвалидов, в том числе специалистов языка жестов, специалистов по чтению и письму рельефно-точечным шрифтом Брайля;</p> <p>6) организуют на соответствующей территории выполнение медицинской, социальной, профессиональной реабилитации в соответствии с настоящим Законом;</p> <p>7) обеспечивают санаторно-курортное лечение инвалидов и детей-инвалидов в соответствии с индивидуальной программой реабилитации инвалида;</p> <p>8) исключен Законом РК от 03.07.2013 № 124-V (вводится в действие по истечении десяти календарных дней после его первого официального опубликования);</p> <p>9) организуют обеспечение инвалидов техническими вспомогательными (компенсаторными) средствами и (или) специальными средствами передвижения в соответствии с индивидуальной программой реабилитации инвалида;</p> <p>10) организуют совместно с уполномоченным органом в области физической культуры и спорта и общественными объединениями инвалидов проведение оздоровительных и спортивных мероприятий среди инвалидов;</p> <p>11) организуют совместно с общественными объединениями инвалидов культурно-массовые и просветительские мероприятия;</p> <p>12) <i>координируют оказание благотворительной и социальной помощи инвалидам;</i></p>	<p>3) <i>организуют оказание социальной помощи и координируют оказание благотворительной помощи инвалидам;</i></p> <p>3-1) <i>предоставляют дополнительные меры социальной поддержки инвалидам, предусмотренные законодательством Республики Казахстан;</i></p> <p>4) <i>осуществляют в интересах местного государственного управления иные полномочия, возлагаемые на местные исполнительные органы законодательством Республики Казахстан.</i></p>
---	--

<p><i>13) осуществляют в интересах местного государственного управления иные полномочия, возлагаемые на местные исполнительные органы законодательством Республики Казахстан.</i></p>	
---	--

Анализ указанных статей показал, что полномочия органов местного государственного управления района (города областного значения) поглощаются полномочиями органов местного государственного управления области, города республиканского значения и столицы. В этой связи, в целях оптимизации норм анализируемого Закона и устранения дублирования считаем очевидной объединение двух вышеуказанных статей, соответственно наименование консолидированной статьи изложить в следующей редакции: *«Компетенция органов местного государственного управления области, города республиканского значения и столицы, района (города областного значения)»*.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

8.1. В ходе анализа Закона было выявлено отсутствие норм, регламентирующих социальную поддержку лиц, осуществляющих уход за инвалидами, в том числе достигшими 18 лет.

На наш взгляд, необходимость государственной поддержки данной категории лиц заключается в том, что, занимаясь уходом за инвалидами, в том числе достигшими 18 лет, в большинстве они не работают соответственно не являются участниками накопительной пенсионной системы, живут на социальные пособия по инвалидности. К примеру, вопрос о правовом положении матерей-инвалидов поднимался на встрече неправительственных организаций по совместному обсуждению проблемных вопросов законодательства в области социальной защиты инвалидов в Республике Казахстан, организованной сотрудниками Института законодательства Республики Казахстан (6 октября 2017 года). Так участники данной встречи рекомендуют рассмотреть возможность совершенствования норм законодательства в области социальной защиты инвалидов в части поддержки лиц, осуществляющим уход за детьми-инвалидами, в том числе за совершеннолетними детьми, достигшими 18 лет.

Вместе с тем отмечаем, что до принятия рассматриваемого Закона действовал Закон «О социальной защищенности инвалидов в Республике Казахстан», в статье 39 которого уделялось внимание матерям-инвалидам, в частности они имели право на улучшение жилищных условий.

На основании изложенного, считаем целесообразным уполномоченному органу законодательно закрепить нормы, касающиеся государственной поддержки вышеуказанной категории лиц.

8.2. В соответствии с пунктом 4 статьи 24 Закона предоставление специальных социальных услуг в негосударственных медико-социальных организациях осуществляется на платной основе, включая средства

учредителей, в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Считаем, что данная норма является бланкетной, поскольку непонятно в соответствии с каким именно законодательством осуществляется указанное платное обслуживание. Кроме того, предполагается осуществление социального обслуживания на платной, т.е. на коммерческой основе, что, учитывая сферу защиты прав инвалидов, требует своего детального регулирования.

В целях конкретизации, необходимо указать в соответствии с каким именно законодательством осуществляется социальное обслуживание в негосударственных медикосоциальных организациях.

8.3. Согласно пункту 4 статья 20 Закона инвалиду, получившему трудовое увечье или профессиональное заболевание по вине работодателя, путевка на санаторно-курортное лечение предоставляется за счет работодателя в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Однако в Трудовом кодексе Республики Казахстан либо в ином нормативном правовом акте не регламентирована указанная обязанность работодателя. Вместе с тем, нет ссылки в соответствии с каким законодательством инвалиду будет предоставлена соответствующая путевка. Отмечаем, что отсутствие прямого указания на отсылаемый нормой нормативный правовой акт приводит в затруднение его применения.

В целях устранения пробела в правовом регулировании рекомендуем уполномоченному органу внести соответствующие дополнения в действующее законодательство.

8.4. Согласно пункту 6 статьи 29 Закона, при отсутствии возможности осуществлять воспитание и обучение детей-инвалидов в общих или специальных дошкольных организациях и других учебных заведениях с учетом желания родителей или законных представителей воспитание и обучение проводятся на дому в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.

Вместе с тем, не предусмотрен порядок обеспечения детей-инвалидов соответствующими средствами для обучения (книги, учебники, комплекты компьютерной техники с учетом индивидуальных возможностей и потребностей). В этой связи, в целях устранения пробела в правовом регулировании, считаем необходимым уполномоченному органу разработать соответствующий нормативный правовой акт.

8.5. В соответствии со статьей 16 Закона, социальная помощь инвалидам включает выплаты в виде государственных пособий, компенсаций и иных выплат, в том числе и за счет благотворительности, предусмотренных законодательством Республики Казахстан. Дополнительные виды социальной помощи вправе оказывать местные исполнительные органы, работодатель и иные организации.

Однако статьей не регламентируется порядок осуществления мер по оказанию социальной помощи, в том числе размер предоставляемой помощи, и источники финансирования указанных мероприятий. В целях устранения

формирования разной практики применения норм действующего законодательства, считаем необходимым внести дополнения, предусматривающие оказание местными исполнительными органами социальной помощи инвалидам.

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Принимая во внимание специфику регулирования общественных отношений в области социальной защиты инвалидов, Закон изобилует отсылочными и бланкетными нормами.

Считаем необходимым уполномоченному органу пересмотреть содержание Закона, учитывая рекомендации данные в показателе 6 настоящей справки.

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов

Согласно пункту 1 статьи 13 Закона, установление инвалидности и степени утраты трудоспособности лица осуществляется путем проведения медико-социальной экспертизы территориальными подразделениями уполномоченного органа в области социальной защиты населения.

Передача данной функции уполномоченного органа в области социальной защиты населения может являться условием, способствующих совершению коррупционных правонарушений.

В связи с чем, для установления инвалидности и степени утраты трудоспособности лица необходимо создать комиссию, в состав которой включить лиц уполномоченных органов в области социальной защиты населения, в области здравоохранения, специализированных организаций здравоохранения и т.д. Вместе с тем, необходимо отрегулировать установление общеобязательного порядка установления инвалидности и степени утраты трудоспособности лица, на основании которого будут приниматься подзаконные акты.

Показатель 11. Наличие иных недостатков

11.1. Согласно подпункту 14-1) статьи 1 рассматриваемого Закона, специализированные организации инвалидов - общественные объединения инвалидов, а также организации, сто процентов долей участия в которых принадлежат общественным объединениям инвалидов, при условии соответствия таких объединений и организаций следующим условиям:

среднегодовая численность инвалидов составляет не менее 51 процента от общего числа работников;

расходы по оплате труда инвалидов за год составляют не менее 35 процентов от общих расходов по оплате труда.

Полагаем необходимым внесение изменений в указанный пункт с определением конкретной и точной формулы вычисления процентного соотношения расходов по оплате труда инвалидов их среднегодовой

численности, в связи с тем, что при среднегодовой численности инвалидов в специализированной организации инвалидов в размере 90% расходы по оплате труда могут составлять 35%, при этом остальные 65% могут приходиться на 10% людей, не являющихся инвалидами.

11.2. Согласно абзацу третьему пункта 3 статьи 25 анализируемого Закона, при проведении государственными органами конкурсов на право обслуживания маршрутов по перевозке пассажиров преимущество имеют лица, транспортные средства которых приспособлены для доступа инвалидов.

Следовательно, в случае участия в конкурсе только тех потенциальных поставщиков, транспортные средства которых **неприспособлены** для доступа инвалидов, и заключения договора на право обслуживания маршрутов по перевозке пассажиров с одним из таких поставщиков, перевозка инвалидов будет невозможна в транспортных средствах, неприспособленных для доступа инвалидов, что является ограничением прав последних.

В связи с чем, необходимо рассматриваемую норму Закона изложить в следующей редакции: *«В конкурсе государственных органов на право обслуживания маршрутов по перевозке пассажиров участвуют только лица, транспортные средства которых приспособлены для доступа инвалидов.»*

11.3. Согласно статье 26 Конвенции о правах инвалидов государство обязано принимать эффективные и надлежащие меры к тому, чтобы наделять инвалидов возможностью для достижения и сохранения максимальной независимости, полных физических, умственных, социальных и профессиональных способностей и полного включения и вовлечения во все аспекты жизни. Для этого организуются комплексные **абилитационные** и реабилитационные услуги и программы в сферах здравоохранения, занятости, образования и социального обслуживания.

В казахстанском законодательстве, в частности в рассматриваемом Законе такое понятие, как **«абилитация»**, отсутствует. Однако отмечаем, что указанная Конвенция ратифицирована Казахстаном (Закон Республики Казахстан от 20 февраля 2015 года № 288-V «О ратификации Конвенции о правах инвалидов»), в этой связи законодателю необходимо ввести это понятие в анализируемый Закон.

Процесс абилитации наиболее актуален в отношении детей с ограниченными возможностями здоровья, означающий не только стремление лечить или модифицировать физические или умственные расстройства, но и обучение ребенка достигать функциональных целей альтернативными путями, если привычные пути блокированы, и адаптировать окружающую среду для компенсации отсутствующих функций

К примеру, в Федеральном Законе «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» абилитации инвалидов посвящена глава третья, в частности статьей 3 дается понятие: «абилитация инвалидов - система и процесс формирования отсутствовавших у инвалидов способностей к бытовой, общественной, профессиональной и иной деятельности.».

На основании изложенного, рекомендуем наряду с реабилитацией закрепить абилитацию инвалидов на законодательном уровне, означающий комплекс мер направленный на адаптацию в обществе и обучению тому, чего люди с ограниченными возможностями здоровья не умели.

11.4. Статья 4 анализируемого Закона содержит ошибку редакционного характера: «Государственная политика Республики Казахстан в сфере социальной защиты инвалидов Республики Казахстан направлена на ... социальную защиту, в том числе реабилитацию инвалидов...»

Кроме того, подпункт 10 статьи 1 рассматриваемого Закона определяет социальную защиту как комплекс мер по социальной помощи, реабилитации, а также интеграции инвалидов в общество. В указанном определении закрепляются три составляющие социальной защиты инвалидов: социальная помощь; реабилитация; интеграция.

Тогда как статья 4 Закона в качестве отдельных направлений государственной политики называет: социальную защиту (подпункт 2); интеграцию инвалидов в общество (подпункт 3).

В этой связи, полагаем необходимым содержание рассматриваемых статей Закона привести в соответствие.

11.5. Согласно пункту 1-1 статьи 28 Закона, не менее одной телепрограммы новостного характера обеспечивается сурдопереводом или переводом в виде субтитров в соответствии с законодательством Республики Казахстан о телерадиовещании. При этом данная норма не конкретизирует телеканал, на котором не менее одной телепрограммы новостного характера обеспечивается сурдопереводом.

В этой связи необходимо рассматриваемый пункт изложить в следующей редакции *«Не менее одной телепрограммы новостного характера каждого телеканала обеспечивается сурдопереводом или переводом в виде субтитров в соответствии с законодательством Республики Казахстан о телерадиовещании.»*

11.6. В анализируемом Законе отсутствуют нормы о государственной информационной системе, которая ведется в целях учета сведений об инвалидах.

Хотелось бы отметить опыт Российской Федерации по созданию федерального **реестра инвалидов** (статья 5.1 ФЗ «О социальной защите инвалидов Российской Федерации»). Например, в данной системе будут содержаться сведения о группе инвалидности, ограничениях жизнедеятельности, нарушенных функциях организма и степени утраты профессиональной трудоспособности инвалида, а также о рекомендованных

реабилитационных или абилитационных мероприятиях, денежных выплатах и иных мерах социальной защиты.

Предлагаем в Казахстане создать республиканский реестр инвалидов, который позволит увидеть нужды людей с инвалидностью. К примеру, в данном реестре инвалидов будет содержаться информация о нуждаемости человека в технических средствах реабилитации, учитывать все индивидуальные потребности, начиная с раннего возраста и т.п.

На основании изложенного, рекомендуем уполномоченному органу внести дополнения в компетенцию по формированию, ведению республиканского реестра инвалидов и использования содержащихся в нем сведений.

11.7. Подпункт 1 статьи 12 Закона закрепляет понятие профилактики инвалидности как комплекс мер, направленных на раннюю диагностику, предупреждение возникновения физических, умственных, психических, сенсорных и других дефектов и перехода дефекта в постоянное функциональное ограничение или инвалидность, а также мероприятия по охране здоровья, улучшению экологической среды обитания человека, формированию здорового образа жизни, обеспечению безопасных условий труда, предотвращению травматизма на производстве, снижению профессиональных заболеваний.

В целях унификации терминов рекомендуем вышеуказанное определение перенести в статью 1 рассматриваемого Закона, закрепляющую основные понятия, используемые в Законе.

11.8. Подпункт 4) статьи 8 Закона предусматривает компетенцию уполномоченного органа в области здравоохранения, в частности обеспечивает профессиональную подготовку и переподготовку специалистов в области медико-социальной экспертизы.

Переподготовка специалистов в области медико-социальной экспертизы означает форму дополнительного образования, позволяющая освоить другую медицинскую специальность. Однако рекомендуем помимо подготовки и переподготовки проходить и повышение квалификации, что позволит в свою очередь поддерживать, расширять, совершенствовать ранее приобретенные профессиональные знания.

В качестве поддержания и развития профессионального уровня квалификации вышеуказанных специалистов предлагаем предусмотреть в компетенцию уполномоченного органа в области здравоохранения по обеспечению наряду с профессиональной подготовкой и переподготовкой и повышение квалификации специалистов в области медико-социальной экспертизы.

11.9. В рамках социальной реабилитации необходима социально-психологическая работа с инвалидами. Психологические исследования показывают, что значительная часть инвалидов испытывает психологические затруднения в работе, быту и отношениях с окружающими людьми; эти затруднения часто усугубляются невозможностью выполнять определенные

виды работ. Ситуация инвалидности ставит человека в особые условия жизни, требующие мобилизации всех его психических и физических сил. Часто инвалид не может самостоятельно справиться с этим состоянием и у него развивается состояние психической дезадаптации, которое характеризуется нарушением саморегуляции, эмоциональной неуравновешенностью, повышенной тревожностью, быстрой утомляемостью, а также приводит к возникновению целого ряда психических проблем и формированию нежелательных стереотипных форм поведения.

В рассматриваемом Законе не регулируется оказание психологической помощи инвалидам и их семьям, в этой связи считаем целесообразным нормативно закрепить понятие, как «психологическая помощь».

Справка
по результатам мониторинга
Закона Республики Казахстан от 20 октября 2008 года № 70-IV
«Об Ассамблее народа Казахстана»

РАЗДЕЛ I. СВЕДЕНИЯ О МОНИТОРИНГЕ ЗАКОНА

Показатель 1. Данные из паспорта по оценке социально-экономических последствий действия принимаемого закона

1. Общая информация:

1.2. Название закона: Закон РК «Об Ассамблее народа Казахстана»
(далее – Закон)

1.3. Цель закона: обеспечение межэтнического согласия в Республике Казахстан в процессе формирования казахстанской гражданской идентичности и конкурентоспособной нации, объединенной общенациональной патриотической идеей «Мәңгілік Ел», на основе казахстанского патриотизма, гражданской и духовно-культурной общности народа Казахстана при консолидирующей роли казахского народа.

1.4. Предмет правового регулирования. Закон определяет статус, порядок формирования и организацию работы Ассамблеи народа Казахстана, направленной на реализацию государственной политики в сфере общественного согласия и общенационального единства, общенациональной патриотической идеи «Мәңгілік Ел», обеспечение общественно-политической стабильности и повышение эффективности взаимодействия государственных и гражданских институтов общества в сфере межэтнических отношений.

1.5. Отрасль законодательства: 020.024.000. Иное законодательство в области государственного и общественного устройства (*постановление Правительства РК от 26 декабря 2002 года N 1378 «О Классификации отраслей законодательства Республики Казахстан»*).

2. Соответствие закона стратегическим целям государства:

В ежегодных посланиях Президента РК Н.А. Назарбаева народу Казахстана, а также иных программных документах неоднократно указывается о необходимости обеспечения в Казахстане общественного согласия, развития казахстанского патриотизма, гражданской и духовно-культурной общности народа Казахстана и укрепления роли Ассамблеи народа Казахстана.

Так, в Послании Президента Республики Казахстан народу Казахстана от 31 января 2017 года «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» отмечена необходимость проведения работы по предупреждению пропаганды религиозного экстремизма, в том числе в Интернете и социальных сетях, а также формирования в обществе нулевой терпимости к любым действиям, связанным с радикальными проявлениями, особенно в сфере религиозных отношений.

В своем выступлении на торжественном собрании 15 декабря 2016 года, посвященном 25-летию Независимости Республики Казахстан, Главой государства было указано, что одним из отмеченных авторитетными мировыми глобальных триумфов независимости является формирование в республике уникальной модели мира и согласия. *«Рожденная общенародной волей Ассамблея народа собрала под своим крылом все этносы».*

В выступлении Президента Казахстана Н.А. Назарбаева на открытии первой сессии Парламента шестого созыва 25 марта 2016 года было отмечена актуальность *работы по укреплению казахстанской идентичности, которая ведется под эгидой Ассамблеи народа Казахстана.*

«Ассамблея – вот основа нашей казахстанской идентичности. Сегодня наша Ассамблея впервые стала работать как новая общественная служба гражданского представительства. Впервые Ассамблея народа заработала как новый уникальный социальный лифт, который действует как система социальной меритократии. Теперь Ассамблея открывает новые возможности для каждого сделать карьеру в государственных, гражданских и общественных структурах АНК. Впервые создана и работает республиканская инклюзивная сеть медиации Ассамблеи народа Казахстана. Это Центры медиации, Советы общественного согласия, Советы матерей, Научно-экспертный совет АНК, 16 региональных научно-экспертных групп Ассамблеи».

Главой государства утверждены Концепция укрепления и развития казахстанской идентичности и единства (указ Президента РК от 28 декабря 2015 года № 147), Концепция развития Ассамблеи народа Казахстана до 2025 года (указ Президента РК от 28 декабря 2015 года № 148) и Концепция культурной политики (указ Президента РК от 4 ноября 2014 года № 939).

Более того, в своем выступлении на открытии третьей сессии Парламента РК шестого созыва 4 сентября 2017 года Глава государства отметил необходимость модернизации общественного сознания, которая в том числе связана с регулированием межэтнических отношений, в связи с чем требуется внести изменения и дополнения в Закон «Об Ассамблее народа Казахстана».

Таким образом, анализируемый Закон соответствует стратегическим целям государства.

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции

В преамбуле Конституции РК указано, что народ Казахстана сознает себя **миролюбивым гражданским обществом**, приверженным идеалам **свободы, равенства и согласия**.

Статья 1 Конституции РК в качестве основополагающих принципов деятельности Республики устанавливает **общественное согласие и политическую стабильность**, экономическое развитие на благо всего народа, **казахстанский патриотизм**, решение наиболее важных вопросов

государственной жизни демократическими методами, включая голосование на республиканском референдуме или в Парламенте.

Пункт 3 статьи 5 Конституции РК **запрещает создание и деятельность общественных объединений**, цели или действия которых направлены на насильственное изменение конституционного строя, нарушение целостности Республики, подрыв безопасности государства, **разжигание социальной, расовой, национальной, религиозной, сословной и родовой розни**, а также создание не предусмотренных законодательством военизированных формирований.

Статья 14 Конституции РК устанавливает равенство всех перед законом и судом и **запрещает подвергать кого-либо дискриминации** по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, **расы, национальности, языка, отношения к религии**, убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам.

Также согласно пункту 3 статьи 20 Конституции РК **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.

В подпункте 20) статьи 44 Конституции РК предусмотрено, что **Президент РК образует Ассамблею народа Казахстана**.

Значение Ассамблеи народа Казахстана подчеркивается и в статье 51 Конституции РК, согласно которой **девять депутатов Мажилиса избираются Ассамблеей народа Казахстана**.

В целом Закон не содержит положений, не соответствующих нормам Конституции РК.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан

Казахстан присоединился к следующим международным договорам, регулирующим вопросы межэтнического согласия:

- 1) Всеобщая декларация прав человека 1948 года;
- 2) Конвенция о предупреждении преступлений геноцида и ответственности за него от 9 декабря 1948 года (*Закон РК от 29 июня 1998 года №244*);
- 3) Международная Конвенция о ликвидации все форм расовой дискриминации, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 21 декабря 1965 года (*Закон Республики Казахстан от 29 июня 1998 года № 245*);
- 4) Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 года (*ратифицирован Законом РК от 28 ноября 2005 года N 91*);

5) Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, совершенный в Нью-Йорке 16 декабря 1966 года (*ратифицирован Законом РК от 21 ноября 2005 года № 87*);

6) Факультативный протокол к Международному Пакту о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года, подписанный от имени Республики Казахстан 25 сентября 2007 года (*ратифицирован Законом РК от 11 февраля 2009 года № 130-IV*);

7) Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, принятая резолюцией 47/135 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1992 года;

8) Конвенция об обеспечении прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам от 21 октября 1994 года;

9) Конвенция о статусе беженцев, принятая 28 июля 1951 года, и Протокол, касающийся статуса беженцев, принятый 31 января 1967 года (*Закон РК от 15 декабря 1998 года № 317-1*);

10) Нахичеванское соглашение о создании Совета сотрудничества тюркоязычных государств, совершенное в Нахичеване 3 октября 2009 года (*ратифицировано Законом РК от 27 сентября 2010 года № 341-IV*);

11) Соглашение о расширенном партнерстве и сотрудничестве между Республикой Казахстан, с одной стороны, и Европейским Союзом и его государствами-членами, с другой стороны (*ратифицировано Законом РК от 25 марта 2016 года № 475-V ЗРК*).

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

2. Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

Закон соответствует нормам Конституционных законов РК.

3. Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан.

На основе проведенного анализа Закона на предмет его соответствия нормам кодексов РК необходимо отметить следующее.

1. В статье 1 Закона («*Правовой статус Ассамблеи народа Казахстана*») указано, что Ассамблея народа Казахстана – это **учреждение без образования юридического лица**, образуемое Президентом Республики Казахстан, способствующее разработке и реализации государственной политики в сфере общественного согласия и общенационального единства.

При этом ассамблеи областей (города республиканского значения, столицы) также являются **учреждениями без образования юридического лица** при акимах областей (города республиканского значения, столицы), деятельность которых координируется Ассамблеей (*пункт 3 статьи 1 Закона*).

Между тем, согласно пункту 3 статьи 4 и статье 105 Гражданского кодекса РК **учреждение** является одной из организационно-правовых форм **некоммерческого юридического лица** и создается для осуществления

управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера.

Таким образом, **учреждение является самостоятельным некоммерческим юридическим лицом**, в связи с чем между нормами Гражданского кодекса РК и Закона возникает противоречие в регулировании данной организационно-правовой формы юридического лица.

Кроме того, возникает вопрос, каким образом Ассамблея участвует в гражданском обороте для осуществления возложенных на нее функций.

В этой связи, а также в целях обеспечения полноценного и эффективного осуществления задач, возложенных на Ассамблею, полагаем необходимым закрепить правовой статус Ассамблеи народа Казахстана как **отдельного юридического лица**.

Необходимо отметить, что в Российской Федерации создана и функционирует Общероссийская общественная организация «Ассамблея народов России», которая является добровольной, самоуправляемой общероссийской **общественной организацией и обладает статусом юридического лица**.

Кроме того, в отдельных субъектах РФ также созданы такие ассамблеи, в частности в Чеченской Республике в качестве добровольной, самоуправляемой **региональной общественной организации** создано региональное общественное Объединение «Ассамблея народов Чеченской Республики».

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

Коллизии между нормами анализируемого Закона и нормами иных законов

1. В пункте 5 статьи 7 Закона РК «О благотворительности» (*«Координация и контроль благотворительности»*) указано, что Ассамблея народа Казахстана в целях укрепления мира, дружбы и общественного согласия, единства народа **содействует развитию благотворительности** в стране, оказывает **координирующую и иную поддержку** в сфере благотворительности.

Между тем, в анализируемом Законе **отсутствуют какие-либо положения, определяющие полномочия Ассамблеи** в данной сфере, **не раскрываются механизмы** оказания Ассамблеей содействия и поддержки благотворительности.

В соответствии с пунктом 3 статьи 24 Закона РК «О правовых актах» текст нормативного правового акта не должен содержать положения декларативного характера, не несущие смысловой и правовой нагрузки.

В этой связи полагаем необходимым предусмотреть в Законе вышеуказанные положения.

2. Согласно пункту 1 статьи 14 Закона (*«Ассамблеи областей (города республиканского значения, столицы)»*) **ассамблеи областей (города**

республиканского значения, столицы) при осуществлении своей деятельности **подотчетны и ответственны перед Ассамблеей.**

При этом в соответствии с пунктом 3 статьи 1 Закона (*«Правовой статус Ассамблеи народа Казахстана»*) **ассамблеи областей (города республиканского значения, столицы)** являются учреждениями без образования юридического лица **при акимах областей (города республиканского значения, столицы),** деятельность которых координируется Ассамблеей. Таким образом, **председателями ассамблей областей (города республиканского значения, столицы)** по должности являются **акимы областей (города республиканского значения, столицы)** (*пункт 2 статьи 14 Закона*).

Между тем, в соответствии с пунктом 4 статьи 29 Закона РК «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» (*«Компетенция акима области, города республиканского значения, столицы»*) **аким области, города республиканского значения, столицы** по вопросам своей компетенции и по вопросам, отнесенным к компетенции областного, города республиканского значения, столицы акимата, **несет ответственность перед Президентом и Правительством Республики Казахстан.**

В свою очередь, согласно пункту 1 статьи 9 анализируемого Закона (*«Сессия Ассамблеи»*) **высшим руководящим органом Ассамблеи является Сессия Ассамблеи,** решение которой принимается **большинством голосов присутствующих членов Ассамблеи** при условии соблюдения ее кворума (*участие не менее двух третей от общего числа членов Ассамблеи*).

Таким образом, **статья 14 Закона противоречит пункту 4 статьи 29** Закона РК «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан», **устанавливая ответственность акима** как председателя ассамблеи области (города республиканского значения, столицы) **перед Ассамблеей.**

Необходимо отметить, что пункт 2 статьи 12 Закона (*«Председатель Ассамблеи»*) устанавливает лишь следующие полномочия Председателя Ассамблеи:

1) утверждение программных документов Ассамблеи и дача поручений по их реализации;

1-1) заслушивание и утверждение ежегодных отчетов о работе Ассамблеи, в том числе по реализации общенациональной патриотической идеи «Мәңгілік Ел»;

2) выступление от имени Ассамблеи с обращениями и заявлениями в средствах массовой информации и международных организациях.

В связи с вышеизложенным полагаем целесообразным пересмотреть Закон на предмет **предусмотрения выборности должности председателя ассамблеи области (города республиканского значения, столицы)** и **исключить норму, закрепляющую акима в качестве председателя** соответствующей ассамблеи.

Коллизии между нормами Закона

3. Согласно пункту 2 статьи 18 Закона («Прекращение полномочий депутата Мажилиса Парламента, избранного Ассамблеей») **решение об отзыве депутата Мажилиса Парламента Республики Казахстан, избранного Ассамблеей, принимается на Сессии Ассамблеи.**

Между тем, в пункте 4 статьи 9 Закона («Сессия Ассамблеи») закреплён перечень полномочий, относящихся к **исключительному праву Сессии Ассамблеи.**

Справочно:

4. Исключительным правом Сессии является:

- 1) избрание девяти депутатов Мажилиса Парламента Республики Казахстан;
- 2) выработка концептуальных подходов в определении развития Ассамблеи и внесение их на рассмотрение Президента Республики Казахстан;
- 3) утверждение плана работы Ассамблеи и первоочередных мероприятий по развитию Ассамблеи;
- 4) заслушивание отчетов членов Ассамблеи;
- 5) рассмотрение обращений граждан и общественных объединений по вопросам межэтнического и межконфессионального согласия, имеющих общегосударственное значение.

Данный перечень **является исчерпывающим и не закрепляет полномочие по принятию решения об отзыве депутата Мажилиса Парламента Республики Казахстан, избранного Ассамблеей.**

При этом в соответствии с подпунктом 5) пункта 4 статьи 10 Закона («Совет Ассамблеи») принятие решений, **не относящихся к исключительной компетенции Сессии, отнесено к полномочиям Совета Ассамблеи.**

Таким образом, пункт 2 статьи 18 противоречит пункту 4 статьи 9, а также подпункту 5) пункта 4 статьи 10 Закона.

В этой связи полагаем необходимым устранить данную коллизию путем закрепления вышеуказанной функции в пункте 4 статьи 9 Закона.

Кроме того, в целях обеспечения единообразия в терминологии Закона предлагаем абзац 1 пункта 4 статьи 9 Закона изложить в следующей редакции:

«4. К исключительной компетенции Сессии относятся:».

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

Не выявлено

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

1. Статья 6 Закона («Основные направления деятельности Ассамблеи») в качестве **основных направлений деятельности Ассамблеи** закрепляет:

- 1) содействие в разработке и реализации государственной политики в сфере общественного согласия и общенационального единства;
- 2) содействие формированию казахстанского патриотизма;
- 3) развитие государственного языка и других языков народа Казахстана;
- 4) совершенствование региональной политики в межэтнической сфере;

5) участие в разработке и реализации планов и мероприятий в области демографии и миграции;

6) пропаганда казахстанской модели межэтнического и межконфессионального согласия в стране и за рубежом;

7) осуществление просветительской и издательской деятельности, направленной на достижение межэтнического согласия;

8) осуществление мониторинга состояния межэтнических отношений, в том числе в области применения государственного языка и других языков народа Казахстана;

9) участие в общественно-политической экспертизе законопроектов по вопросам государственной политики в сфере общественного согласия и общенационального единства и др.

Вместе с тем в целях обеспечения наиболее эффективной реализации задач и функций Ассамблеи предлагается в Законе закрепить одним из видов основной ее деятельности **содействие проведению научных исследований в сфере межэтнических отношений.**

Кроме того, для повышения эффективности деятельности Ассамблеи по обеспечению межэтнического согласия в Республике Казахстан полагаем целесообразным предусмотреть **разработку и проведение Ассамблеей образовательных программ** по тематике межэтнического сотрудничества в Казахстане для внедрения в программу организаций образования.

Также в целях обеспечения эффективного взаимодействия с государственными органами и институтами гражданского общества предлагается закрепить в Законе функцию Ассамблеи **по представлению и защите прав и законных интересов ее членов, а также других граждан** в органах государственной власти, местного самоуправления, международных организациях и общественных объединениях.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

Не выявлено

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

1. В пункте 1 статьи 17 Закона («Прекращение полномочий члена Ассамблеи») предусмотрены следующие **основания прекращения полномочий члена Ассамблеи:**

1) по **собственной инициативе** члена Ассамблеи;

2) в связи с **утратой гражданства Республики Казахстан или выездом на постоянное место жительства за пределы Казахстана;**

3) в связи с **изменением места работы государственного служащего, являющегося членом Ассамблеи и входящего в состав Ассамблеи по занимаемой государственной должности;**

4) в связи **со смертью** члена Ассамблеи;

5) в связи с признанием члена Ассамблеи по вступившему в законную силу решению суда **недееспособным, умершим или безвестно отсутствующим.**

При этом согласно пункту 2 этой же статьи **полномочия члена Ассамблеи по решению Президента Республики Казахстан** могут быть прекращены также в иных случаях.

К таким случаям отнесены:

1) *невозможность продолжения деятельности в качестве члена Ассамблеи по состоянию здоровья;*

2) *ненадлежащее исполнение членом Ассамблеи своих обязанностей, установленных Законом;*

3) *совершения проступка, дискредитирующего звание члена Ассамблеи;*

4) *вступления в законную силу в отношении члена Ассамблеи обвинительного приговора суда за совершение преступления;*

5) *иные основания.*

Между тем, в соответствии с пунктом 3 статьи 17 **полномочия члена ассамблей области** (города республиканского значения, столицы) прекращаются только:

1) по основаниям, указанным в пункте 1 данной статьи;

2) и в случае выезда на постоянное место жительства в другую область (город республиканского значения, столицу).

Таким образом, в Законе **не урегулированы вопросы прекращения** деятельности членов ассамблей области (города республиканского значения, столицы) в случае возникновения **обстоятельств, указанных в пункте 2 статьи 17** (*невозможность продолжения деятельности по состоянию здоровья, ненадлежащее исполнение своих обязанностей, совершения проступка, дискредитирующего звание члена ассамблеи области (города республиканского значения, столицы), вступления в законную силу обвинительного приговора суда за совершение преступления*), что, на наш взгляд, является пробелом в правовом регулировании данного вопроса и требует доработки.

Кроме того, необходимо отметить, что согласно пункту 5 статьи 15 Закона («Членство в Ассамблее») все кандидатуры в члены ассамблеи области (города республиканского значения, столицы) рассматриваются на заседании совета, а впоследствии на сессии соответствующей ассамблеи и представляются на утверждение ее председателя. **По решению председателя ассамблеи области (города республиканского значения, столицы) полномочия члена соответствующей ассамблеи могут быть прекращены в соответствии с настоящим Законом.**

Однако, как мы полагаем, содержание второго предложения данного пункта **не относится к предмету регулирования статьи 15 Закона**, в связи с чем указанное положение необходимо закрепить в статье 18 Закона, регулирующей **прекращение полномочий члена Ассамблеи.**

Более того, поскольку статья 18 Закона устанавливает основания прекращения полномочий членов **не только самой Ассамблеи, но и ассамблей области** (города республиканского значения, столицы), полагаем необходимым изложить заголовок статьи 18 в следующей редакции:

«*Статья 18. Прекращение полномочий членов Ассамблеи и ассамблей области (города республиканского значения, столицы)*».

2. Согласно пункту 1 статьи 18 Закона (*«Прекращение полномочий депутата Мажилиса Парламента, избранного Ассамблеей»*) **полномочия депутата Мажилиса Парламента, избранного Ассамблеей, могут быть досрочно прекращены** по решению Ассамблеи.

Данное решение принимается на Сессии Ассамблеи и не позднее чем в пятидневный срок со дня принятия передается в Центральную избирательную комиссию Республики Казахстан (*пункты 2, 3 статьи 18 Закона*).

Между тем, в Законе **не предусмотрены основания для досрочного прекращения полномочия депутата Мажилиса Парламента, избранного Ассамблеей**, что, как мы полагаем, является **пробелом в правовом регулировании** деятельности Ассамблеи, может вызвать **неоднозначное толкование** и повлечь возможность **личного усмотрения** при принятии решения о досрочном прекращении полномочий указанного лица.

В этой связи полагаем необходимым предусмотреть в статье 18 Закона **четкие основания досрочного прекращения полномочий депутата Мажилиса Парламента, избранного Ассамблеей**, заменив при этом формулировку *«могут быть досрочно прекращены»* словами *«досрочно прекращаются»*.

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Принимая во внимание специфику регулирования общественных отношений в сфере информатизации, Закон содержит допустимое число отсылочных и бланкетных норм.

Применение отсылочных и бланкетных норм является оправданным и не противоречит статье 62 Конституции Республики Казахстан и требованиям Закона Республики Казахстан «О правовых актах».

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов

Не выявлено.

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона.

1. В тексте статей 14 и 15 Закона применяется формулировка **«председатель ассамблеи области (города республиканского значения, столицы)»**.

Вместе с тем в пункте 2 статьи 10 Закона указано, что Совет является коллегиальным органом, формируемым из числа входящих в состав Ассамблеи представителей этнокультурных объединений, **руководителей ассамблей областей (города республиканского значения, столицы), государственных органов.**

В целях обеспечения единообразия в терминологии Закона полагаем необходимым в пункте 2 статьи 10 Закона слово «руководителей» заменить словом **«председателей»**.

2. В Законе используются формулировки **«депутат Мажилиса Парламента»** (заголовок и пункты 1, 3 статьи 18) и **«депутат Мажилиса Парламента Республики Казахстан»** (подпункт 1) пункта 4 статьи 9, пункт 8 статьи 9, подпункт 1) пункта 4 статьи 10, подпункт 2) пункта 7 статьи 14, пункт 2 статьи 18).

В целях обеспечения единообразия в терминологии Закона предлагаем заголовок, а также пункты 1 и 3 статьи 18 Закона после слова **«Парламента»** дополнить словами **«Республики Казахстан»**.

Справка
по результатам мониторинга Закона Республики Казахстан
от 9 июля 1998 года № 278 «О племенном животноводстве»

Показатель 1. Общая информация о Законе

1.1. Предмет правового регулирования

Закон Республики Казахстан от 9 июля 1998 года № 278 «О племенном животноводстве» (далее - Закон) определяет правовые, организационные и экономические основы осуществления деятельности в области племенного животноводства, направлен на сохранение и приумножение генофонда племенных животных, а также воспроизводство и улучшение их продуктивных качеств, регулирует деятельность государственных органов, физических и юридических лиц, занятых в области племенного животноводства.

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 об охране окружающей среды и использовании природных ресурсов (130.000.000.), в сфере использования и охраны животного и растительного мира (130.004.000.).

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства

В целях развития отрасли племенного животноводства в Республике Казахстан и создания благоприятных условий для формирования эффективной модели государственной политики в рассматриваемой области в Послании Главы народу Казахстана «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» одним из приоритетных направлений определяется агропромышленный комплекс Казахстана. Четвертое направление данного послания посвящено вопросам агропромышленного комплекса, в частности указано, что **аграрный сектор должен стать новым драйвером экономики.**⁵¹

Стратегия «Казахстан-2050» определяет развитие фермерства и МСБ в сельхозпереработке и торговле ключевой задачей, где необходимо изменить культуру земледелия и **возродить** с учетом новых научных, технологических, управленческих достижений наши **традиции животноводства**.⁵²

⁵¹Послание Президента Республики Казахстан Н.Назарбаева народу Казахстана от 31 января 2017 года «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» // Электронный ресурс: официальный сайт Президента Республики Казахстан // http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nazarbaeva-narodu-kazahstana-31-yanvarya-2017-g

⁵²Послание Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева народу Казахстана Стратегия «Казахстан-2050» // http://www.akorda.kz/ru/official_documents/strategies_and_programs

Государственная программа инфраструктурного развития «Нұрлыжол» на 2015 - 2019 годы включает в себя дополнительную поддержку АПК, в которой 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);

развитие **племенного животноводства**, повышение продуктивности и качества продукции животноводства»⁵³.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что анализируемый Закон соответствует стратегическим целям государства.

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

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) соответствует требованию о том, что ни в каких случаях не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные статьями 10, 11, 13-15, пунктом 1 статьи 16, статьей 17, статьей 19, статьей 22, пунктом 2 статьи 26 Конституции;

в) не включает норм, содержащих необоснованные ограничения прав граждан и противоречащих положениям Конституции, которые касаются прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц;

г) не содержит норм, искажающих смысл норм и положений Конституции Республики Казахстан.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

3.1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан

⁵³ Государственная программа инфраструктурного развития «Нұрлыжол» на 2015 - 2019 годы // http://www.akorda.kz/ru/official_documents/strategies_and_programs

В целях развития агропромышленного комплекса государства и обеспечения соответствия сферы животноводства международным стандартам, а также обмена информацией с разными странами, Казахстан становится участником разных международных документов.

Республикой Казахстан заключены соглашения о сотрудничестве в области сельского хозяйства с такими странами как Армения, Израиль, Польша. Сотрудничество между сторонами охватывает сферу животноводства, в том числе и племенное дело.

Сотрудничество в рамках Соглашения между Министерством сельского хозяйства Республики Казахстан и Министерством сельского хозяйства Республики Армения о сотрудничестве в области сельского хозяйства реализуется в следующих формах:

– «обмен научно-технической и экономической информацией, результатами научных исследований, проведение семинаров, симпозиумов, выставок;

– **обмен образцами семян, сельскохозяйственными животными, посадочным материалом, образцами машин и оборудования для проведения испытаний;**

– обмен информацией об эпизоотической ситуации в регионах и в целом в республике, **диагностика особо опасных болезней животных и птиц;**

– научно-техническая и производственная кооперация, создание совместных организаций, предприятий, акционерных обществ»⁵⁴.

Более того, Республика Казахстан стремясь усиливать сотрудничество в области сельского хозяйства между государствами-членами Шанхайской организации сотрудничества, стала участником Соглашения между правительствами государств-членов Шанхайской организации сотрудничества о сотрудничестве в области сельского хозяйства.

В рамках данного соглашения, стороны развивают сотрудничество по направлениям животноводства, селекции, семеноводства и племенного дела.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что анализируемый Закон не противоречит международным обязательствам Республики Казахстан.

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.

⁵⁴Соглашение между Министерством сельского хозяйства Республики Казахстан и Министерством сельского хозяйства Республики Армения о сотрудничестве в области сельского хозяйства // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/O0900000001>

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

4.1. Абзац второй статьи 4 рассматриваемого Закона предусматривает, что к племенной продукции (материалу) применяются **общие правила об имуществе**, предусмотренные гражданским законодательством Республики Казахстан.

При этом племенная продукция (материал) представляет собой племенное **животное**, а также семя, эмбрионы, инкубационное яйцо, суточные цыплята, икра, личинки и молодь рыб, племенные матки пчел, племенные пчелиные семьи и пчелопакеты, полученные от племенных животных (подпункт 15) статьи 1 анализируемого Закона).

Между тем, отмечаем, что статьей 124 Гражданского кодекса Республики Казахстан предусмотрено, что к **животным** применяются **общие правила о вещах**, поскольку законодательством не установлено иное. Необходимо отметить, что в данном случае нормы Закона не корреспондируются с нормами Гражданского кодекса.

Согласно пункту 2 статьи 115 Гражданского кодекса, к объектам гражданских **прав (имуществу)** относятся: **вещи**, деньги, в том числе иностранная валюта, финансовые инструменты, работы, услуги, объективированные результаты творческой интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации изделий, имущественные права и другое имущество.

В связи с вышеизложенным вещи являются одними из видов имущества, соответственно к животным нецелесообразно применять **общие правила об имуществе** в целом.

Таким образом, в целях приведения норм Закона в соответствие с Гражданским кодексом, а также соблюдения юридической терминологии и юридической техники, полагаем необходимым корреспондировать нормы Закона и Гражданского кодекса путем замены слов «общие правила об имуществе» на слова «общие правила о вещах».

4.2. В соответствии с пунктом 1 статьи 16-2 анализируемого Закона **физические и юридические лица** до начала деятельности в области племенного животноводства **обязаны уведомить** об этом уполномоченный орган в порядке, установленном Законом Республики Казахстан «О разрешениях и уведомлениях».

Между тем, пунктом 9 статьи 16-2 рассматриваемого Закона установлено, что **республиканские палаты** осуществляют деятельность в области племенного животноводства **без уведомления** уполномоченного органа. Однако статьей 23 Закона предусмотрены виды **субъектов в области племенного животноводства**, к которым относятся племенные центры, дистрибьютерные центры, бонитеры (классификаторы), техники-осеменаторы, специалисты по трансплантации (пересадке) эмбрионов и **республиканские палаты**.

Справочно:

Республиканская палата является некоммерческой, самофинансируемой организацией, создаваемой и действующей для реализации и защиты интересов физических и юридических лиц, осуществляющих разведение и (или) воспроизводство племенных животных (пункт 1 статьи 28-2 анализируемого Закона).

Таким образом, республиканским палатам предоставляется исключительное право осуществлять деятельность в области племенного животноводства без уведомления, хотя данный субъект является юридическим лицом и регистрируется в органах юстиции в порядке, предусмотренном законодательством Республики Казахстан (пункт 2 статьи 28-2 анализируемого Закона).

Следовательно, в целях устранения коллизии между нормами Закона, необходимо исключить пункт 9 статьи 16-2 рассматриваемого Закона, и, соответственно, распространить обязанность по уведомлению на всех субъектов в области племенного животноводства.

4.3. Подпунктом 7) пункта 4 статьи 16-2 анализируемого Закона **юридическое лицо**, уведомившее уполномоченный орган о начале деятельности в качестве племенного центра, обязано к уведомлению приложить копию справки местного исполнительного органа, **подтверждающей наличие информационной базы селекционной и племенной работы.**

Справочно:

Информационная база селекционной и племенной работы - автоматизированная система сбора, накопления и обработки данных о племенных животных в субъектах племенного животноводства и о животных, вовлеченных в селекционный процесс, используемая для совершенствования стада и повышения генетического потенциала животных, сопровождаемая оператором, определенным уполномоченным органом (подпункт 34) статьи 1 рассматриваемого Закона).

Между тем, в соответствии с абзацем четвертым статьи 22 Закона физические и **юридические лица, имеющие племенных животных**, регистрируют их в информационной базе селекционной и племенной работы в порядке, утвержденном уполномоченным органом. Следовательно, возникает вопрос, обязаны ли **юридические лица, не имеющие племенных животных**, к уведомлению прилагать копию справки местного исполнительного органа, подтверждающей наличие информационной базы селекционной и племенной работы согласно пункт 4 статьи 16-2. Полагаем, что требование о предоставлении указанного документа порождает проблемы в правоприменительной практике, что существенно затрудняет реализацию законных прав субъектов в области племенного животноводства.

В этой связи, в целях исключения формирования различной практики применения норм действующего Закона, считаем целесообразным привести в соответствие пункт 4 статьи 16-2 со статьей 22 анализируемого Закона путем устранения неясности и смысла различного толкования.

4.4. В соответствии с пунктом 1 статьи 16 Закона государственный контроль в области племенного животноводства – это совокупность действий должностных лиц уполномоченного органа, направленных на обеспечение

соблюдения физическими и юридическими лицами требований законодательства Республики Казахстан.

Между тем, отмечаем, что согласно содержанию и стилю изложения текста нормативного правового акта данное определение должно охватываться статьей 1 Закона, которая предусматривает основные понятия, используемые в его тексте (статья 24 Закона «О правовых актах»).

В этой связи, в целях исключения нарушения общепризнанных правил юридической техники, предлагаем рассматриваемую норму перенести в статью 1 Закона.

4.5. По всему тексту Закона употребляется слово «лизинг». Закон Республики Казахстан «О финансовом лизинге» дает определение понятию «финансовый лизинг».

В целях приведения норм в соответствие с другими законами, а также соблюдения юридической терминологии и юридической техники предлагается в анализируемом Законе употребить понятие «финансовый лизинг», в случаях повторного изложения данного термина в Законе для обеспечения простоты и лаконичности допускается сокращение с пометкой (далее - лизинг).

4.6. В статье 4 установлено, что племенная продукция (материал) в имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношениях **может выступать** объектом гражданских прав. Следовательно, возникает вопрос, в каких случаях племенная продукция (материал) не выступает объектом гражданских прав? Согласно комментариям выше (п. 4.1 Показатель 4) племенная продукция (материал) безусловно является объектом гражданских прав.

Таким образом норму статьи 4 предлагается переформулировать в следующей редакции: «Племенная продукция (материал) в имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношениях **выступает** объектом гражданских прав».

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

5.1. Статьей 28-3 анализируемого Закона регламентируется структура и полномочия республиканской палаты, которая является некоммерческой, самофинансируемой организацией, создаваемой и действующей для реализации и защиты интересов физических и юридических лиц, осуществляющих разведение и (или) воспроизводство племенных животных (пункт 1 статьи 28-2 Закона). В частности, абзацем вторым пункта 10 статьи 28-3 Закона предусмотрено, что племенные свидетельства, выданные **племенными заводами, племенными хозяйствами и племенными репродукторами** на племенную продукцию (материал), сохраняют свое действие до момента присвоения статуса на такую племенную продукцию (материал) республиканской палатой. Однако необходимо отметить, что статьи, регламентирующие основные направления деятельности племенных заводов, племенных хозяйств и племенных репродукторов, **исключены**

Законом РК от 27 ноября 2015 года № 424-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам производства органической продукции и развития агропромышленного комплекса». Более того, указанные юридические лица не являются субъектами в области племенного животноводства, перечень которых определен в статье 23 рассматриваемого Закона.

Между тем, согласно подпункту 3) пункта 9 статьи 28-3 Закона исполнительным органом республиканской палаты осуществляется выдача (аннулирование) племенных свидетельств на племенную продукцию (материал). В этой связи полагаем, что норма, предусматривающая выдачу указанного документа племенными заводами, племенными хозяйствами и племенными репродукторами, в частности абзац второй пункта 10 статьи 28-3 анализируемого Закона, является устаревшим и подлежит исключению.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

6.1. Рассматриваемый Закон содержит восемь глав, в частности глава 5 регламентирует организацию деятельности субъектов в области племенного животноводства. Хотелось бы отметить, что данная глава в большей ее части является декларативной, поскольку не выполняет регулируемую функцию. Так статьи 26, 27 и 28 Закона, предусматривающие основные направления деятельности племенных и дистрибьютерных центров, а также бонитеров (классификаторов), техников-осеменаторов и специалистов по трансплантации (пересадке) эмбрионов, дублируются с нормами, определяющими понятия указанных субъектов в области животноводства.

К примеру, согласно пункту 1 статьи 28 анализируемого Закона основным направлением деятельности бонитеров (классификаторов) является проведение бонитировки (оценки) животных. Между тем согласно подпункту 23-1) статьи 1 Закона деятельность бонитера (классификатор) заключается в оказании услуг по бонитировке (оценке). Далее, содержание вышеуказанных статей аналогичны с нормами, предусматривающими определение субъектов в области племенного животноводства.

Справочно:

1. Основным направлением деятельности техников-осеменаторов является проведение искусственного осеменения сельскохозяйственных животных (пункт 2 статьи 28 Закона). Техник-осеменатор - физическое лицо, уведомившее уполномоченный орган о начале деятельности по оказанию услуг по искусственному осеменению сельскохозяйственных животных (подпункт 39) статьи 1 Закона).

2. Основными направлениями деятельности специалистов по трансплантации (пересадке) эмбрионов являются получение и трансплантация (пересадка) эмбрионов племенных животных (пункт 3 статьи 28 Закона). Специалист по трансплантации (пересадке) эмбрионов - физическое лицо, уведомившее уполномоченный орган о начале деятельности по оказанию услуг по получению, криоконсервации и пересадке эмбрионов высокопродуктивных племенных животных (подпункт 44) статья 1 Закона).

3. Основными направлениями деятельности дистрибьютерных центров являются приобретение, хранение и реализация семени оцененных племенных животных-производителей, их регистрация в информационной базе селекционной и племенной работы (статья 27 Закона). Дистрибьютерный центр по реализации семени племенных

животных (далее - дистрибьютерный центр) - юридическое лицо, уведомившее уполномоченный орган в области племенного животноводства о начале деятельности по приобретению, хранению и реализации семени оцененных племенных животных-производителей (подпункт 10) статья 1 Закона).

В этой связи возникает вопрос об эффективности правового регулирования рассматриваемых статей Закона. Следовательно, анализируемая глава Закона не раскрывает деятельность субъектов в области племенного животноводства, в частности определений основных направлений деятельности данных субъектов.

Таким образом, полагаем необходимым пересмотреть содержание главы 5 Закона в части регламентирования основных направлений деятельности племенных и дистрибьютерных центров, а также бонитеров (классификаторов), техников-осеменаторов и специалистов по трансплантации (пересадке) эмбрионов.

6.2 В пункте 7 статьи 1 Закона имеется понятие «племенное животное – это чистопородное животное, отвечающее направлению и уровню продуктивности породы, зарегистрированное в республиканской палате». При этом в подпункте 13 ст. 13 Закона сказано, что уполномоченный орган разрабатывает и утверждает правила ведения государственного регистра племенных животных. Также имеется приказ и.о. Министра сельского хозяйства Республики Казахстан от 29 декабря 2008 года № 792 «Об утверждении Правил ведения государственного регистра племенных животных» (далее - *Правила*), где согласно пункту 4 статьи 1 Правил внесение племенного животного в государственный регистр производится ***на основании карточки племенного животного или селекционной карточки***, что не соответствует определению понятия «племенное животное» в Законе. Предлагается пересмотреть данный вопрос в целях идентичности норм Закона и подзаконных актов, чтобы беспрепятственно осуществлять свою деятельность как госорганам, так и фермерам.

Рекомендуется привести вышеуказанные Правила в соответствие с Законом.

6.3 В Законе регламентировано понятие: «чистопородное животное - животное, имеющее не менее пятнадцати шестнадцатых доли крови по одной породе», тогда как в инструкции по бонитировке всех видов сельскохозяйственных животных существует определенный порядок, где обозначено, что по КРС этот показатель должен быть 15/16 доли крови по одной породе, у лошадей – 7/8 доли, у МРС – не менее 3/4. В данном случае в Законе единое определение понятия «чистопородное животное» не отвечает требованиям для всех видов сельскохозяйственных животных.

В качестве рекомендации предлагается из Закона исключить единое определение понятия «чистопородное животное».

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

7.1. Пунктом 1 статьи 11 анализируемого Закона установлено, что *представление Республики Казахстан в международных отношениях в*

*области племенного животноводства является полномочием Правительства Республики Казахстан. Вместе с тем данная компетенция также предусмотрена в пункте 31 статьи 13 Закона, которая регламентирует, что **уполномоченный орган представляет Республику Казахстан в международных отношениях в области племенного животноводства.***

На наш взгляд, дублирование полномочий государственных органов является неоправданным дроблением, малоэффективным межведомственным взаимодействием и координацией деятельности в рассматриваемой области.

Полагаем целесообразным передать **осуществление международного сотрудничества** в области племенного животноводства **Правительству Республики Казахстан**, а функцию **представления Казахстана** в международных отношениях сохранить за **уполномоченным органом**.

В этой связи считаем необходимым исключить вышеуказанное дублирование, а также предлагаем дополнительно включить компетенцию Правительства по осуществлению международного сотрудничества в области племенного животноводства.

7.2. Подпункт 23) статьи 13 Закона гласит: «Уполномоченный орган осуществляет контроль за **достоверностью данных племенных свидетельств** на реализуемую племенную продукцию (материал)». В свою очередь в пп. 4) п. 3 статьи 16 установлено, что государственные инспекторы по племенному животноводству вправе **проверять достоверность данных, указанных в племенных свидетельствах**. Поскольку государственные инспекторы по племенному животноводству относятся к органам государственного управления в области племенного животноводства, рекомендуется во избежание дублирующих норм пп. 4) п. 3 статьи 16 Закона исключить.

7.3. Аналогичное дублирование в пп. 13-1) статьи 13 и пп. 8) статьи 16 Закона, где пп. 13-1) статьи 13 гласит: «Уполномоченный орган осуществляет прием уведомлений от физических и юридических лиц о начале деятельности в области племенного животноводства в соответствии с Законом Республики Казахстан «О разрешениях и уведомлениях». В свою очередь в пп. 8) статьи 16 установлено, что государственные инспекторы по племенному животноводству вправе принимать от физических и юридических лиц уведомления о начале деятельности в области племенного животноводства в порядке, установленном Законом Республики Казахстан «О разрешениях и уведомлениях».

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

8.1. Статья 12 Закона регламентирует органы государственного управления в области племенного животноводства, к которым относится уполномоченный орган, включая его ведомство с территориальными подразделениями, осуществляющими государственный контроль в области племенного животноводства.

Пунктом 2 данной статьи предусмотрено, что руководитель уполномоченного органа вправе присваивать специальное наименование «*Главный государственный инспектор по племенному животноводству Республики Казахстан*» руководителю ведомства, в свою очередь, руководитель ведомства вправе присваивать специальное наименование «*заместитель Главного государственного инспектора по племенному животноводству Республики Казахстан*».

Между тем, в Законе не регламентируются основания для присвоения вышеуказанных специальных наименований. В этой связи полагаем необходимым закрепить в Законе правовой статус и основания для присвоения специальных наименований «*Главный государственный инспектор по племенному животноводству Республики Казахстан*» и «*заместитель Главного государственного инспектора по племенному животноводству Республики Казахстан*».

8.2 Согласно статистическим данным, в стране увеличивается удельный вес породного скота. К примеру, племенным животным считается только то, которое зарегистрировано в республиканской палате. За услуги палаты необходимо платить, поэтому нередки случаи, когда реальное поголовье регистрируется частично: например, из 170 быков, имеющих в хозяйстве, в базе – только 70, а остальные, идущие на убой, не имеют племенных свидетельств. Таким образом, получается искажение данных: у статистики – одни, у палат – другие, у ветеринаров – третьи.

Таким образом, расхождение сведений в племенном деле создает дополнительные проблемы.

Для полного охвата племенного поголовья сельскохозяйственных животных государственным регистром и повышения удельного веса республиканским палатам рекомендуется проработать вопрос по 100% регистрации племенных животных в палатах путем законодательного (подзаконного) закрепления.

8.3. В статье 18 Закона регламентировано, в каких случаях используются семя и эмбрионы племенных животных. Также данная статья запрещает реализацию семени и эмбрионов, не имеющих индивидуальной маркировки. Однако нарушение указанного запрета не влечет ответственности.

В качестве вывода рекомендуется закрепить административную ответственность за нарушение данного запрета.

8.4. Согласно статье 28-3 Закона в компетенцию республиканской палаты входит **присвоение статуса и выдача племенного свидетельства** на племенную продукцию (материал).

Следует отметить, что критерии присвоения статуса частично дублируются с критериями выдачи племенного свидетельства. К примеру, статус племенному животному присваивается при его соответствии следующим критериям:

- наличие достоверных сведений о родословной...;

- наличие индексной оценки племенной ценности...;
- наличие генетической экспертизы...;
- чистопородность;
- соответствие стандарту породы.

В то же время как согласно пп. 4) статьи 1 **племенное свидетельство** это документ, подтверждающий родословную, продуктивные и иные качества племенной продукции (материала), выдаваемый республиканской палатой, в порядке, утвержденном уполномоченным органом.

В этой связи, в целях упрощения осуществления фермерами своей деятельности в области племенного животноводства предлагается объединить **присвоение статуса** и **выдача племенного свидетельства** в одну процедуру. К тому же и присвоение статуса и выдача племенного свидетельства осуществляется одной и той же организацией.

8.5. В соответствии с п. 1 статьи 28-2 Закона республиканская палата является некоммерческой, самофинансируемой организацией, создаваемой и действующей для **реализации** и защиты **интересов** физических и юридических лиц, осуществляющих разведение и (или) воспроизводство племенных животных. Следовательно, возникает вопрос, что организатор подразумевает под формулировкой «действующей для **реализации интересов** физических и юридических лиц»? Полагаем целесообразным изложить данную норму в следующей редакции: «Республиканская палата является некоммерческой, самофинансируемой организацией, создаваемой и действующей для **развития** племенного животноводства и защиты **интересов** физических и юридических лиц, осуществляющих разведение и (или) воспроизводство племенных животных».

8.6. Пункт 10 статьи 28-3 Закона гласит: «...**Племенные свидетельства**, выданные племенными заводами, племенными хозяйствами и племенными репродукторами на племенную продукцию (материал), **сохраняют свое действие до момента присвоения статуса** на такую племенную продукцию (материал) республиканской палатой». Т.е. физическое или юридическое лицо, чтобы присвоить статус на племенную продукцию (материал), обращается с заявлением в республиканскую палату, при этом теряя ранее выданное племенное свидетельство до момента присвоения статуса. Следовательно, чтобы получить признание племенной продукции (материала) необходимо иметь статус племенной продукции (материала), присвоенный республиканской палатой, и **племенное свидетельство**. В итоге физическое или юридическое лицо повторно подает заявление **на выдачу племенного свидетельства** и **делает соответствующую оплату**.

Данная норма не соответствует пп. 5) п. 3 ст. 77 Конституции РК. В обозначенном подпункте изложено, что законы, устанавливающие или усиливающие ответственность, возлагающие новые обязанности на граждан или ухудшающие их положение, обратной силы не имеют. Из данной нормы

следует, что действующая норма пункта 10 статьи 28-3 Закона противоречит вышеприведенной конституционной норме, так как она ухудшает положение физических и юридических лиц как граждан Республики Казахстан посредством установления барьеров в решении проблем в области племенного животноводства.

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Принимая во внимание специфику регулирования общественных отношений в области племенного животноводства, 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».

Между тем, в статье 5 и абзаце первом статьи 6 Закона используются следующие отсылочные нормы:

статья 5: «Право собственности и использование физическими и юридическими лицами племенной продукции (материала) **регулируются законодательством Республики Казахстан**».

абзац первый статьи 6: «Реализация племенной продукции (материала) осуществляется физическими и юридическими лицами **в соответствии с законодательством Республики Казахстан**».

В действующем законодательстве вопросы права собственности и реализации племенной продукции регулируются Гражданским кодексом Республики Казахстан. В целях конкретизации и исключения неоднозначного применения законодательства рекомендуем изменить формулировку отсылочной нормы.

В этой связи предлагаем вышеуказанные нормы изложить в следующей редакции: «регулируется **гражданским** законодательством Республики Казахстан» и «в соответствии с **гражданским** законодательством Республики Казахстан».

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов

10.1. В статье 4 Закона наблюдается юридико-лингвистическая коррупциогенность, создающая возможности для совершения коррупционных правонарушений, в частности абзацем первым предусмотрено:

«Племенная продукция (материал) в имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношениях **может выступать** объектом гражданских прав.».

В данном случае существует неопределенная формулировка «может выступать», что является нечеткостью соблюдения правил юридической техники, размытости и неясности языка и применяемых терминов. В целях

исключения самостоятельного толкования должностным лицом слов «может выступать» считаем необходимым заменить словом «выступает».

10.2. В абзацах первом и втором пункта 2 статьи 12 Закона выявлено определение компетенции по формуле «вправе»:

«2. Руководитель уполномоченного органа **вправе присваивать** специальное наименование «Главный государственный инспектор по племенному животноводству Республики Казахстан» руководителю ведомства.

Руководитель ведомства **вправе присваивать** специальное наименование «заместитель Главного государственного инспектора по племенному животноводству Республики Казахстан», а к соответствующим должностям административных государственных служащих территориальных подразделений ведомства – специальные наименования «Главный государственный инспектор по племенному животноводству» и «заместитель Главного государственного инспектора по племенному животноводству»».

Полагаем, что в указанных нормах содержится неопределенные формулировки «вправе присваивать», что приводит к коррупционному фактору, как диспозитивное установление возможности совершения органами государственной власти (их должностными лицами) 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».

10.3. Подпункт 31-1) статьи 13 рассматриваемого Закона закрепляет за уполномоченным органом полномочие по принятию нормативных правовых актов в области племенного животноводства. Данная норма позволяет толковать полномочие по утверждению нормативных правовых актов расширительно, в частности, как возможность издавать любой нормативный правовой акт по вопросам племенного животноводства без учета наличия или отсутствия на то прямой компетенции уполномоченного органа.

Отмечаем, что согласно пункту 3 статьи 34 Закона «О правовых актах» принятие нормативного правового акта уполномоченным органом допускается только в случаях, когда компетенция уполномоченного органа по принятию данного акта прямо предусмотрена законодательством Республики Казахстан.

Таким образом, в целях исключения возможности совершения коррупционных правонарушений необходимо изменить редакцию нормы рассматриваемого подпункта Закона.

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона

11.1. В соответствии с пунктом 1 статьи 16 Закона государственный контроль в области племенного животноводства – это совокупность действий должностных лиц уполномоченного органа, направленных на обеспечение соблюдения физическими и юридическими лицами **требований законодательства Республики Казахстан.**

Полагаем, что поскольку государственный контроль осуществляется в области животноводства, то, соответственно, требование соблюдения законодательства должны предъявляться только в области племенного животноводства. В этой связи, в целях конкретизации рассматриваемой нормы, рекомендуем дополнить ее словами: **в области племенного животноводства.**

Справка
по результатам проведенного правового мониторинга
Закона Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 482-V
«О занятости населения»

Показатель 1. Общая информация:

Название закона: Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 482-V «О занятости населения» *(далее - Закон)*

1.1. Предмет правового регулирования

Закон регулирует правовые, экономические и организационные отношения в сфере занятости населения.

1.2. Отрасль законодательства

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

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства

В Послании Президента Республики Казахстан Н.А.Назарбаева народу Казахстана «Стратегия «Казахстан-2050 «Новый политический курс состоявшегося государства» в рамках новых принципов социальной политики определены социальные гарантии и ответственность как «Модернизация политики занятости и труда».

В целях реализации поручений Главы государства, озвученных в Послании, местным исполнительным органам было поручено решить вопросы, связанные с интегрированием всех ранее принятых программ по развитию предпринимательства и поддержке бизнеса, разработкой механизмов выделения бюджетных средств в те регионы, где наблюдается высокий процент безработных и людей с низкими доходами.

На сегодняшний день целью государства является – сформировать принципиально новую модель трудовых отношений, сочетающую поддержку предпринимательства с учетом интересов работников.

Выдвижение проблем занятости в центр современной экономической и социальной политики государства означает, что данное явление рассматривается не только как результат экономического роста и макроэкономических реформ, но и как эффективность экономики к увеличению объема производства, определяющих уровень развития экономики и социального положения населения.

В своей политике по обеспечению и поддержанию занятости населения Казахстан прошел путь от планово-директивных методов, используемых социалистической экономикой, к преимущественно рыночному механизму поддержания и регулирования данного процесса. Однако экономический кризис и последовавшие за этим остановка, банкротство и ликвидация предприятий, сокращения работников привели к необходимости широкого использования государственных методов регулирования и поддержания занятости населения.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что анализируемый Закон соответствует стратегическим целям государства.

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

Согласно статье 24 Конституции РК предусмотрены права граждан на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии, на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации, а также на социальную защиту от безработицы.

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) соответствует требованию о том, что ни в каких случаях не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные статьями 10, 11, 13-15, пунктом 1 статьи 16, статьей 17, статьей 19, статьей 22, пунктом 2 статьи 26 Конституции;

в) не включает норм, содержащих необоснованные ограничения прав граждан и противоречащих положениям Конституции, которые касаются прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц;

г) 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.

Республика Казахстан является участником многих международных документов, направленных на защиту прав человека при осуществлении трудовой деятельности.

Так, Республикой Казахстан заключены соглашения с Кыргызской Республикой о трудовой деятельности и защите прав трудящихся-мигрантов, граждан Республики Казахстан, о взаимном признании медицинского заключения о состоянии здоровья трудящегося-мигранта в государствах-членах Евразийского экономического сообщества, о расширенном партнерстве и сотрудничестве с Европейским Союзом и его государствами-членами, о займе (Проект по развитию трудовых навыков и стимулированию рабочих мест) между Республикой Казахстан и Международным Банком Реконструкции и Развития и т.д.

2. *Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан.* Закон не противоречит нормам Конституционных законов Республики Казахстан.

3. *Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан.* Закон не противоречит нормам кодексов Республики Казахстан.

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

3.1. В подпункте 7) и 8) статьи 9 Закона предусмотрена компетенция местных исполнительных органов следующим образом:

«Местные исполнительные органы обеспечивают реализацию государственной политики в сфере занятости населения путем:

....

7) установления квоты рабочих мест для трудоустройства лиц, состоящих **на учете службы пробации;**

8) установления квоты рабочих мест для трудоустройства лиц, **освобожденных из мест лишения свободы; ...».**

Редакция подпунктов 7) и 8) статьи 9 устанавливает квоты рабочих мест для трудоустройства лиц, состоящих на учете службы пробации и освобожденных из мест лишения свободы.

Аналогичная норма по трудоустройству указанных лиц предусмотрена в подпункте 16-2) пункта 1 статьи 27 Закона Республики Казахстан от 23 января 2001 года № 148 «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан»⁵⁵ (далее – Закон о МСУ) редакция которого регламентирует, что **акимат области, города республиканского значения, столицы уполномочен оказывать социальную и иную помощь лицам, освобожденным из учреждений уголовно-исполнительной системы, а также состоящим на учете службы пробации,** в соответствии с законодательством Республики Казахстан

Изложенная редакция подпункта 7) и 8) статьи 9 Закона не соответствует нормам Закона Республики Казахстан от 23 января 2001 года № 148 «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан».

В этой связи в целях исключения расхождений норм анализируемого Закона с нормами других НПА необходимо редакцию указанных подпунктов привести в соответствие с нормами Закона о МСУ.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

Наличие устаревших норм в Законе не обнаружено.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

1. Согласно подпункту 19) статьи 1 Закона **безработные** – это лица, не относящиеся к занятому населению, **ищущие работу** и готовые трудиться.

⁵⁵ <http://adilet.zan.kz>

Следовательно, согласно определению лица, ищущие работу, входят в категорию «безработные». Однако отмечаем, что в соответствии с действующей редакцией статей 13 и 14 Закона данные категории лиц, имеют различный правовой статус.

Так, в соответствии со статьей 13 Закона лицо, не имеющее работы и (или) заработка (дохода), ищущее подходящую работу, при обращении за содействием в трудоустройстве **регистрируется в качестве лица, ищущего работу**, в центре занятости населения по месту жительства либо через веб-портал «электронного правительства».

При этом согласно статье 14 Закона Центр занятости населения принимает решение о **регистрации в качестве безработного** лица, ищущего работу, которому в течение десяти рабочих дней со дня обращения не подобрана подходящая работа.

Таким образом, в соответствии со статьей 14 Закона лицо, обратившееся в Центр занятости населения в течение десяти рабочих дней, имеет статус «лица, ищущего работу», по истечении десяти календарных дней приобретает статус «безработного».

Помимо этого подпунктом 4) статьи 9 Закона местные исполнительные органы обеспечивают реализацию государственной политики в сфере занятости населения путем оказания социальной защиты **безработным, лицам, ищущим работу**.

Соответственно подпункт 4) статьи 9 Закона определяет за местными исполнительными органами полномочие по оказанию социальной защиты **безработным, лицам, ищущим работу**.

В данном случае безработные также отграничены от лиц, ищущих работу.

Соответственно, на основании анализа статей 13 и 14 Закона можно сделать вывод, что безработный и лицо, ищущее работу, не относятся к одной категории лиц. В связи с чем, в Законе необходимо изменить определение понятия «безработные», в целях исключения многозначного понимания норм НПА. Также полагаем необходимым в понятийном аппарате закрепить определение термина «лицо, ищущее работу», так как при толковании отдельных статей Закона под данными лицами можно понимать не только безработных, но и тех лиц, которые могут быть на момент поиска работы нетрудоустроенными.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

7.1. В рамках Закона наблюдается дублирование функций по прогнозу спроса и предложения рабочей силы. Так, по подпункту 4) статьи 7 Закона **уполномоченный орган** по вопросам занятости населения в пределах своей компетенции **анализирует, прогнозирует спрос и предложение рабочей силы**, информирует Правительство Республики Казахстан о состоянии рынка труда.

При этом по подпункту 1) пункта 2 статьи 8 **Центр развития трудовых ресурсов** осуществляет оказание услуг уполномоченному органу по вопросам занятости населения по оценке состояния рынка труда, **прогнозу спроса и предложения рабочей силы**.

В соответствии подпункту 1) статьи 10 Закона **местный орган** по вопросам занятости населения **анализирует, прогнозирует спрос и предложение части рабочей силы**, информирует местные исполнительные органы и уполномоченный орган по вопросам занятости населения о состоянии рынка труда региона.

Таким образом, три различных субъекта (уполномоченный орган, Центр развития трудовых ресурсов и местный орган) анализирует, прогнозирует спрос и предложение рабочей силы. Однако, если такие виды работ являются идентичными, то должна осуществляться, как минимум, их координация, сравнение результатов и верификация одного отчета другими.

Кроме того, согласно редакции подпункта 1) статьи 11 Центр занятости населения осуществляет оценку состояния и **прогноз развития занятости населения**, информирование населения о состоянии рынка труда.

В этой связи предлагаем рассмотреть вопрос о координации прогнозных мероприятий или исключение их дублирования.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

8.1. В соответствии подпункту 19) статьи 1 Закона **безработные** – лица, **не относящиеся к занятому населению**, ищущие работу и готовые трудиться.

Согласно определению безработные это все лица, ищущие работу, и готовые трудиться. Исключение составляет только занятое население.

Вместе с тем имеется категория граждан, которые не являются занятым, но к категории «**безработные**» они не относятся.

Так, не регистрируются в качестве безработного лица:

не достигшие шестнадцатилетнего возраста (пп.1) ст.15 Закона);

достигшие пенсионного возраста (пп.3 ст.15 Закона).

Между тем, обе категории лиц, как не достигшие 16 лет, так и пенсионеры могут искать работу и быть готовыми трудиться. Следовательно по определению они подпадают под категорию «безработные».

В этой связи, в целях исключения противоречий между подпунктом 19) статьи 1 и статьей 15 Закона, считаем необходимым определение понятия «безработные» дополнить.

8.2. Статья 3 Закона предусматривает основные направления государственной политики в сфере занятости.

Так, одним из направлений подпункт 2) статьи 3 определяет «обеспечения равных возможностей независимо от национальности, пола, возраста, социального положения, политических убеждений, отношения к

религии и любых иных обстоятельств в реализации права на свободу труда и свободный выбор рода деятельности и профессии».

Данное направление реализовано, например, в подпункте 1) пункта 3 статьи 28 Закона, где сказано: «Работодатель имеет право принимать на работу лиц, непосредственно обратившихся к нему, на равных условиях с лицами, имеющими направления центров занятости населения», также в подпункте 7) пункта 2 статьи 28 – «работодатель обязан не допускать в информации о вакансиях для приема на работу требования дискриминационного характера в сфере труда»; пункт 2 статьи 31 – «частное агентство занятости обязано не допускать любые формы дискриминации» и т.д.

В свою очередь в Законе не предусмотрены пути реализации такого важного направления государственной политики как **предупреждение массовой и сокращение длительной безработицы** (пп. 6) ст. 3 Закона).

В этой связи полагаем необходимым в рамках Закона разработать конкретные меры указанных направлений.

8.3. По подпункту 18) статьи 7 Закона уполномоченный орган по вопросам занятости населения в пределах своей компетенции разрабатывает и утверждает типовые положения о **районных (городских) и региональных комиссиях** по вопросам занятости населения.

Целью деятельности районной (городской) комиссии по вопросам занятости населения является содействие занятости населения, обеспечение эффективной реализации Программы развития продуктивной занятости и массового предпринимательства на 2017 – 2021 годы, утвержденной постановлением Правительства Республики Казахстан от 29 декабря 2016 года № 919, и других государственных и правительственных программ, программ развития территории (*Приложение 2 к приказу Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан 7 июня 2016 года № 482*).

Целью деятельности региональной комиссии по вопросам занятости населения является содействие занятости населению по обеспечению эффективной реализации Программы развития продуктивной занятости и массового предпринимательства на 2017 – 2021 годы, утвержденной постановлением Правительства Республики Казахстан от 29 декабря 2016 года № 919 (*Приложение 2 к приказу Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан 7 июня 2016 года № 482*).

Согласно типовым положениям комиссии имеют ряд функций:

мониторинг и методическое руководство деятельности государственных органов и организаций, акимов поселков, сел, сельских округов на территории района (города) по вопросам мер содействия занятости населения;

рассмотрение и согласование плана мероприятий района (города), направленного на реализацию мер содействия занятости населения;

выработка рекомендаций по улучшению механизмов реализации Программы, а также предупреждению и устранению выявленных нарушений по результатам проверок реализации Программы;

выработка предложений по координации республиканских мероприятий по обеспечению занятости населения с мерами, принимаемыми местными исполнительными органами;

принятие решения о создании мобильных групп по формированию списка претендентов на подготовку кадров с техническим и профессиональным образованием в каждом населенном пункте.

Вместе с тем в Законе отсутствуют какие-либо положения, посвященные деятельности комиссии.

8.4. Статья 8 закона посвящена вопросам **Центра развития трудовых ресурсов**. Согласно пункту 1 статьи 8 Центр развития трудовых ресурсов – юридическое лицо, созданное по решению Правительства Республики Казахстан, **обеспечивающее информационную и аналитическую поддержку** государственной политики по регулированию рынка труда и реализации активных мер содействия занятости, **методологическую поддержку** местных органов по вопросам занятости населения и центров занятости населения.

Отметим, что в статье Главы государства «План нации – Путь к казахстанской мечте» от 6 января 2016 относительно функции государства – в конкурентную среду и местному самоуправлению указано: «Развитие государства требует передачи ряда государственных функций, а их сегодня в целом насчитывается почти 4,5 тысячи, в конкурентную среду»⁵⁶.

Такие функции Центра развития трудовых ресурсов, как оценка состояния рынка труда, прогноз спроса и предложения рабочей силы, организация прогнозирования потребности в кадрах, сопровождение единой информационной системы социально-трудовой сферы, предоставление информационных и консультационных услуг в социально-трудовой сфере физическим и юридическим лицам могли бы реализоваться в негосударственном секторе частными компаниями.

8.5. В соответствии с пунктом 34) статьи 1 Закона **центр занятости населения** – государственное учреждение, создаваемое местным исполнительным органом района, городов областного и республиканского значения, столицы в целях реализации **активных мер содействия занятости**, организации **социальной защиты от безработицы и иных мер содействия занятости**.

Статья 11 устанавливает функции центра занятости населения:

1) осуществляет **оценку состояния и прогноз развития занятости населения**, информирование населения о состоянии рынка труда;

⁵⁶ http://www.akorda.kz/ru/events/akorda_news/press_conferences/statya-glavy-gosudarstva-plan-nacii-put-k-kazahstanskoi-mechte

2) осуществляет **реализацию активных мер содействия** занятости, предусмотренных Законом, а также дополнительных мер содействия занятости, финансируемых за счет средств бюджета;

3) регистрирует обратившихся лиц в качестве ищущих работу и безработных в соответствии со статьями 13, 14 Закона;

4) осуществляет прием документов, перечень которых установлен уполномоченным органом по вопросам занятости населения, необходимых для назначения социальной выплаты на случай потери работы за счет средств Государственного фонда социального страхования, и направляет их в Государственную корпорацию;

5) оказывает **услуги по социальной профессиональной ориентации**;

6) оказывает **содействие лицам, ищущим работу**, и безработным в подборе подходящей работы, выдает направление для трудоустройства;

7) осуществляет взаимодействие с Государственным фондом социального страхования;

8) **ведет учет свободных рабочих мест (вакансий)**;

9) ведет **индивидуальную карту трудоустройства** безработного;

10) заключает **социальные контракты**;

11) оказывает **трудоустройство**;

12) оказывает иные меры содействия занятости, предусмотренные законодательством Республики Казахстан о занятости населения.

При этом статья 18 Закона позволяет привлекать частные агентства занятости: «Социальная профессиональная ориентация проводится центрами занятости населения с **правом привлечения частных агентств** занятости и (или) иных организаций в соответствии с законодательством Республики Казахстан о государственном социальном заказе, грантах и премиях для неправительственных организаций в Республике Казахстан и государственных закупках».

Вместе с тем частные агентства занятости способны осуществлять большинство функций центра занятости населения, в том числе и организовывать активные меры занятости. Такая передача функций центра занятости населения в конкурентную среду будет соответствовать второму приоритету – кардинальное улучшение и расширение бизнес-среды Послания Президента Республики Казахстан Н.Назарбаева народу Казахстана от 31 января 2017 г. «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность»⁵⁷.

В связи с чем, предлагаем рассмотреть вопрос по передаче отдельных функций центра занятости населения частным агентствам занятости (кадровым агентствам).

⁵⁷ http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nazarbaeva-narodu-kazahstana-31-yanvarya-2017-g

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 Коррупциогенных факторов в Законе не обнаружено.

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона

10.1. Статья 11 Закона указывает, что Центр занятости населения: осуществляет реализацию **активных мер содействия занятости**, предусмотренных настоящим Законом, а также **дополнительных мер содействия занятости**, финансируемых за счет средств бюджета (пп.2); оказывает **иные меры содействия занятости**, предусмотренные законодательством Республики Казахстан о занятости населения (пп.12).

Таким образом, можно сделать вывод о наличии трех видов мер содействия занятости населения. Однако если активные меры занятости нашли свое отражение в Законе, в частности, в статье 17 Закона, то другие не конкретизированы Законом. В связи с чем, невозможно определить их содержание, основные требования, порядок реализации и т.п. В целях исключения пробела правового регулирования предлагаем включить в Закон перечень дополнительных мер содействия занятости.

10.2. Согласно пункту 2 статье 15 Закона безработные обязаны своевременно, в течение пяти рабочих дней предоставлять центру занятости населения сведения об изменениях, **влияющих на дальнейший порядок работы с безработным**, включая:

- перемену места жительства;
- трудоустройство на постоянную, временную работу, работу по договорам гражданско-правового характера;
- занятие предпринимательской деятельностью;
- учредительство (соучредительство) в организации независимо от организационно-правовой формы и формы собственности;
- установление или изменение группы инвалидности;
- назначение пенсионных выплат.

Между тем, на порядок работы с безработным влияет такой фактор, как рождение ребенка. Данное обстоятельство подтверждается тем, что в соответствии с пунктом 3 статьи 12 Закона подходящей считается работа для **лиц, занятых уходом за детьми в возрасте до семи лет**, - в режиме гибкого и неполного рабочего времени. Таким образом, появление ребенка в семье

лица, ищущего работу, требует от центра занятости населения изменения параметров поиска подходящей работы. В этой связи предлагаем дополнить пункт 2 статьи 15 сведениями, включающими рождение или усыновление ребенка.

10.3. В ходе анализа Закона выявлено, что уполномоченный орган по вопросам занятости населения и местные исполнительные органы на основе прогнозов экономического и социального развития страны и регионов разрабатывают меры социальной защиты от безработицы и обеспечения занятости населения, предусмотренные различными статьями Закона (ст.18 - 27). В данном случае отсутствует классификация мер социальной защиты, что порождает определенные затруднения при реализации законных прав граждан.

Таким образом, согласно статье 24 Закона Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V «О правовых актах» в целях обеспечения простоты и лаконичности текста нормативного правового акта и удобства при применении конкретной меры занятости, предлагаем расположить статьи, определяющих порядок предоставления данных мер занятости, сгруппировать и расположить в соответствии со структурой, определенной в пункте 1 статьи 17, указав, что статьи 18 – 25 это параграф, объединяющий активные меры занятости.

10.4. В подпункте 10) статьи 1 Закона указано, что частное агентство занятости физическое или юридическое лицо, оказывающее посредничество в трудоустройстве, зарегистрированное в порядке, **установленном законодательством Республики Казахстан.**

В данной норме Законе не предусмотрена отсылочная норма, регламентирующая порядок оказания посреднических услуг, связанных с трудоустройством физических или юридических лиц.

При этом текст указанной нормы Закона на казахском языке отсылает на нормы Закона Республики Казахстан от 17 апреля 1995 года № 2198 «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» и Предпринимательского кодекса Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V.

В соответствии пункту 7 статьи 23 Закона Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V «О правовых актах» термины и определения в нормативном правовом акте на русском языке должны соответствовать порядку их изложения на **казахском языке**⁵⁸.

Таким образом, в целях обеспечения аутентичности текста Закона на казахском и русском языках органу-разработчику необходимо данный пробел привести в соответствие.

Также в подпунктах 19) 22) 27) и 35) пункта 1 Закона, в русской версии не предусмотрены отсылочные нормы на Приказ Министра труда и

⁵⁸ <http://adilet.zan.kz>

социальной защиты населения Республики Казахстан от 5 октября 2011 года № 353 «Об утверждении Правил определения критериев отнесения граждан Республики Казахстан к самостоятельно занятым, безработным и малообеспеченным при реализации активных мер содействия занятости», Приказ Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 22 января 2016 года № 52 «Об утверждении Правил деятельности Государственной корпорации «Правительство для граждан», ЗРК от 25 апреля 2003 года № 405 «Об обязательном социальном страховании», и ЗРК от 17 апреля 1995 года № 2198 «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств».

Аналогичные замечания по отсылочным нормам в русском варианте НПА имеются по статьям 2, 4, 6, 7, 8, 9, 11, 18, 19, 22, 27, 32.

СПРАВКА
по результатам мониторинга Закона Республики Казахстан
от 30 декабря 2016 года № 38-VI «О пробации»

Показатель 1. Общая информация о законе

1.1. Предмет правового регулирования

Предметом правового регулирования Закона «О пробации» (*далее – Закон*) выступают общественные отношения в сфере организации и функционирования пробации и установление понятия, цели, задач, принципов, видов и форм осуществления пробации, а также правового статуса лиц, в отношении которых применяется пробация, и субъектов, ее осуществляющих пробационный контроль.

1.2. Отрасль законодательства

170.000.000. Уголовное законодательство. 180.000.000. Уголовно-процессуальное законодательство. 190.000.000. Уголовно-исполнительное законодательство (*постановление Правительства РК от 26 декабря 2002 года № 1378 «О Классификации отраслей законодательства Республики Казахстан»*).

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*.

В Концепции указывается необходимость принятия в уголовно-исполнительной сфере комплекса мер по созданию условий для более широкого применения уголовно-правовых мер, **не связанных с изоляцией от общества**, повышению **воспитательного компонента лишения свободы**, дальнейшего развития содержания, форм и методов исправительно-воспитательного воздействия на осужденных на основе принципа **индивидуализации исполнения наказания**, привлечению осужденных **к общественно-полезному труду и/или обучению, социальным программам ресоциализации** осужденных и граждан, освободившихся из мест лишения свободы.

В Плане нации – 100 шагов по реализации пяти институциональных реформ Президента Республики Казахстан (*далее – План нации*) относительно пробации в рамках 33 шага поставлена задача по выстраиванию эффективной системы **социальной реабилитации граждан, освободившихся из мест лишения свободы** и находящихся на учете службы пробации, разработке комплексной стратегии **социальной реабилитации** и стандарта специальных социальных услуг для таких граждан.

Справочно:

В целях реализации 33 шага Плана нации по социальной реабилитации граждан, освободившихся из мест лишения свободы и находящихся на учете службы пробации, также для дальнейшего развития службы пробации Департаментом уголовно-исполнительной системы по городу Астана совместно с Акиматом г. Астаны

осуществляется проект по оказанию социально-правовой помощи подучетным лицам по принципу «Одного окна».

За помощью могут обращаться ранее судимые, освободившиеся из мест лишения свободы, условно-досрочно освобожденные, и лица, в отношении которых установлен административный надзор.

Аналогичные службы в формате ЦОНа открыты в Есильском, Алматинском районных ЦОН-ах г. Астаны.

За короткое время имеются положительные результаты по оказанию социальной помощи в виде трудоустройства.

Централизованное оказание социально-правовой помощи освобожденным лицам, по принципу «одного окна» упрощает порядок и процедуру оказания услуг.

Реализация нового проекта в виде «Дома probation» весьма полезный опыт. В последующем оказанная помощь будет способствовать скорейшей адаптации осужденных в обществе и снижению рецидивной преступности.

В «Доме probation» ежедневно можно получить консультацию специалистов отделов юстиции, образования, здравоохранения, занятости и социальной защиты населения, службы probation, юристов, а также консультантов Фонда поддержки предпринимательства «Даму» по вопросам открытия бизнеса и микрокредитования интересных бизнес-проектов.

Согласно Стандартам оказания специальных социальных услуг в области социальной защиты населения в условиях временного пребывания лица, освободившиеся из мест лишения свободы и (или) находящиеся на учете в службе probation по разным причинам не имеющих документов, удостоверяющих личность, не имевших или утративших жилье могут получать **специальные социальные услуги** в Центрах социальной адаптации для лиц, не имеющих определенного места жительства (далее – Центр).

Справочно:

По данным местных исполнительных органов в реализацию установленных норм по итогам 1 квартала 2017 года специальные социальные услуги были оказаны 209 обратившимся лицам, освободившимся из мест лишения свободы, в том числе:

- 4 человека стали постоянными получателями данных услуг в медико-социальных учреждениях для престарелых и инвалидов общего типа;
- 205 человек направлены в Центры.

За данный период прошли ресоциализацию 187 человек, из которых 160 человек были трудоустроены, 6 – прошли обучение, 7 – создали семьи, 11 – оказано содействие в получении жилья (аренда), 3 – направлены на социальные рабочие места.

Всего за отчетный период 3 человека отказались от предоставления специальных социальных услуг, 4 человека обратились повторно.

Также в целях формирования комплексной эффективной системы социальной реабилитации граждан, освободившихся из мест лишения свободы и находящихся на учете службы probation утвержден Указ Президента Республики Казахстан от 8 декабря 2016 года № 387 «Об утверждении Комплексной стратегии социальной реабилитации граждан, освободившихся из мест лишения свободы и находящихся на учете службы probation, в Республике Казахстан на 2017-2019 годы», которая ориентирована на **устранение предпосылок социальной дезадаптации и депривации гражданина после освобождения из мест лишения свободы и в период нахождения на учете службы probation.**

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.

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

Коллизии и дублирования между нормами Уголовно-процессуального, Уголовного и Уголовно-исполнительного кодексов РК, регулируемыми вопросы пробации

1. Подпунктом 9) статьи 476 Уголовно-процессуального кодекса РК (*далее – УПК*) предусмотрена возможность отмены полностью или частично ранее установленных для осужденных к ограничению свободы обязанностей.

Так, согласно данной норме суд в процессе исполнения приговора может рассматривать и **вопрос об отмене полностью или частично ранее установленных для осужденных к ограничению свободы обязанностей** (статья 44 Уголовного кодекса Республики Казахстан (*далее – УК*)).

Между тем, в статье 44 УК и статьях Уголовно-исполнительного кодекса РК (*далее – УИК*), регламентирующих порядок осуществления пробационного контроля, **вышеуказанное положение отсутствует.**

В этой связи полагаем необходимым закрепить в УК и УИК норму о том, что **в течение срока пробационного контроля суд по представлению уполномоченного государственного органа, осуществляющего пробационный контроль, может полностью или частично отменить либо дополнить ранее установленные для осужденного обязанности.**

Кроме того, согласно части 1 статьи 44 УК осужденные к ограничению свободы, **не имеющие постоянного места работы и не занятые на учебе**, по решению суда подлежат привлечению к принудительному труду.

Вместе с тем законодательно не урегулирован алгоритм действий службы пробации, в случае если осужденный после вынесения приговора устроится на работу или поступит учиться, или, наоборот, осужденный, который работал или учился, перестанет заниматься общественно-полезной деятельностью, что требует доработки.

Далее, согласно части 2 статьи 44 УК **пробационный контроль включает исполнение осужденным обязанностей**: не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления уполномоченного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением осужденного; не посещать определенные места; пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании, заболеваний, передающихся половым путем; осуществлять материальную поддержку семьи.

При этом помимо вышеперечисленных обязанностей, суд может установить и **другие обязанности**, которые способствуют исправлению осужденного и предупреждению совершения им новых уголовных правонарушений.

Между тем, необходимо отметить, что исполнение предусмотренных обязанностей может иметь **разовый, одномоментный характер**, а исполнение некоторых в определенный период времени может **негативно повлиять** на поведение осужденного или ограничить его неотъемлемые права, предусмотренные Конституцией Республики Казахстан.

Кроме того, по независящим от осужденного причинам могут возникнуть такие обстоятельства, которые **делают невозможным** выполнение ряда обязанностей, установленных судом.

В этой связи считаем целесообразным **пересмотреть обязанности, возлагающиеся на осужденных в ходе пробационном контроле**, и закрепить их **исчерпывающий перечень**.

2. Пунктом 7) части 1 статьи 84 УК предусмотрена такая принудительная мера воспитательного воздействия как *установление пробационного контроля*, которая согласно статье 83 УК может быть применена **в отношении несовершеннолетних в случае освобождения их от уголовной ответственности или наказания**.

При этом согласно части 9 статьи 84 УК пробационный контроль устанавливается по правилам части 2 статьи 44 УК, т.е. как при назначении наказания в виде ограничения свободы, и осуществляется уполномоченным государственным органом.

Вместе с тем ни уголовным, ни уголовно-исполнительным законодательством **не определен орган, на который возложено исполнение** данной принудительной меры воспитательного воздействия.

Так, согласно статье 20 УИК **служба пробации осуществляет контроль в отношении только несовершеннолетних**:

- 1) осужденных к наказанию в виде ограничения свободы;
- 2) осужденных условно;
- 3) освобожденных условно-досрочно от отбывания наказания в виде лишения свободы.

В этой связи, в целях исключения неоднозначного толкования, полагаем необходимым **законодательное закрепление конкретного органа**, на который возложено установление пробационного контроля в отношении несовершеннолетних в случае освобождения их от уголовной ответственности или наказания.

3. Согласно статье 23 УИК в случае несоблюдения лицом условий пробационного контроля **служба пробации после письменного предупреждения направляет представление в суд.**

Между тем, во-первых, в статье **не уточняются цели** направления такого представления и **его содержание.**

Во-вторых, пробационный контроль, осуществляется **не только службой пробации**, но и **сотрудниками полиции** в отношении лиц, освобожденных условно-досрочно от отбывания наказания (*часть 10 статьи 24 и часть 1 статьи 169 УИК*).

В-третьих, содержание указанной статьи в ряде случаев **дублирует положения ряда других статей** УК и УИК, где конкретизируются последствия несоблюдения условий пробационного контроля и определены действия органов его осуществляющего в данном случае, а иногда и противоречат им.

Так, согласно статье 68 УИК за нарушение порядка и условий отбывания наказания в виде ограничения свободы, **к которым относятся и условия пробационного контроля**, поскольку осужденный в данном случае находится под пробационным контролем, к нему применяется взыскание в виде письменного предупреждения о замене ограничения свободы лишением свободы. В отношении осужденного, злостно нарушающего порядок отбывания наказания, **служба пробации представляет в суд материалы для решения вопросов о замене ограничения свободы лишением свободы.**

В соответствии с частью 2 статьи 176 УИК в случае **неисполнения лицом**, осужденным условно, **возложенных на него судом обязанностей** либо повторного совершения предусмотренных в части 1 данной статьи нарушений, а также если оно скрылось от пробационного контроля, **служба пробации вносит в суд представление об отмене** условного осуждения и исполнении назначенного наказания приговором суда, а в отношении несовершеннолетнего осужденного – о продлении срока пробационного контроля.

Также согласно части 3 статьи 169 УИК, если в течение оставшейся неотбытой части наказания лицо, к которому было применено условно-досрочное освобождение, неоднократно совершило административное правонарушение, за которое на него было наложено административное

взыскание, или злостно уклонилось от исполнения обязанностей, возложенных на него при применении условно-досрочного освобождения, **орган внутренних дел направляет в суд представление об отмене условно-досрочного освобождения и исполнения оставшейся неотбытой части наказания.**

В связи с изложенным полагаем необходимым исключить коллизии между указанными статьями УК и УИК.

4. Согласно части 3 статьи 69 УИК при признании осужденного инвалидом первой или второй группы служба пробации направляет в суд представление об освобождении его от принудительного труда, а в случае наступления беременности у осужденной – представление об отсрочке ей отбывания наказания.

Данная норма в части, касающейся освобождения инвалидов первой или второй группы, **противоречит положениям части 7 статьи 162 УИК**, согласно которой **в случае признания лица, осужденного к наказанию в виде привлечения к общественным работам, исправительных работ или ограничения свободы, инвалидом первой или второй группы орган, исполняющий наказание, вносит представление в суд о его досрочном освобождении от отбывания наказания.**

В свою очередь, часть 3 статьи 69 УИК предусматривает освобождение осужденного при признании инвалидом первой или второй группы **только от принудительного труда.**

В этой связи полагаем необходимым скорреспондировать указанные нормы УИК во избежание их неоднозначного толкования и применения.

В части возможности представления отсрочки при **наступлении беременности у осужденной** часть 3 статьи 69 УИК дублирует положения **части 8 статьи 162 УИК**, согласно которой в случае установления беременности у женщины, осужденной к наказанию в виде привлечения к общественным работам, исправительных работ или ограничения свободы, орган, исполняющий наказание, вносит представление в суд **об отсрочке ей отбывания наказания со дня предоставления отпуска по беременности и родам.**

В связи с этим необходимо пересмотреть указанные нормы УИК на предмет исключения их дублирования.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

Одна из **важнейших составляющих работы службы пробации** во всех развитых странах – это не только **сотрудничество** с государственными учреждениями и органами местного самоуправления, **но и с частными лицами, общественностью, а именно с добровольцами (волонтерами)** для оказания содействия в социальной адаптации поднадзорных.

Справочно:

Ранее в британской системе условного наказания и пробации лежало стремление помочь осужденному, однако в настоящее время пробация, по мнению известного

норвежского криминолога Н. Кристи, превращается в карательный орган, на американский манер⁵⁹.

Она становится **централизованной службой**, которая держит всех своих сотрудников под контролем.

Например, в некоторых штатах США **общественные организации берут на себя до 98% нагрузки инспекторов службы пробации по оказанию помощи осужденным в ресоциализации.**

Также следует отметить пример Японии, где соотношение штатных сотрудников службы пробации и добровольцев весьма показательно: 876 человек работают на постоянной профессиональной основе, а число добровольных помощников составляет примерно 47 тысяч человек⁶⁰.

Вместе с тем согласно пункту 1 статьи 11 анализируемого Закона участие **граждан, общественных объединений и иных юридических лиц** в осуществлении пробации реализуется путем **добровольного содействия** в предоставлении социально-правовой помощи лицам, в отношении которых применяется пробация.

В этой связи полагаем целесообразным пересмотреть нормы Закона на предмет включения положений, предусматривающих **обязанность граждан, общественных объединений, юридических лиц оказывать такое содействие.**

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

1. Пробация известна как *особая форма условного осуждения с возложением на осужденного определенных обязанностей, исполнение которых контролируется уполномоченными лицами.*

Так, например, шведский криминолог Улла Бундесон указывает, что *условное осуждение по шведскому и американскому законодательству отличается от режима пробации тем, что условное осуждение применяется к преступникам, для исправления которых не требуется особых мер, и в качестве предупреждения достаточно вынесения приговора.*

При режиме пробации, помимо самого факта осуждения приговором суда, имеет место также применение надзора за поведением лица, что приближает пробацию к статусу особого наказания, а не просто порядка исполнения наказания⁶¹.

Таким образом, *наиболее близким аналогом пробации в Казахстане, по существу, является условное наказание.*

Вместе с этим согласно части 1 статьи 2 анализируемого Закона законодательство РК о пробации основывается на Конституции РК, состоит из УК, УПК и УИК, Закона и иных нормативных правовых актов РК.

Соответственно, задействовано законодательство всего уголовно-политического блока, цели которого **не корреспондируют целям**

⁵⁹ Нильс Кристи. Приемлемое количество преступлений. - Алетейя. - 2011. - 176 с.

⁶⁰ Материалы «круглого стола» 14 февраля 2012 года. Департамент УИС по Павлодарской области. - Павлодар, 2012 г.

⁶¹ Бундесон У. Надзор за отбывающими наказание на свободе. М.: Юрид. лит., 1979.

пробации, носящим социально-правовой характер и направленным на коррекцию поведения лиц.

Так, согласно пункту 1 статьи 9 Закона **служба пробации – это орган уголовно-исполнительной (пенитенциарной) системы**, осуществляющий исполнительные и распорядительные функции по обеспечению исполнения уголовных наказаний без изоляции от общества, а также организации и функционированию пробации.

Между тем, как мы полагаем, служба пробации должна быть выведена из силовых блоков (*МВД и КУИС*).

В качестве обоснования данного предложения можно также привести зарубежный опыт.

Справочно:

*В начале XXI века понимание пробации и отношение к ней существенно меняются. Во многом благодаря аболиционистам, выступающим за радикальное сокращение тюремного заключения за счет альтернатив. В реализации последних важнейшую роль, по их мнению, должна играть пробация как выходящий за рамки надзора комплексный гуманистический институт социально-правового контроля и социальной помощи*⁶².

*Такая позиция получила признание в принятой 20 января 2010 г. Рекомендации CM/REL (2010) 1 Комитета министров Совета Европы, утвердившей «Правила Совета Европы о пробации»*⁶³.

Согласно данным Рекомендациям пробация относится к процессу исполнения в обществе наказаний и мер, предусмотренных законом и назначенных правонарушителю. Она включает широкий круг мероприятий и мер воспитательного воздействия, таких как надзор, контроль и оказание помощи, цель которых - вовлечение осужденного в общественную жизнь, а также обеспечение безопасности общества.

Содержанию «Правил Совета Европы о пробации» показывает превалирование в них функционального, а не структурного подхода. Это правило именно о пробации как сфере и принципах деятельности, а не о специальном учреждении - службе пробации. Хотя термин «служба пробации» часто используется в правилах, в них ясно указано, что они «применимы для других организаций, осуществляющих функции, описанные в этих правилах, включая другие государственные, негосударственные и коммерческие организации». Поэтому термин «служба пробации» означает «любое ведомство, предусмотренное законом для осуществления указанных выше целей и задач».

В этой связи полагаем принципиально неверным утверждение о том, что «пробация... это юридический термин для определения названия и деятельности службы, которая исторически создавалась для организации работы с людьми, столкнувшимися с законом»⁶⁴. Подобный ведомственный подход представляется неэффективным и требует, на наш взгляд, пересмотра.

⁶² Кристи Н. Борьба с преступностью как индустрия: вперед, к ГУЛАГу западного образца? М., 2001; Van Kalmthout A., Derks Y. Probation and Probation Services: A European Perspective. Amsterdam, 2000.

⁶³ Российское уголовно-исполнительное право. М.: МГЮА им. О.Е. Кутафина, 2011. Т. II: Особенная часть. С. 625 - 648. См. также: Шамсунов С.Х., Лосева С.Н. Место и роль международных стандартов в системе исполнения наказаний России // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2016. N1. С. 19 - 21.

⁶⁴ Ермасов Е., Дегтярева О. Проблемы создания службы пробации в России // Преступление и наказание. 2015. N 10. С. 21.

Таким образом, как показывает зарубежный опыт, служба пробации должна быть гражданским ведомством, единообразно реализующим только социально-правовые функции – адаптацию и реабилитацию.

2. В настоящее время практика применения института пробации в Казахстане показывает наличие некоторых фактов **искажения со стороны сотрудников служб пробации статистической отчетности** по результатам контроля за условно осужденными или выпущенными из колоний условно-досрочно⁶⁵.

В этой связи, в целях недопущения возникновения таких ситуаций, полагаем необходимым закрепить в Законе конкретные нормы, устанавливающие ответственность органов пробационного контроля, в частности служб пробации.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

Наличие дублирующих норм Закона не выявлено.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

1. Как было указано выше, служба пробации осуществляет исполнительные и распорядительные функции **по обеспечению исполнения уголовных наказаний** без изоляции от общества, а также **организации и функционированию пробации.**

Таким образом, Закон объединяет в деятельности одной службы контрольно-надзорные полномочия и функции по социальной адаптации и реабилитации.

Однако полагаем, что Закон недостаточно регулирует баланс этих двух противоположных, хотя и взаимосвязанных функций.

Так, представляется необоснованным **отсутствие в Законе положений, регламентирующих статус лиц**, в отношении которых применяются меры контроля, социальной реабилитации и адаптации.

При объединении в деятельности одной службы широкого круга адресатов воздействия (*от лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, до освободившихся из мест лишения свободы*) без определения их правового статуса возникает сложность в урегулировании их прав и обязанностей.

Кроме того, анализируемый Закон **не содержит единого понятия, определяющего категорию лиц**, в отношении которых осуществляются меры контроля и социальной реабилитации и адаптации.

Например, в **Эстонии** такие лица именуются *«подопечными»*, что смещает акцент с контроля на меры социальной защиты.

В **Латвии** применяется нейтральное понятие *«клиент»*.

На основе вышеизложенного, с учетом обоснования необходимости **«переформатирования»** компетенции службы пробации из государственного в гражданское ведомство (*см. пункт 1 показателя б*), а также зарубежного опыта полагаем необходимым пересмотреть подход к лицам, в отношении

⁶⁵ <https://informburo.kz/novosti/prestupleniya-sredi-dosrochno-osvobozh-skryvali-v-karagandinskoy-oblasti.html>

которых применяется пробация, и четко регламентировать их правовой статус в Законе.

При этом основным трендом нового подхода, на наш взгляд, должна стать «клиентоориентированность».

2. Полагаем, что компетенция субъектов, осуществляющих пробацию, регламентирована фрагментарно. Основной деятельности субъектов, осуществляющих пробацию (его полномочиям, правам и т.д.), в Законе посвящено всего 3 статьи из 21.

Так, согласно подпункту 3) пункта 2 статьи 9 Закона служба пробации для принятия мер социальной адаптации и реабилитации **составляет индивидуальную программу оказания социально-правовой помощи** лицам, состоящим на учете службы пробации.

Однако в Законе не уточняются критерии оценки такой индивидуальной программы, возможность ее оспаривания, способы определения степени и характера социально-правовой помощи, в которой нуждается осужденный.

Вместе с тем согласно пункту 3 статьи 24 Закона РК «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.** Текст нормативного правового акта **не должен содержать положения декларативного характера, не несущие смысловой и правовой нагрузки.**

Анализ зарубежного опыта показывает, что деятельность органов пробации регулируется более полно, конкретно, избегая общих и излишне абстрактных фраз.

Например, в разделе IV Закона Латвийской Республики от 30 декабря 2003 г. «О Государственной службе пробации» полномочия раскрыты предметно, по сферам деятельности:

1) сотрудничество Государственной службы пробации с центрами социальной реабилитации;

2) компетенция службы в координации исполнения уголовного наказания в виде принудительной работы;

3) компетенция службы в сфере надзора за условно осужденными и условно-досрочно освобожденными из учреждений лишения свободы лицами;

4) компетенция службы в осуществлении примирения с помощью посредника;

5) сотрудничество службы с учреждениями лишения свободы;

6) компетенция службы в оказании постпенитенциарной помощи и т.д.⁶⁶

⁶⁶О Государственной службе пробации [Электронный ресурс]: закон Латвийской Республики от 30 дек. 2003 г. ЦЯБ: <http://juvenjust.org/index.php?showtopic=1156> (дата обращения: 29 апр. 2013 г.).

В связи с вышеизложенным полагаем, что компетенция службы пробации нуждается в уточнении и детализации.

Кроме того, с учетом утверждения о необходимости предусмотрения негосударственной подведомственности службы пробации, считаем целесообразным пересмотреть подход и в отношении ее деятельности, рассмотрев ее в качестве услуги, и, соответственно, разработать и принять единообразные законодательные стандарты оказания этой услуги.

3. В соответствии с Законом **служба пробации** по результатам реализации досудебной пробации **осуществляет подготовку досудебного доклада** в отношении подозреваемого, обвиняемого (*подпункт 5) пункта 2 статьи 9, пункт 4 статьи 13*).

Досудебный доклад представляет собой **информацию о личностных особенностях** подозреваемого, обвиняемого, **выполнении ими мероприятий**, предусмотренных индивидуальной программой оказания социально-правовой помощи, **следовании рекомендациям** службы пробации и принятии ее помощи (*пункт 1 статьи 14 Закона*).

Кроме того, в досудебном докладе содержатся результаты **психосоциального тестирования личности, оценка рисков совершения подозреваемым и обвиняемым** уголовных правонарушений.

Уголовное законодательство Казахстана обязывает суд учитывать многочисленные факторы, характеризующие личность виновного, влияние назначенного наказания на его жизнь и жизнь семьи, однако у судьи нет возможности определить и учесть эти обстоятельства в полном объеме.

Таким образом, досудебный доклад – позитивная новация. Аналогичные доклады практикуются во многих странах – в Великобритании, Канаде, Латвии и т.д.

Между тем, в некоторых странах система таких докладов службами пробации оценивается как затратная по времени, предельно формализованная и препятствующая непосредственному решению ими социальных проблем⁶⁷.

В уголовно-исполнительном законодательстве есть аналог досудебного доклада – это характеристика осужденного.

Данная характеристика зачастую является для судьи определяющей при принятии решения об условно-досрочном освобождении.

Между тем, в Законе не урегулирован вопрос, **обязан ли судья учитывать досудебный доклад**, в связи с чем необходимо проработать вопрос о его **легитимности**.

4. В анализируемом Законе определено, что **индивидуальная программа оказания социально-правовой помощи** – это совокупность мероприятий субъектов, осуществляющих пробацию, по оказанию социально-правовой помощи лицу, состоящему на учете службы пробации,

⁶⁷ В.А. Уткин. Европейские правила о пробации и проблемы их реализации / Интернет-ресурс <https://cyberleninka.ru/article/n/evropeyskie-pravila-o-probatsii-i-problemy-ih-realizatsii>

выработанных на основе комплексного изучения его личности и конкретной жизненной ситуации (статья 6).

Аналогичные программы используются во многих странах, и на их основе может строиться процесс исполнения уголовного наказания.

Например, Государственная служба пробации **Латвии** применяет в своей практической деятельности два вида реабилитационно-адаптационных программ: коррекционные и социальной адаптации.

Справочно:

*В частности, предусмотрены следующие варианты **коррекционных программ**:*

1) программа коррекции «EQUIP» применяется в отношении несовершеннолетних и направлена на просвещение в вопросах ответственности за противоправное и асоциальное поведение, формирует в человеке черты ответственной личности;

2) программа коррекции «Формирование уважительного отношения» направлена на приобретение клиентами программы навыков предотвращения конфликтных ситуаций, уважительного отношения к членам общества;

3) программа «Предупреждение насилия» призвана устранить взгляды, привычки, потребности, приводящие к агрессивному поведению в обществе и семье;

4) программа «Менеджмент по употреблению веществ, вызывающих зависимость» направлена на снижение риска неправомерного поведения в случае наличия у клиента наркотической и иной зависимости.

Коррекционные программы призваны развивать в человеке социально благоприятные черты, стимулировать формирование общественно одобряемых навыков общения, информировать о последствиях неправомерного поведения (как правовых, так и социальных) и мотивировать к законопослушному поведению.

Коррекция применяется как принудительно (на основе судебного решения), так и добровольно.

При добровольном участии в программах коррекции с участником заключается соглашение о получении пост-пенитенциарной помощи (для лиц, освободившихся из мест лишения свободы) либо соглашение об участии в коррекции (для отбывающих лишение свободы).

Программы социальной реабилитации призваны способствовать возвращению клиента в общество путем формирования необходимых умений и развития социально полезных навыков.

В связи с вышеизложенным, учитывая, что применение любых программ оказания социально-правовой помощи является вмешательством в жизнь человека, в Законе необходимо **более детально раскрыть механизмы подготовки и осуществления таких программ.**

Кроме того, по аналогии с опытом других государств, например Финляндии, необходимо ввести **возможность применения программ коррекции** в отношении осужденных не только к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества (такой вариант следует из содержания закона о пробации), но и **к осужденным, отбывающим наказание в виде лишения свободы.** Разработка и реализация таких программ позволит вывести на эффективный и профессиональный уровень воспитательную и профилактическую работу, проводимую с осужденными к лишению свободы.

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 бланкетных (отсылочных) норм, в частности, следующие:

подпункт 2) пункта 2 статьи 4 указывает: «Лица, состоящие на учете службы пробации, имеют право на обжалование действий или бездействия субъектов, осуществляющих пробацию, в порядке, **установленном законодательством Республики Казахстан**»;

подпункт 3) пункта 2 статьи 4 – «Лица, состоящие на учете службы пробации, имеют право на участие в мероприятиях по ресоциализации, социальной адаптации и реабилитации в порядке, **установленном законодательством Республики Казахстан**»;

подпункт 4) пункта 1 статьи 8 – «К компетенции Министерства внутренних дел Республики Казахстан относятся выполнение иных функций, возложенных на него настоящим Законом, **иными законами Республики Казахстан, актами Президента и Правительства Республики Казахстан**»;

подпункт 4) пункта 2 статьи 8 – «К компетенции уполномоченного органа уголовно-исполнительной (пенитенциарной) системы относятся осуществление иных полномочий, **предусмотренных законодательством Республики Казахстан**»;

подпункт 3) пункта 3 статьи 8 – «Полиция в пределах своей компетенции, установленной законодательством Республики Казахстан, осуществляет иные полномочия, **предусмотренные законодательством Республики Казахстан**»;

подпункт 12) пункта 2 статьи 9 – «Служба пробации осуществляет иные полномочия, **предусмотренные законодательством Республики Казахстан**»;

пункт 3 статьи 9 – «Служба пробации осуществляет взаимодействие с государственными органами, гражданами, общественными объединениями и иными юридическими лицами по вопросам оказания социально-правовой помощи лицам, состоящим на ее учете, **в соответствии с законодательством Республики Казахстан**»;

статья 10 указывает: «Местные исполнительные органы области, города республиканского значения, столицы, района, города областного

значения исполняют полномочия в сфере оказания социально-правовой помощи лицам, состоящим на учете службы пробации, путем их социальной адаптации и реабилитации в соответствии с законодательством Республики Казахстан»;

пункт 3 статьи 11: «Международные неправительственные организации могут оказывать помощь службе пробации в соответствии с законодательством Республики Казахстан, международными договорами и иными обязательствами 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.

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов

В анализируемом Законе коррупциогенные факторы отсутствуют.

Показатель 11. Наличие иных недостатков

1. Как показывает зарубежный опыт, в западных странах распространен тезис, который гласит: *«каждый преступник должен вернуть долг обществу»*.

В этой связи в таких странах широко практикуется назначение общественных работ на социально-значимых объектах: городских парках, хосписах, домах престарелых, церквях и т.п.

При этом эти работы выполняются в специальной унифицированной одежде, которая позволяет их идентифицировать в глазах окружающих именно как нарушителей закона. В Великобритании, в частности, требуется надевать яркую жилетку с надписью на спине: «вернуть долг обществу».

При таких обстоятельствах каждый осужденный испытывает естественное чувство стыда, тем более, если сталкивается со знакомыми, соседями, друзьями, родственниками и др. Но отказ от работы влечет замену пробации на тюремное заключение. Это и есть один из элементов испытания, который имеет к тому же очень эффективное профилактическое последствие.

Так, по результатам исследований европейских криминологов, озвученных в г. Астане 25 апреля 2016 года на экспертной встрече в рамках проекта «Совершенствование уголовного правосудия в Казахстане» рецидив преступлений среди привлеченных к таким работам на 50% ниже, чем у иной категории осужденных.

Между тем, согласно нормам УК привлечение к общественным работам, исполнение которого согласно подпункту 2) пункта 3 статьи 1 анализируемого Закона является одной из задач пробации, может быть назначено только за проступки, но не за преступления.

В этой связи, в целях развития института пробации в Казахстане, представляется целесообразным рассмотреть возможность назначения

наказания в виде привлечения к общественным работам для некоторых категорий преступлений.

2. Еще одной особенностью европейских моделей пробации является **акцент на восстановительное правосудие.**

По этому поводу в «Стандартных минимальных правилах Организации Объединенных Наций» (*далее – Токийские правила*), в качестве основополагающей цели указано **содействие развитию у правонарушителей чувства ответственности перед обществом.**

Преступника обязывают не только полностью компенсировать ущерб, но и принести **публичное извинение потерпевшему.** Извинение в присутствии общества считается очень важным, так как вызывает у преступника чувство стыда, а у потерпевшего снижает агрессию.

Кроме того, в будущем это, на наш взгляд, поспособствует **бесконфликтному возвращению уже бывшего осужденного в общество.**

В связи с этим полагаем необходимым предусмотреть в Законе положение, **обязывающее лицо,** в отношении которого применяется пробация, **принести публичное извинение потерпевшему.**

3. В соответствии с законодательством РК наказания, не связанные с лишением свободы штраф, такие как общественные работы и ограничение свободы, исполнение которых является, как было указано выше, одной из задач пробации, являются **самостоятельными видами наказаний** и назначаются отдельно.

Между тем, полагаем целесообразным рассмотреть вопрос о возможности суда комбинировать при назначении пробации различные обязанности и ограничения.

В Германии, к примеру, основными видами уголовных наказаний является лишение свободы и штраф, еще есть дополнительное наказание – запрет на управление автомобилем. Все остальное относится к мерам безопасности и исправления.

Данные меры самые разнообразные, и суд, не ограничиваясь в выборе, может их комбинировать с учетом направленности на ресоциализацию правонарушителя. Так, одновременно могут быть назначены и штраф, и социальные работы.

На службу пробации, в свою очередь, возлагается контроль над выполнением правонарушителем возложенных на него судом обязанностей. Социально-правовая и иная помощь в зарубежной пробации, в отличие от нашей практики, более ориентированы на обязанности, которые возложены судом на преступника. К примеру, если суд возложил обязанность принести потерпевшему публичное извинение, то служба пробации содействует в организации такого примирения.

Либо, если суд в качестве обязанности определил возмещение ущерба в течение конкретного времени, то правонарушителю предлагаются разные варианты решения этого вопроса: от содействия в трудоустройстве до правовой помощи в получении банковского кредита. При этом отказ лица от

такой помощи без уважительной причины автоматически расценивается как отказ от выполнения возложенных судом обязанностей. Это означает, что человек не прошел испытание и probation заменяется либо может быть заменена тюремным заключением.

Справочно:

К примеру, система probation в США критикуется за чрезмерную жесткость. Так, при отсутствии лица по месту проживания сотрудник probation без выяснения причин может незамедлительно направить информацию в полицию, что в большинстве случаев влечет арест и замену probation на тюремное заключение на том основании, что он не прошел испытание. В этой связи, в некоторых штатах в структуре «тюремного населения» доля тех, кому изначально назначенная probation была заменена лишением свободы, доходит до 40%. Но, в этом кроется и положительный смысл, суть которого в том, что шанс избежать тюремное заключение через probation предоставляется многим, главное - соблюдать оговоренные судом требования.

Несмотря на критику правовой системы США за чрезмерную жесткость, именно благодаря probation в США по сравнению с Казахстаном удается сохранять более выгодное соотношение лиц находящихся в тюрьмах и probation. Так, в 2016 году: в тюрьмах США содержалось 31% (2 млн. 218 тыс.), под надзором probation 69% (5 млн.); в учреждениях УИС Казахстана 55% (36500 чел.), в probation 45% (30000 чел.). А в Европе, как известно, это соотношение на уровне 15% и 85%.

4. В соответствии с Законом служба probation является органом уголовно-исполнительной (пенитенциарной) системы, относящейся к государственной исполнительной власти.

Между тем, в США, являющейся наряду с Великобританией родиной probation, успешно работают **и частные службы probation.**

К примеру, в штате Индиана правонарушитель до суда вносит в службу probation первичный взнос от 50 долларов и выше, в зависимости от тяжести совершенного деяния. За эти деньги в отношении него разрабатывается индивидуальная программа, охватывающая все аспекты probation.

Если суд на основе доклада сотрудника probation соглашается передать правонарушителя под надзор данной службы, то в дальнейшем этот правонарушитель ежемесячно оплачивает взносы, размер которых зависит уже от содержания индивидуальной программы: формы контроля, ее интенсивности, видов и объема помощи и т.д. То есть, преступник сам оплачивает свое испытание, для него это является ценой свободы, для частной probation заработком, а для государства избавлением от лишних расходов.

В целях недопущения в деятельности частной probation злоупотреблений предусмотрено лишение ее лицензии.

С учетом указанного зарубежного опыта в целях дальнейшего развития института probation в Казахстане представляется необходимым рассмотреть вопрос о закреплении в анализируемом Законе **правовых основ частной службы probation.**

Справка
по результатам мониторинга Закона Республики Казахстан
от 6 июля 2004 года № 574 «О внутреннем водном транспорте»

Показатель 1. Общая информация о Законе

1.1. Предмет правового регулирования

Закон Республики Казахстан от 6 июля 2004 года № 574 «О внутреннем водном транспорте» (далее - Закон) регулирует общественные отношения, возникающие между государственными органами, физическими и юридическими лицами в сфере внутреннего водного транспорта при осуществлении судоходства, перевозке пассажиров, багажа и грузов, эксплуатации маломерных судов, в том числе на водоемах, не относящихся к внутренним водным путям и морским водам, а также определяет их права, обязанности и ответственность.

1.2. Отрасль законодательства

120.009.000. Транспорт (*постановление Правительства РК от 26 декабря 2002 года № 1378 «О Классификации отраслей законодательства Республики Казахстан»*).

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства

В Послании Президента Республики Казахстан Н.Назарбаева народу Казахстана от 31 января 2017 года «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» обозначена необходимость развития традиционных базовых отраслей, в том числе транспорта. В связи с этим, Правительству и акимам поручено повысить уровень переработки продукции, создать эффективную систему хранения, транспортировки и сбыта товаров.⁶⁸

Кроме того, Главой государства отмечено, что для полного раскрытия транспортного и транзитного потенциала страны нужна координация с соседними странами. Необходимо обеспечить свободу транзита грузов, создание и модернизацию транспортных коридоров. Особое внимание нужно уделить управлению транспортной инфраструктурой, повышению уровня сервиса и устранению административных барьеров.

Вышеуказанное дает основание полагать, что транспорт, в том числе и водный, имеет высокую важность в реализации приоритетных направлений государства.

65 шагом Плана нации - 100 конкретных шагов является интеграция Казахстана в международные транспортно-коммуникационные потоки, запуск проекта по созданию мультимодального транспортного коридора «евразийский трансконтинентальный коридор», который позволит осуществить беспрепятственный транзит грузов из Азии в Европу. Транспортный коридор будет проходить: первое направление - через

⁶⁸ Послание Президента Республики Казахстан Н.Назарбаева народу Казахстана от 31 января 2017 года «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность»//Электронный ресурс: Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан// <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1700002017>

территорию Казахстана, Российской Федерации и далее в Европу. Второе направление - через территорию Казахстана от Хоргоса до порта Актау, далее по Каспийскому морю в Азербайджан, а затем через Грузию.⁶⁹

С целью реализации 65 шага Плана нации «100 конкретных шагов» 27 октября 2015 года принят Закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам дорожно-транспортной инфраструктуры, транспортной логистики и авиаперевозок»).

Закон отвечает основным положениям Указа Президента Республики Казахстан от 1 февраля 2010 года № 922 «О Стратегическом плане развития Республики Казахстан до 2020 года», в котором приоритетными направлениями развития отрасли водного транспорта указываются развитие портовой и сервисной инфраструктуры, формирование торгового флота, развитие кадрового потенциала и обеспечение безопасности судоходства.

Также достигнуты стратегические цели в сфере водного транспорта. К примеру, к 2015 году обеспечено безопасное плавание судов в акватории казахстанского сектора Каспийского моря и по внутренним водным путям. К 2016 году национальный морской торговый флот обеспечил 2/3 объема перевозок нефти и 1/2 объема перевозок сухих грузов из портов Республики Казахстан на Каспийском море. К 2020 году планируется довести пропускную способность морских портов Казахстана до 48 млн. тонн.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что анализируемый Закон соответствует стратегическим целям государства.

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

На основе проведенного анализа отмечаем, что рассматриваемый Закон содержит норму, противоречащую положению пункта 1 статьи 1 Конституции. В обозначенном пункте изложено: «Республика Казахстан утверждает себя правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются **человек, его жизнь, права и свободы**».

В свою очередь, подпункт 1) статьи 4 Закона гласит, что деятельность в сфере внутреннего водного транспорта осуществляется на основе приоритета безопасности судоходства, **защиты жизни и здоровья людей**, охраны природы и экологической безопасности.

Исходя из нормы Закона, приоритет безопасности судоходства стоит выше приоритета **защиты жизни и здоровья людей**, что не корреспондируется с нормой Конституции.

В целях приведения Закона в соответствие с нормами Конституции предлагается изменить формулировку данной нормы Закона в следующей редакции: «...**приоритета защиты жизни и здоровья людей, права и**

⁶⁹Программа Президента Республики Казахстан от 20 мая 2015 года «План нации - 100 конкретных шагов»
//Электронный ресурс: Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан// <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000100#z0>

свободы человека, безопасности судоходства, охраны природы и экологической безопасности».

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

3.1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан

Закон не противоречит международным обязательствам Республики Казахстан.

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

1. В соответствии с пунктом 1 статьи 62 Закона по договору транспортной экспедиции одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента, отправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором услуг, связанных с перевозкой груза, в том числе заключить от имени клиента или от своего имени договор перевозки грузов.

Таким образом, Закон определяет трех лиц, которые могут быть второй стороной по договору транспортной экспедиции - **клиент, отправитель или грузополучатель.**

В свою очередь, в пункте 1 статьи 708 Гражданского Кодекса РК указано, что: «По договору транспортной экспедиции одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (**клиента - отправителя груза, получателя груза или иного заинтересованного в услугах экспедитора лица**) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза, в том числе заключить от имени клиента или от своего имени договор (договоры) перевозки груза.

В целях приведения в соответствие нижестоящего акта вышестоящему законодательному акту рекомендуется устранить данное противоречие путем замены формулировки **«клиента, отправителя или грузополучателя»** на: *«клиента - отправителя груза, получателя груза или иного заинтересованного в услугах экспедитора лица».*

2. Согласно пунктам 1 и 3 статьи 706 Гражданского кодекса Республики Казахстан до предъявления к перевозчику иска, вытекающего из перевозки груза, обязательно предъявление ему претензии в порядке, предусмотренном законодательными актами. Правила настоящей статьи не распространяются на требования, вытекающие из перевозки пассажира и багажа.

Однако в главе 17 Закона не указана обязательность предъявления претензии до предъявления к перевозчику иска, а также то, что

вышеуказанная норма ГК РК не распространяется на требования, вытекающие из перевозки пассажира и багажа, что приводит к его неоднозначному толкованию на практике.

В этой связи предлагаем статью 99 Закона дополнить пунктом 1-1 следующего содержания: **«До предъявления к перевозчику иска грузоотправитель/грузополучатель обязан предъявить претензию перевозчику в порядке, предусмотренном законодательными актами. Правила настоящего пункта не распространяются на требования, вытекающие из перевозки пассажира и багажа».**

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

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

4.1. Так в подпункте 8) статьи 1 Закона под **пассажиром** понимается лицо, состоящее в договорных отношениях с перевозчиком и указанное в билете или ином документе, подтверждающем его право на проезд, либо осуществляющее по договору перевозки груза с согласия перевозчика сопровождение автотранспортного средства, животных и иного груза.

В подпункте 12) статьи 1 Закона РК «Об автомобильном транспорте» **пассажир** - это физическое лицо, пользующееся услугами перевозчика на основании заключенного договора автомобильной перевозки или ином законном основании.

В подпункте 12) статьи 1 Закона РК «О железнодорожном транспорте» **пассажир** - это физическое лицо, имеющее проездной документ (билет) и совершающее поездку в поезде.

В соответствии с подпунктом 2) статьи 1 Закона РК «О транспорте в Республике Казахстан» клиент (грузоотправитель, грузополучатель, **пассажир**, фрахтователь) – физическое или юридическое лицо, пользующееся транспортом в соответствии с заключенным договором с перевозчиком, а при смешанных перевозках в соответствии с заключенным договором смешанных перевозок.

Следовательно, существование различных определений термина «пассажир» 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 «пассажир» в отраслевом законодательстве Республики Казахстан.

4.2. В подпункте 13) статьи 1 Закона установлено, что **судовладелец** – это лицо, эксплуатирующее судно от своего имени на праве владения и пользования в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Подпункт 24) статьи 1 Закона РК «О торговом мореплавании» гласит, что **судовладелец** – это лицо, эксплуатирующее судно от своего имени независимо от того, является ли оно собственником судна или использует его на ином законном основании.

Как видно из вышеизложенного, определение данного понятия в Законе РК «О торговом мореплавании» трактуется шире чем в анализируемом Законе.

В связи с этим уполномоченному органу соответствующей отрасли необходимо устранить данную коллизию в этой части и, параллельно, отождествить определение должностного лица, содержащееся в Законах Республики Казахстан «О внутреннем водном транспорте» и «О торговом мореплавании» путем приведения их в соответствие друг с другом.

4.3. В соответствии с подпунктом 18) статьи 1 анализируемого Закона **лоцманская проводка судов** – это деятельность, обеспечивающая безопасное прохождение судов по особо сложным участкам внутренних водных путей.

В свою очередь, согласно подпункту 26) статьи 1 Закона РК «О торговом мореплавании»: **лоцманская проводка судов** – это проведение судов, осуществляемое лоцманом.

Необходимо установить единые определения для данного понятия.

4.4. В подпункте 4) статьи 1 анализируемого Закона и подпункте 8) статьи 1 Закона РК «О торговом мореплавании», где закрепляются основные понятия, используемые в Законах, усматривается противоречие норм.

Так, пункт 8) статьи 1 Закона РК «О торговом мореплавании» закрепляет: *«диспаша - документ, составляемый диспашером, содержащий расчет убытков и расходов по общей аварии и распределение их между сторонами, участвующими в общем морском предприятии»*, а пункт 4) статьи 1 анализируемого Закона устанавливает, что *«диспаша - расчет убытков по общей аварии, распределяемых между сторонами, участвующими в перевозке»*.

Вместе с тем следует отметить, что юридическая энциклопедия определяет диспашу (англ. overage adjustment; нем. Dispathe; фр. dispache) как: а) расчет убытков по общей аварии и распределение их между участниками перевозки соразмерно стоимости судна, фрахта и груза; б) специальный документ, устанавливающий наличие общей аварии при кораблекрушении, служащий основанием для расчета убытков от аварии⁷⁰. Следовательно, Закон РК «О торговом мореплавании» предусматривает существенно другое определение диспаши, т.е. при составлении диспаши будут учитываться не только убытки, но и расходы по общей аварии и распределении их между сторонами.

Необходимо установить единые определения для данного понятия.

4.5. В подпункте 22) статьи 1 Закона РК «О торговом мореплавании» установлено, что *«судно - самоходное или несамоходное плавучее сооружение, включая неводоизмещающее судно и гидросамолет, используемые в целях торгового мореплавания»*.

⁷⁰ Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия.// Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: 1997 год

В свою очередь, подпункт 10) статьи 1 анализируемого Закона устанавливает другое определение данного понятия: *«судно – судно внутреннего водного плавания, самоходное или несамоходное плавучее сооружение, используемое в целях судоходства, в том числе судно плавания «река-море», паром, судно технического флота, (дноуглубительный и дноочистительный снаряды, плавучий кран и другие технические сооружения подобного рода), находящиеся под техническим наблюдением Регистра судоходства».*

Следовательно, существование двух различных определений термина «судно» в действующем законодательстве может создать неясность в понимании данных терминов при применении законодательства в целом. В связи с этим считаем возможным установить единые определения для термина «судно».

4.6. В соответствии с подпунктом 1) статьи 80 Закона по истечении срока, предусмотренного пунктом 3 статьи 79 Закона при признании судом затонувшего имущества бесхозным **предприятие уполномоченного органа вправе продать поднятое затонувшее имущество** или его часть в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан, и получить за счет суммы, вырученной от его продажи, возмещение расходов на его подъем и других, понесенных в связи с этим расходов.

Однако согласно пункту 3 статьи 242 ГК РК и пункту 1 ст. 23 Закона РК «О государственном имуществе» бесхозные недвижимые вещи принимаются на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, по заявлению местных исполнительных органов городов республиканского значения, столицы, районов, городов областного значения, на территории которых они выявлены. По истечении года со дня постановки бесхозной недвижимой вещи на учет местный исполнительный орган обращается в суд с требованием о признании этой вещи **поступившей в коммунальную собственность**.

Также в пункте 5 статьи 24 Закона РК «О государственном имуществе» установлено, что движимая вещь, брошенная собственником, размер стоимости которой равен двадцатикратному размеру месячного расчетного показателя, действующего на дату обнаружения брошенной вещи, и выше, поступает в хозяйственное ведение или оперативное управление государственного юридического лица, вступившего в ее владение, или в случае ее поступления во владение местных исполнительных органов районов, городов областного значения - в состав районной казны, если по заявлению государственного юридического лица или местного исполнительного органа такая вещь признана судом бесхозной.

Согласно пунктам 1 и 2 ст. 93 Закона РК «О государственном имуществе» субъектами отчуждения государственного имущества являются продавец (лицо, производящее отчуждение имущества) и покупатель

(приобретатель). Продавец (лицо, производящее отчуждение имущества) - **уполномоченный орган по государственному имуществу либо местный исполнительный орган.**

Таким образом, продажа государственного имущества входит в компетенцию уполномоченного органа по государственному имуществу, в связи с чем статья 80 анализируемого Закона противоречит Закону РК «О государственном имуществе».

В связи с вышеизложенным предлагаем подпункт 1) статьи 80 Закона изложить в следующей редакции: «По истечении срока, предусмотренного пунктом 3 статьи 79 настоящего Закона, при признании судом затонувшего имущества бесхозным **предприятие уполномоченного органа вправе передать поднятое затонувшее имущество** или его часть в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан, уполномоченному органу по государственному имуществу и получить за счет суммы, вырученной от его продажи, возмещение расходов на его подъем и других, понесенных в связи с этим расходов».

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

В Законе отсутствуют устаревшие нормы.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

6.1. В соответствии с подпунктом 2) статьи 80 Закона по истечении срока, предусмотренного пунктом 3 статьи 79 настоящего Закона при признании судом затонувшего имущества **бесхозным** предприятие уполномоченного органа вправе **получить от собственника затонувшего имущества** возмещение расходов, не покрываемых суммой, вырученной от его продажи, а при уничтожении затонувшего имущества возмещение расходов, понесенных в связи с уничтожением такого имущества.

Однако согласно пункту 1 статьи 242 ГК РК бесхозной является вещь, которая не имеет собственника или собственник которой неизвестен, либо вещь, от права собственности на которую собственник отказался.

В этой связи неясно, каким образом производится возмещение расходов от собственника затонувшего имущества, если затонувшее имущество является бесхозным.

В целях устранения неэффективно реализуемой нормы предлагаем подпункт 2) статьи 80 Закона исключить.

6.2. Пункт 1 статьи 17-1 гласит, что осмотры судов проводятся **в целях выявления соответствия** судна (независимо от места его государственной регистрации) и экипажа требованиям законодательства Республики Казахстан, регламентирующего безопасную эксплуатацию судов.

В данном случае существует неопределенная формулировка **«осмотры судов проводятся в целях выявления соответствия требованиям законодательства Республики Казахстан»**, которая приводит к неясности при толковании на практике.

В этой связи, в целях исключения размытости и неясности языка, предлагается данную формулировку изменить в следующей редакции: «осмотры судов проводятся **на предмет соответствия** судна (независимо от места его государственной регистрации) и экипажа требованиям законодательства Республики Казахстан, регламентирующего безопасную эксплуатацию судов».

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

7.1. Пункт 2 статьи 5 Закона частично дублируется со статьей 5-1 в части **возмещения расходов за использование транспорта** судовладельцу или перевозчику, а также причиненный ущерб за счет государственного бюджета в порядке, установленном гражданским законодательством Республики Казахстан.

В этой связи считаем необходимым исключить вышеуказанное дублирование.

7.2. Аналогичное дублирование наблюдается в статьях 15-2 и п. 3 статьи 59 Закона.

Во избежание вышеуказанных дублирующих норм в Законе предлагается исключить статью 15-2.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

8.1. В статье 34 Закона установлены положения применительно к гражданству членов экипажа судна. Так, пункт 3 закрепляет, что «Иностранцы и лица без гражданства, входящие в состав экипажа судна, плавающего под Государственным флагом Республики Казахстан, не могут быть назначены на должности капитана судна, старшего помощника капитана судна, старшего механика и радиоспециалистов. Условия, на которых иностранцы и лица без гражданства могут входить в состав экипажа судна, определяются Правительством Республики Казахстан **в соответствии с законодательством Республики Казахстан**». Однако в законодательстве не определены условия осуществления данной процедуры, и норма не отсылает на конкретный законодательный акт, в частности на постановление Правительства Республики Казахстан от 11 мая 2014 года № 469 «Об утверждении условий, на которых иностранцы и лица без гражданства могут входить в состав экипажа судна, плавающего под Государственным флагом Республики Казахстан».

Необходимо конкретизировать, в соответствии с каким законодательством определяются данные условия во избежание неоднозначного применения вышеуказанных норм.

8.2. **Статья 17-1** предусматривает, что работники территориального подразделения, проводившие осмотр судна, **несут ответственность за достоверность записей** в акте осмотра судна.

Справочно: осмотр – проверка уполномоченным органом объекта на предмет соответствия требованиям нормативных правовых актов

Республики Казахстан, направленным на обеспечение безопасной эксплуатации.

Однако Закон не предусматривает вид ответственности. В частности статья 369 УК РК предусматривает санкции за внесение заведомо ложных сведений должностным лицом в официальные документы.

В связи с этим рекомендуем изменить формулировку в следующей редакции: «работники территориального подразделения, проводившие осмотр судна, **несут ответственность за достоверность записей** в акте осмотра судна в соответствии с уголовным законодательством РК».

8.3. Пункт 1 статьи 20 Закона гласит, что лоцманская проводка судов осуществляется в целях обеспечения безопасности судоходства по внутренним водным путям и предотвращения транспортных происшествий с судами. В свою очередь, в пункте 1 статье 45 Закона РК «О торговом мореплавании» установлено, что лоцманская проводка судов осуществляется в целях обеспечения безопасности плавания и предотвращения происшествий с судами, **а также защиты окружающей среды** в соответствии с Правилами, утвержденными уполномоченным органом.

Таким образом, в целях приведения норм анализируемого Закона в соответствие с Законом РК «О торговом мореплавании», полагаем необходимым изменить формулировку в следующей редакции: «лоцманская проводка судов осуществляется в целях обеспечения безопасности плавания и предотвращения происшествий с судами, **а также защиты окружающей среды**».

Кроме того, одним из принципов деятельности в сфере внутреннего водного транспорта является охрана природы и экологическая безопасность.

8.4. Статья 81 регламентирует, что затонувшее имущество, случайно поднятое в пределах внутренних водных путей при осуществлении операций, связанных с судоходством, должно быть сдано уполномоченному органу, который обязан принять в отношении такого имущества меры, предусмотренные гражданским законодательством Республики Казахстан.

Также Гражданский кодекс РК устанавливает, что нашедший вещь имеет право **на получение вознаграждения** от лица, управомоченного на получение вещи, в размере тридцати процентов от стоимости вещи. Если найденная вещь представляет ценность только для лица, управомоченного на ее получение, то размер вознаграждения определяется по оценке, произведенной сторонами.

В связи с этим рекомендуется дополнить данную статью вторым абзацем в следующей редакции: «Нашедший затонувшее судно или иное имущество имеет право на получение вознаграждения от владельца такого судна или собственника такого имущества в соответствии с гражданским законодательством Республики Казахстан».

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

10.1. В соответствии с пунктом 1 ст. 51 Закона перевозчик вправе свободно назначать цены на перевозки в соответствии с правилами ценообразования, за исключением регулируемых перевозок.

Согласно пункту 1 ст.116 Предпринимательского кодекса РК, цены и тарифы на товары, работы, услуги определяются субъектами предпринимательства самостоятельно, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом.

В связи с этим, во избежание недобросовестной конкуренции, в целях исключения неоднозначного понимания данной нормы, полагаем необходимым дополнить пункт словами «за исключением случаев, предусмотренных Предпринимательским кодексом».

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона

11.1. В соответствии с подпунктом 3) пункта 1 статьи 52 пассажир вправе провозить с собой бесплатно **ручную кладь (легко переносимые, не стесняющие других пассажиров вещи длиной не более чем 1,8 метра или суммарной длиной по периметру не более чем 2,6 метра), общий вес которой составляет не более чем тридцать шесть килограммов, и на скоростных судах - не более чем двадцать килограммов.**

Рекомендуется данную норму перенести в статью 1 «Основные понятия, используемые в настоящем Законе», а также считаем возможным установить единые определения для термина «ручная кладь» в отраслевом законодательстве Республики Каз

СПРАВКА
по результатам мониторинга Закона Республики Казахстан
от 15 сентября 1994 года № 154-ХІІІ
«Об оперативно-розыскной деятельности»

РАЗДЕЛ 1. СВЕДЕНИЯ О МОНИТОРИНГЕ ЗАКОНА

Показатель 1. Данные из паспорта по оценке социально-экономических последствий действия принимаемого закона

1. Общая информация

1.1. Название закона: «Об оперативно-розыскной деятельности» *(далее - Закон)*

1.2. Цель закона

Целью закона является определение содержания оперативно-розыскной деятельности, осуществляемой на территории Республики Казахстан, и закрепление системы правовых гарантий законности при ее проведении.

1.3. Предмет правового регулирования

Предметом правового регулирования выступает научно обоснованная система гласных и негласных оперативно-розыскных, организационных и управленческих мероприятий, осуществляемых в соответствии с Конституцией Республики Казахстан, Законом и иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, в целях защиты жизни, здоровья, прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

1.4. Отрасль законодательства: 150.002.000 Силы и средства обеспечения безопасности общества и государства; 180.000.000 Уголовно-процессуальное законодательство *(постановление Правительства РК от 26 декабря 2002 года № 1378 «О Классификации отраслей законодательства Республики Казахстан»)*

2. 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*.

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

Согласно Концепции кибербезопасности («Киберцифр Казахстана») деятельность государственных органов и других субъектов по обеспечению информационной безопасности в области информатизации и связи 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*).

Вместе с тем достижение целей Концепции кибербезопасности предполагается с учетом положений, регламентированных в анализируемом Законе.

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

1. Анализируемый Закон закрепляет виды, условия проведения оперативно-розыскных мероприятий (*далее – ОРМ*), которые подразделяются на общие и специальные.

Следует отметить, что ОРМ по своему характеру и содержанию схожи с негласными следственными действиями, введенными новым Уголовно-процессуальным кодексом РК 2014 года (*далее – УПК*).

При этом анализируемый Закон и УПК закрепляют прокурорский контроль за проведением ОРМ и негласных следственных действий.

Однако Закон не предусматривает судебного контроля за проведением этих действий, что, как мы полагаем, не соответствует требованиям Конституции РК по следующим основаниям.

Так, исходя из содержания статьи 11 анализируемого Закона («Оперативно-розыскные мероприятия») можно сделать вывод, что способы сбора информации путем проведения ОРМ правоохранными органами 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 автономии⁷¹.

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 жизнь⁷².

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.

⁷¹ Michael Power, The Law of Privacy, LexisNexis, 2013, p. 236.

⁷² 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 производятся **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.

В этой связи полагаем необходимым рассмотреть вопрос **о передаче функций санкционирования всех ОРМ следственному судье.**

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 правоохранительными 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 существе. 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 подсудимых: 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

1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан.

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

Между тем, следует отметить, что в Законе отсутствует конкретный механизм имплементации в правоприменительную практику международных (в том числе, европейских) стандартов обеспечения легитимности ОРМ.

Справочно:

Реформа уголовного судопроизводства на протяжении 1990-2000-х годов на постсоветском пространстве привела к тому, что под влиянием международных институций и десятилетиями выработанных общепринятых стандартов, в силу исполнения взятых на себя обязательств перед Советом Европы и Европейским Союзом в Эстонии, Литве, Латвии, Молдове и Украине негласные следственные действия стали частью уголовно-процессуального закона.

Реформа тайного следствия в указанных странах состояла в достижении таких параметров:

1) распространение судебного контроля на большинство негласных следственных действий;

2) нормативная детализация негласных следственных действий;

3) ограничение негласных следственных действий делами о тяжких и особо тяжких преступлениях;

4) ограничение проведения негласных следственных действий четкими сроками;

5) внедрение процедуры сообщения лиц о проведении негласных следственных действий;

6) признание за протоколами негласных следственных действий аналогичного доказательного значения, как и за протоколами следственных действий.

Следует отметить, что указанные параметры **отвечают международным стандартам в сфере прав человека**, в частности права на невмешательство в частную и семейную жизнь.

Как известно, статья 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод (далее – Конвенция) устанавливает, что каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его

корреспонденции. **Не допускается вмешательство** со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц⁷³.

МПГПП в статье 17 устанавливает, что никто не может подвергаться **произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию.** Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.

Таким образом, государство может вмешиваться в личную и семейную жизнь человека не только на основании законной процедуры и оснований, но и лишь в тех случаях, когда это **обосновано целями национальной безопасности и общественного порядка** (в том числе в целях раскрытия преступлений). Вмешательство не может быть произвольным.

Как сказано в Замечаниях общего порядка № 16 (1988 год) Комитета ООН по правам человека о праве на неприкосновенность личной и семейной жизни, жилища и тайны корреспонденции (далее – Замечания общего порядка от 1988 года), в соответствии с пунктом 4 статьи 40 МПГПП введение понятия произвольности призвано обеспечить, чтобы даже вмешательство, допускаемое законом, соответствовало положениям, целям и задачам МПГПП и в любом случае являлось **обоснованным в конкретных обстоятельствах.**

При этом выяснить, что именно является обоснованным в конкретной ситуации, может только незаинтересованный субъект, которым является суд.

Именно на **необходимости судебного контроля** сделан акцент во всех основополагающих решениях Европейского суда по правам человека, в которых дается толкование смысла статьи 8 Конвенции.

Справочно:

Объем судебного контроля над проведением негласных следственных действий в указанных выше странах, реформировавших уголовный процесс, достаточно большой. Так, в Латвии все предусмотренные 11 мероприятий проводятся только по разрешению суда, в Украине - 9 из 12 мероприятий, в Молдове - 8 из 15, в Литве - все 5 действий, в Эстонии - 5 из 10.

Вместе с тем, как было указано выше, в Законе предусмотрена лишь санкция прокурора на проведения некоторых ОРМ.

Справочно:

Согласно пункту 4 статьи 12 Закона («Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий») специальные ОРМ проводятся исключительно с санкции прокурора:

⁷³ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция о правах человека, ETS №005) (Рим, 4 ноября 1950 года) (с изменениями и дополнениями)

1) в целях выявления, предупреждения и пресечения преступлений, указанных в части четвертой статьи 232 УПК, в отношении проверяемого лица либо третьего лица, если есть сведения, что проверяемое лицо использует телефон или иное переговорное устройство третьего лица, или есть сведения, что третье лицо получает информацию для проверяемого лица либо от проверяемого лица для передачи другим лицам с использованием телефона и других переговорных устройств и фиксация ее содержания на материальном носителе;

2) для осуществления мер по розыску лиц, скрывающихся от следствия, дознания, суда и уклоняющихся от уголовной ответственности за совершение преступлений, указанных в части четвертой статьи 232 УПК, а также безвестно исчезнувших.

Специальные оперативно-розыскные мероприятия в целях выявления, предупреждения и пресечения преступлений, предусмотренных частью четвертой статьи 232 УПК, а также преступлений, подготавливаемых и совершаемых преступной группой, проводятся с санкции прокурора в отношении проверяемых лиц.

Санкцию на проведение таких мероприятий по постановлению органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, дают Генеральный Прокурор Республики Казахстан, его первый заместитель либо заместители, Главный военный прокурор, прокуроры областей и приравненные к ним прокуроры.

В соответствии с пунктом 8 статьи 12 анализируемого Закона при получении санкции на проведение специальных ОРМ прокурору представляются материалы - основания для их проведения, в форме и по содержанию исключающие возможность расшифровки сведений о личности конфиденциальных помощников и штатных негласных сотрудников. О результатах специального оперативно-розыскного мероприятия уведомляется прокурор, санкционировавший его проведение.

Таким образом, как следует из статьи 12 исследуемого Закона, все виды специальных ОРМ, которые могут причинить наибольший вред частной и семейной жизни человека, осуществляются без надлежащего судебного контроля, что, как мы полагаем, нарушает международные стандарты прав человека.

2. *Соответствие закона нормам Конституционных законов Республики Казахстан.*

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

3. *Соответствие закона нормам кодексов Республики Казахстан.*

УПК регламентирует виды, условия, основания и сроки проведения **негласных следственных действий** (глава 30), под которыми понимаются предусмотренные законом действия, проводимые в ходе досудебного производства без информирования вовлеченных в уголовный процесс лиц, интересов которых они касаются (пункт 12 статьи 7 УПК).

Справочно:

В принятием нового УПК в 2014 году появилась необходимость разграничения следственных действий на два самостоятельных вида:

- гласные, проводимые органом уголовного преследования по общим правилам производства следственных действий (статья 197 УПК);

- негласные, проводимые соответствующим подразделением правоохранительного или специального государственного органа с использованием форм и методов оперативно-розыскной деятельности (часть 2 статьи 232 УПК).

Первый вид служит самостоятельным источником доказательств и может быть положен в основу обвинения и постановления приговора при условии соответствия правилам оценки доказательств, предусмотренным статьей 125 УПК.

Что же касается второго вида, то для придания ему значения доказательств необходимо предварительное исследование результатов негласного следственного действия органом досудебного расследования (следователем, дознавателем, прокурором), в чьем производстве находится уголовное дело, по которому они назначались. О произведенном исследовании составляется соответствующий протокол. В случае необходимости исследование проводится с привлечением специалиста и соответствующего сотрудника органа дознания (статьи 237, 238 УПК).

Протоколы исследования и предварительной оценки результатов, полученных в ходе негласных следственных действий, аудиозаписи, изображения и иных запечатленных при помощи научно-технических средств данных, изъятые вещественные объекты или их копии приравниваются к иным источникам доказательств, вовлеченным в процесс доказывания с помощью следственных действий (часть 2 статьи 239 УПК).

Таким образом, законодатель устанавливает, что источником доказательств служат не сами негласные следственные действия, а протоколы их исследования, определяющие допустимость или недопустимость фактических данных в дальнейшем досудебном расследовании и судебном разбирательстве.

В статье 11 Закона указаны 23 вида оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ), которые подразделяются на 18 общих и 5 специальных ОРМ.

При этом, как было указано выше, все 5 специальных и 6 общих ОРМ по своей сути полностью тождественны негласным следственным действиям, предусмотренным статьей 231 УПК (см. Таблицу).

Порядок проведения специальных видов ОРМ согласован с соответствующими положениями УПК.

Между тем, для проведения **6 общих ОРМ**, тождественных негласным следственным действиям, **Законом предусматривается иной порядок.**

Такое **несоответствие положений** двух указанных нормативных правовых актов на практике может привести к коллизиям и злоупотреблениям со стороны правоохранительных органов, что, в свою очередь, может **повлечь нарушения прав человека** во время проведения негласных следственных действий и тождественных им ОРМ.

Исходя из этого, во избежание возможных нарушений гарантий прав человека необходимо **привести Закон в соответствие с УПК** в части регулирования порядка проведения ОРМ, носящих характер негласных следственных действий.

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

Не выявлено.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

Не выявлено.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

1. Как было указано выше, право на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных, электронных и иных сообщений составляет информационный аспект *прайвеси*.

Одним из наиболее широко используемых ОРМ, затрагивающих информационный аспект *прайвеси*, является **прослушивание и запись переговоров по телефону**.

В некоторых странах существуют **жесткие условия для применения таких ОРМ, как прослушивание телефонных переговоров**.

Справочно: зарубежный опыт

В Италии прослушивание телефонных переговоров может быть санкционировано судьей по предварительному расследованию при наличии серьезных оснований полагать, что преступление было совершено или совершается, и только в случае, если данное ОРМ абсолютно необходимо для продолжения расследования⁷⁴.

Иными словами, правоохранительные органы обязаны продемонстрировать судье, что использование прослушивания является не просто желательным методом расследования, но **абсолютно необходимым**, т.е. без него невозможно продолжение расследования.

Законодательство **Швеции** разрешает прослушивание телефонных переговоров только с санкции суда и только в случаях, когда есть **«весомые основания для подозрения лица в совершении или подготовке преступления, и при этом соблюдается принцип пропорциональности»**.

Принцип пропорциональности означает, что «тайное прослушивание телефона... [может] применяться только тогда, когда искомый результат не может быть достигнут иными разумными способами»⁷⁵.

Шведское законодательство также разрешает прослушивание только переговоров с конкретного телефонного номера, который предположительно принадлежит подозреваемому, а не с любых телефонных номеров, которые подозреваемый может использовать⁷⁶.

Аналогичные требования законодательства к прослушиванию переговоров можно встретить и в законодательстве других стран.

В Германии прослушивание телефонных переговоров возможно при соблюдении следующих условий:

(1) подозрение, основанное на фактах, что лицо совершило или планирует совершить одно из преступлений, специально указанных в ст. 100а УПК Германии. Этот список включает серьезные преступления, варьирующиеся от убийства и государственной измены до поджога, вымогательства, и преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков и отмыванием денег;

(2) расследование преступления другими действиями и методами будет невозможно либо чрезвычайно затруднительно;

(3) решение о проведении данного действия принимается судьей по предварительному расследованию⁷⁷.

Уголовный кодекс **Канады** описывает обязательные требования для перехвата переговоров по телефонной и другой связи более подробно. За исключением случаев, не

⁷⁴ Michael Power, The Law of Privacy, LexisNexis, 2013, p. 236.

⁷⁵ Защита прав граждан при внедрении системы оперативно-розыскных мероприятий в сетях связи. Санкт-Петербург: ЛИК, 2000 г., стр. 204

⁷⁶ Глава 27 пункт 20 Судебного процессуального кодекса (СПК) Швеции

⁷⁷ Cape, Hodgson, Prakken and Spronken, указ. соч. стр. 87; Criminal Procedure Code of Germany, Art. 100a. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html

требующих отлагательства, например, в случаях, когда потерпевшему грозит опасность, правоохранительные органы обязаны получить специальное разрешение суда. Ходатайство на получение такого судебного разрешения должно быть подписано Генеральным Прокурором соответствующей провинции Канады или его заместителем лично.

Данное ходатайство должны сопровождать письменные показания офицера полиции данные под присягой относительно следующей информации:

(1) факты, на которые полагался офицер при формировании своего убеждения о том, что судебное разрешение должно быть дано, с указанием на детали преступления;

(2) тип коммуникации, которая должна быть перехвачена;

(3) имена, адреса, образ жизни всех лиц, переговоры которых будут прослушиваться, при этом должны быть представлены разумные основания полагать, что эти разговоры помогут в расследовании преступления; если известно указать на местоположение, где разговоры предположительно будут прослушаны, а также общее описание методов прослушивания;

(4) число случаев, когда уже было заявлено подобное ходатайство в отношении расследования данного преступного акта и лица, указанного в письменном показании офицера полиции, и число случаев, когда в ходатайстве было отказано, дата, когда каждое предыдущее ходатайство было заявлено и имя судьи, которому заявлялось ходатайство;

(5) период, на который требуется разрешение на прослушивание;

(6) использовались ли другие методы расследования, были ли они безуспешными или почему использование других методов предполагается безуспешным, либо срочность дела такова, что использование других методов сделает расследование непрактичным.

После того, как ходатайство и письменные показания поданы для рассмотрения в суд, судья единолично принимает решение об удовлетворении или отказе в ходатайстве.

Уголовно-процессуальное право Канады четко предписывает, **при каких условиях судья может выдать разрешение на прослушивание переговоров.**

Согласно ст. 186 ч. 1 УК Канады судья должен быть убежден, что:

(1) применение прослушивания будет в лучших интересах правосудия; и

(2) правоохранительные органы пытались использовать другие методы расследования, но они были безуспешны, либо использование других методов предполагается, либо срочность дела такова, что использование других методов сделает расследование непрактичным.

Законодательство зарубежных стран предусматривает **различные максимальные сроки**, на которые правоохранительные органы получают разрешение на прослушивание. Например, в Италии такие сроки составляют 15 дней, в Швеции – 30 дней, в Канаде – 60 дней, в Германии – 90 дней.

Законодательство зарубежных стран предусматривает **запрет на прослушивание переговоров между подозреваемым и его адвокатом**. В этом случае закон исходит из принципа строгой конфиденциальности данных переговоров между адвокатом и клиентом.

Так, например, в законодательстве **Швеции** говорится, что телефонные переговоры между подозреваемым и его адвокатом не могут быть предметом прослушивания правоохранительными органами, и если в ходе прослушивания переговоров будет установлено, что разговор происходит между подозреваемым и адвокатом прослушивание должно быть немедленно прекращено, а запись переговоров должна быть уничтожена.

Уголовный кодекс **Канады** гласит, что судья **не может санкционировать прослушивание переговоров в офисе или месте жительства адвоката**, или в любом другом месте, которое обычно используется адвокатом с целью консультаций с клиентами, за исключением случаев, когда судья удовлетворен тем, что имеются

разумные основания полагать, что сам адвокат, либо любой другой адвокат, который практикует с ним, стал или собирается стать участником преступления. При этом полученная в ходе прослушивания таких переговоров конфиденциальная информация **не может быть допущена в качестве доказательств в суде.**

Таким образом, анализ законодательства ряда зарубежных стран показывает, что применение прослушивания телефонных переговоров в качестве ОРМ используется только в **случаях крайней необходимости**, поскольку применение таких методов ОРМ сопряжено с наиболее серьезным вмешательством в частную жизнь граждан.

На основе вышеизложенного предлагается рассмотреть приведенный зарубежный опыт и законодательно закрепить в **Законе четкие правила в отношении применения прослушивания телефонных или иных переговоров.**

При этом Закон должен исходить из принципов **пропорциональности и крайней необходимости** при применении данных ОРМ.

2. Пункт 1 статьи 10 Закона («Основания проведения оперативно-розыскных мероприятий») закрепляет **основания для проведения ОРМ.**

Справочно:

Статья 10. Основания проведения оперативно-розыскных мероприятий

1. Основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются:

а) наличие материалов досудебного расследования;
б) поступившая в органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, информация о:

- подготавливаемом, совершаемом или совершенном правонарушении;

- лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания;

- безвестном отсутствии граждан и обнаружении неопознанных трупов;

в) письменные поручения следователя по расследуемым им уголовным делам;

в-1) постановления Генерального Прокурора Республики Казахстан, его первого заместителя либо заместителей, прокуроров областей и приравненных к ним прокуроров, а также письменные указания прокурора, данные в ходе осуществления надзора за законностью оперативно-розыскной деятельности;

в-2) судебные акты о розыске подсудимого по уголовному и ответчика по гражданскому делам, должника по исполнительному производству, а также лица, уклоняющегося от отбывания наказания или пробационного контроля;

г) запросы международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств в соответствии с договорами (соглашениями) о правовой помощи;

д) необходимость получения разведывательной информации в интересах общества, государства и укрепления его экономического и оборонного потенциала.

Между тем, в анализируемом Законе **отсутствуют четкие условия и порядок применения ОРМ в отношении физических лиц.**

Справочно:

УПК предусматривает широкий перечень лиц, в отношении которых могут проводиться негласные следственные действия:

1) лица, на которое в заявлении, сообщении об уголовном правонарушении указано как на лицо его подготавливающее, совершающее или совершившее, либо в отношении которого имеются иные основания полагать, что оно имеет отношение к

расследуемому правонарушению либо обладает сведениями о подготавливаемом, совершаемом или совершенном уголовном правонарушении;

2) подозреваемого;

3) потерпевшего с его письменного согласия;

4) третьего лица, если есть сведения, что третье лицо получает или передает информацию, имеющую значение для дела;

5) места в случае, если имеются обстоятельства или предполагается их возникновение, которые могут иметь значение для дела.

Таким образом, проведение негласных следственных действий не ограничивается только подозреваемыми или обвиняемыми.

Так, Закон не содержит положений о том, **какие доказательства причастности** к совершению преступления лица, в отношении которого планируется провести ОРМ, могут рассматриваться в качестве **достаточных для решения вопроса о проведении ОРМ**.

Например, в Законе не уточняется, должны ли органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность (далее – органы ОРД), представить прокурору показания очевидцев, которые утверждают, что лицо, в отношении которого могут быть проведены ОРМ, планирует, покушается или совершило преступление.

В связи с этим в Законе необходимо **закрепить четкие основания**, при которых **допустимо вмешательство в частную жизнь** лица путем **применения ОРМ**.

В частности, в Законе целесообразно предусмотреть положения о **доказательствах причастности** лица к преступной деятельности, которые могут быть **достаточными для применения к нему ОРМ**.

При этом необходимо закрепить **четкие критерии** таких доказательств, которые должен представить орган, ходатайствующий перед санкционирующим органом о проведении ОРМ.

В противном случае могут иметь место факты применения ОРМ органами ОРД в отношении любого лица **без каких-либо законных оснований**, которые включают, на наш взгляд, **объективные доказательства, свидетельствующие о причастности лица** к совершению преступления.

Следует отметить, что статья 17 МПГПП запрещает **произвольное** или **незаконное** вмешательство в личную и семейную жизнь граждан, **произвольное** или **незаконное** посягательство на неприкосновенность их жилища или тайну их корреспонденции.

Так, в параграфе 8 Замечания общего порядка от 1988 года отмечается, что в «*соответствующем законодательстве должны подробно определяться конкретные обстоятельства, в которых такое вмешательство [в частную жизнь] может допускаться*»⁷⁸.

⁷⁸ Замечания общего порядка № 16, (1995) UN doc. CCPR/C/79/Add.54. Английский текст доступен по адресу <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/ee8895c6dc1a616ac12563f00056728e?OpenDocument>

Справочно:

Комитет ООН по правам человека в своих докладах неоднократно подвергал критике правительства ряда государств за несоответствие их законодательства требованиям статьи 17 МПГПП.

В своих Замечаниях по Российской Федерации от 1995 г. Комитет ООН по правам человека высказал обеспокоенность тем, «что механизмы, вторгаться в частную телефонную связь продолжают существовать, без четкого законодательства, устанавливающего условия законного вмешательства в частную жизнь и обеспечения гарантий от незаконного вмешательства»⁷⁹.

Таким образом, Закон не обеспечивает в полной мере защиту от произвольного и незаконного вмешательства в личную и семейную жизнь граждан, а также защиту от незаконного посягательства на неприкосновенность их жилища или тайну их корреспонденции.

В этой связи полагаем необходимым пересмотреть Закон на предмет закрепления норм, раскрывающих основания и четкий порядок проведения ОРМ.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

Не выявлено.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

1. Законом предусматривается участие понятых при личном досмотре задержанных лиц, изъятия находящихся при них вещей и документов, могущих относиться к преступной деятельности, а также досмотре жилых помещений, рабочих и иных мест, досмотре транспортных средств (подпункт 1б) пункта 2 статьи 11).

Между тем, в Законе не регламентирован статус понятого, что, как мы полагаем, может привести к ошибкам в оперативно-розыскной практике, связанным с подбором понятых, привлечением их к другим видам ОРМ, где по Закону их участие не предусмотрено.

Кроме того, по мнению некоторых авторов, без указания правового положения понятого в оперативно-розыскной деятельности его участие в ОРМ не может считаться легитимным⁸⁰.

В связи с этим полагаем необходимым предусмотреть в Законе нормы, закрепляющие правовой статус понятых, участвующих при проведении ОРМ.

2. Как было указано выше, в соответствии с подпунктом 1б) пункта 2 статьи 11 Закона в качестве одного из видов ОРМ закрепляется осуществление досмотра жилых помещений, который, на наш взгляд, по существу является предварительным осмотром и обыском такого помещения.

⁷⁹ Русская версия замечаний доступна по адресу http://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/HRI.GEN.1.Rev9_ru.pdf

⁸⁰ О совершенствовании правового механизма оперативно-розыскной деятельности /А. Гинзбург, кандидат юридических наук, С. Даубасова, старший преподаватель Университета им. Д.А. Кунаева <http://www.zakon.kz>

При этом такой досмотр **отнесен к общим ОРМ** и, следовательно, проводится без санкции прокурора.

Однако Закон **не регламентирует основания и порядок** досмотра жилых помещений, что может повлечь нарушение норм Конституции, согласно которым **жилище неприкосновенно**, а проникновение в жилище, производство осмотра и обыска **допускаются лишь в случаях и в порядке, установленных законом** (пункт 1 статьи 25).

В связи с этим, в целях недопущения нарушения законности, полагаем необходимым **регламентировать в Законе основания и процедуру досмотра жилого помещения** в ходе проведения ОРМ.

3. В подпункте 5) статьи 8 Закона (*«Права органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность»*) предусмотрено право органов ОРД использовать помощь должностных лиц и **специалистов**, обладающих необходимыми научно-техническими или иными специальными познаниями.

При этом необходимо отметить, что результаты, полученные с участием специалиста в ходе проведения ОРМ, **могут быть использованы в процессе доказывания**.

Между тем, в Законе **не регламентирован правовой статус специалиста, не закреплены его права и обязанности**, что может привести к возникновению вопросов о законности действий специалиста.

Так, в УПК подробно изложен статус специалиста, его права и обязанности (*статья 80*).

В связи с вышеизложенным, во избежание возникновения сомнений в легитимности действий указанного лица, полагаем необходимым предусмотреть в Законе **нормы, регламентирующие правовое положение специалиста**.

Кроме того, в Законе **не предусмотрены положения об участии переводчика при проведении ОРМ**, что является пробелом в правовом регулировании и требует доработки.

4. Одним из самых распространенных общих ОРМ является **опрос лиц** (*гласный и негласный*) (*подпункт 1) пункта 2 статьи 11 Закона*).

Однако в Законе **не регламентированы права опрашиваемого лица**, что может повлечь возникновение вопросов о сохранении при опросе прав, гарантированных Конституцией, в том числе предусмотренных пунктом 7 статьи 77 (*отсутствие обязанности давать показания против самого себя, супруга (супруги) и близких родственников, перечень которых определяется законом*), и др.

В Законе также **не предусмотрены другие процедуры опроса** (*место, время, документирование и др.*), в том числе применение звуковидеозаписи (*в гласном и негласном режимах*).

В этой связи полагаем целесообразным закрепить в Законе вышеуказанные положения.

5. В Законе в качестве одного из общих ОРМ предусмотрено **применение технических средств** для получения сведений, не

затрагивающих охраняемые законом неприкосновенность частной жизни, жилища, личной и семейной тайны, а также тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (*подпункт 7) пункта 2 статьи 11 Закона*).

Между тем, в Законе **не закрепляются правовые основы и процедура** применения таких средств, что приводит к неоднозначному толкованию и возникновению сложностей в правоприменительной практике.

Так, возникает вопрос о правомерности применения диктофона и видеозаписи для фиксации речевой информации при проведении общих ОРМ в гласном или негласном режиме. Данное обстоятельство уже привело к ряду ошибок в практике.

В этой связи полагаем необходимым закрепить в Законе норму о том, что при проведении общих ОРМ фиксация речевой информации с применением **технических средств** может быть легитимна без санкции прокурора при условии, что полученная информация имеет **только оперативный характер** и **не может использоваться в процессе доказывания**.

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 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:

1. «Статья 9. Ответственность сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность

1. Сотрудники, допустившие противоправные действия при проведении оперативно-розыскных мероприятий, *несут ответственность в соответствии с законами Республики Казахстан*.

2. Ущерб, причиненный действиями органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, возмещается ими *в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан*.».

2. «Статья 10. Основания проведения оперативно-розыскных мероприятий

2. Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, в пределах своей компетенции по собственной инициативе либо инициативе иных государственных органов вправе собирать данные, характеризующие личность, необходимые для принятия решений:

- о допуске физических и юридических лиц к работам по охране и обслуживанию стратегических и охраняемых объектов, а также в окружении охраняемых лиц. Перечень стратегических и охраняемых объектов, а также охраняемых лиц *определяется законодательством Республики Казахстан;*».

3. «Статья 13. Содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность

2. Отдельные граждане могут с их согласия привлекаться к подготовке и проведению оперативно-розыскных мероприятий (в том числе и по контракту) с сохранением по их желанию конфиденциальности сотрудничества с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. Эти лица обязаны сохранять в тайне сведения, ставшие им известными в ходе подготовки или проведения оперативно-розыскных мероприятий, и не представлять заведомо ложной информации указанным органам. За разглашение таких сведений и представление заведомо ложной информации они несут *ответственность, установленную законом Республики Казахстан.*».

4. «Статья 14. Использование материалов оперативно-розыскной деятельности

4. За разглашение сведений об оперативно-розыскной деятельности лица, которым они стали известны в результате выполнения профессиональных обязанностей, *несут ответственность, предусмотренную законами Республики Казахстан.*».

5. «Статья 23. Социальная и правовая защита конфиденциальных помощников

2. Гражданам, изъявившим согласие содействовать органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, государство гарантирует обеспечение их прав и выполнение обязательств, в соответствии с настоящим Законом, *другими законами и нормативными актами Республики Казахстан.*

3. При возникновении реальной угрозы противоправного посягательства на жизнь, здоровье или имущество граждан в связи с их содействием органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, а равно членов их семей и близких родственников, эти органы обязаны принять все необходимые меры по предотвращению противоправных действий, установлению виновных и привлечению их к ответственности, а также по проведению, в случае необходимости, специальных мероприятий по их защите *в соответствии с законами Республики Казахстан.*

6. Период сотрудничества граждан по контракту на платной основе в качестве основного рода занятий с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, включается в их общий трудовой стаж. Они имеют право на пенсионное обеспечение, в случае гибели их семьи и иждивенцы - на пенсию по случаю потери кормильца *в соответствии с законодательством и в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан.*».

6. «Статья 25. Надзор за оперативно-розыскной деятельностью

2. При осуществлении надзора за оперативно-розыскной деятельностью прокурор:

10) *в случаях, установленных законом Республики Казахстан*, дает санкцию на проведение оперативно-розыскных мероприятий.».

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:

во-первых, с наличием *излишних бланкетных и отсылочных норм закона (детально отмеченных выше)*,

во-вторых, с использованием неопределенной формулировки *«может быть»*, что может привести к неоднозначному толкованию и решению вопроса надзорным органом по своему усмотрению.

В частности, в третьем абзаце пункта 7 статьи 12 Закона (*«Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий»*) закреплена компетенция по формуле *«вправе»*: «Специальные оперативно-розыскные мероприятия в отношении судьи могут быть проведены только с санкции прокурора».

Аналогичные случаи принятия решения органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность по своему усмотрению и в

зависимости от заинтересованности, выявлены в следующих статьях анализируемого Закона:

- «Статья 14. Использование материалов оперативно-розыскной деятельности

1. Материалы, полученные в процессе оперативно-розыскной деятельности, *могут быть* использованы для подготовки и осуществления следственных действий и проведения оперативно-розыскных мероприятий по предупреждению, пресечению уголовных правонарушений, а также в процессе доказывания по уголовным делам при условии их проверки в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан, регламентирующими сбор, исследование и оценку доказательств.»;

- «Статья 22. Социальная и правовая защита сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность

1. Сотрудники органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, при исполнении служебных обязанностей являются представителями власти и находятся под защитой государства. На них распространяются гарантии правовой и социальной защиты работников министерств и ведомств, в штаты которых они входят. С учетом специфики работы сотрудники органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, *могут быть* наделены дополнительными льготами.».

Таким образом, в тексте Закона необходимо **детализировать компетенцию органа**, принимающего решения или действия по своему усмотрению путем **устранения коррупциогенного фактора**, закрепленного в Законе в виде формулировки «вправе» («могут быть»).

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона.

1. УПК требует немедленной регистрации в Едином реестре досудебное расследование любого факта уголовного правонарушения под угрозой уголовной ответственности за его укрытие.

В этой связи проведение негласных следственных действий в рамках официального уголовного дела небезосновательно вызывает опасения о **конфиденциальности источников и способов получения оперативно-розыскной информации** при негласной контролируемой поставке и негласном внедрении и (или) имитации преступной деятельности.

В связи с этим Законом Республики Казахстан от 3 июля 2017 года №84-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования правоохранительной системы» из главы 30 УПК исключена негласная контролируемая поставка.

Вместе с тем, как показывает практика правоприменения, наряду с вышеуказанным, из УПК **целесообразно исключить и другие негласные следственные действия**: негласное внедрение и (или) имитация преступной

деятельности; негласное проникновение и (или) обследование места; негласное наблюдение за лицом или местом; негласный контрольный закуп.

Это связано с тем, что результаты вышеназванных негласных следственных действий не отвечают таким требованиям, предъявляемым к доказательствам, как достоверность и возможность их проверки другими следственными действиями.

Цель данных негласных следственных действий – не тайное собирание и проверка доказательств об обстоятельствах предмета доказывания (*статья 113 УПК*), а, прежде всего, негласное выявление признаков уголовных правонарушений в рамках оперативно-розыскной деятельности.

Остальные негласные следственные действия (*подпункты 1-5 статьи 231 УПК*), как способы собирания доказательств в рамках уголовного дела, наряду с иными следственными действиями должны быть направлены *только* на установление обстоятельств предмета доказывания по конкретному уголовному делу при помощи тайных технических, в том числе специальных средств фиксации следов преступления.

Результаты таких негласных следственных действий впоследствии в ходе расследования и судебного разбирательства **могут быть проверены на соответствие допустимости и достоверности** (*например, экспертизы и др.*) **в отличие от вербальной негласной информации**, полученной в результате внедрения в преступную среду, имитации преступной деятельности и т.п. (*подпункты 6-10) статьи 231 УПК*).

Таким образом, необходимо **исключить из УПК негласные следственные действия, такие как:** негласное внедрение и (или) имитация преступной деятельности; негласное проникновение и (или) обследование места; негласное наблюдение за лицом или местом; негласный контрольный закуп.

2. В настоящее время одним из дискуссионных вопросов является **параллельное регламентирование негласных следственных действий** (тождественных ОРМ) в УПК и Законе.

Необходимо отметить, что УПК детально закрепляет условия и основания проведения этих действий, вопросы санкционирования, сроки проведения, исследование полученной в результате информации, ее использования в качестве доказательств и т.д.

Кроме того, действуют два совместных приказа в этой области.

Справочно:

1) *совместный приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 12 декабря 2014 года № 892, Министра финансов Республики Казахстан от 12 декабря 2014 года № 565, Председателя Агентства Республики Казахстан по делам государственной службы и противодействию коррупции от 12 декабря 2014 года № 62, Начальника Службы государственной охраны Республики Казахстан от 15 декабря 2014 года № 146 и Председателя Комитета национальной безопасности Республики Казахстан от 18 декабря 2014 года № 416 «Об утверждении Правил проведения негласных следственных действий»*. Данные Правила определяют порядок проведения негласных следственных действий, а также приобщения их результатов к материалам уголовных дел;

2) совместный приказ Генерального Прокурора Республики Казахстан от 21 декабря 2015 года № 150 и Министра внутренних дел Республики Казахстан от 31 декабря 2015 года № 1119 и Министра финансов Республики Казахстан от 30 декабря 2015 года № 733 и Министра по делам государственной службы Республики Казахстан от 30 декабря 2015 года № 21 «Об утверждении Правил и оснований получения правоохранительными органами из системы информационного обмена правоохранительных, специальных государственных и иных органов информации, необходимой для проведения негласных следственных действий и оперативно-розыскной деятельности, а также для решения иных возложенных на них задач».

В данных приказах более подробно и четко разъясняются негласные следственные действия, дается единая форма проведения их и фиксации, а также единая форма журналов учёта постановлений об их проведении, учёта дел негласных следственных действий и др.

Исходя из вышеизложенного, в юридическом сообществе возник вопрос о целесообразности анализируемого Закона, который, возможно, уже выполнил свою историческую миссию. Некоторыми авторами указывается, что органы ОРД должны руководствоваться только УПК⁸¹. Это, на наш взгляд, также обусловлено тем, что в силу подпункта 3) пункта 2 статьи 10 Закона РК «О правовых актах» кодексы законодательно наделены более высокой юридической силой, нежели законы.

Ввиду этого полагаем необходимым пересмотреть Закон на предмет **исключения дублирования в регламентировании негласных следственных действий (тождественных ОРМ)** и обеспечить в Законе единую понятийно-терминологическую систему.

Резюмируя вышесказанное, считаем необходимым также отметить следующее.

Фактическое количество статей Закона составляет 26.

Изменения и дополнения внесены в 22 из 26 статей, т.е. в 84% норм анализируемого Закона.

С момента принятия (действия) анализируемого Закона (с 15 сентября 1994 года) изменения и дополнения в него вносились 28-ми различными законами, согласно которым статьи Закона подверглись коррекции 95 раз, а отдельные их пункты – более чем 200 раз.

Справочно:

В настоящее время проектом Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам модернизации процессуальных основ правоохранительной деятельности» планируется внести очередные поправки в действующий Закон РК «Об оперативно-розыскной деятельности».

В этой связи полагаем, что в отношении анализируемого Закона следует руководствоваться пунктом 9 статьи 26 Закона РК «О правовых актах», который закрепляет, что **при внесении изменений и (или) дополнений в текст нормативного правового акта в объеме, превышающем половину текста нормативного правового акта, принимается его новая редакция.**

⁸¹ Вестник права Республики Казахстан «Заңгер» №8 (193) 2017 года. – стр 65-66.

Таким образом, с учетом решения важнейших задач оперативно-розыскной деятельности для обеспечения предупреждающей функции правоохранительных и специальных органов, с целью минимизации дублирования норм законов (кодексов) **необходима новая редакция анализируемого Закона.**

ТАБЛИЦА

**Сравнение оперативно-розыскных мероприятий,
предусмотренных Законом Республики Казахстан
«Об оперативно-розыскной деятельности»,
с тождественными им негласными следственными действиями,
предусмотренными Уголовно-процессуальным кодексом Республики
Казахстан**

<p>Негласное следственное действие согласно УПК РК (указаны: название негласного следственного действия и номер статьи УПК РК)</p>	<p>Оперативно-розыскные мероприятия согласно Закону (указаны: вид и название оперативно-розыскного мероприятия (ОРМ), номера пункта и подпункта статьи 11 Закона)</p>
<p>Негласные аудио- и (или) видеоконтроль лица или места (статья 242)</p>	<p>Специальное ОРМ: - негласное прослушивание и запись разговоров с использованием видео-, аудиотехники или иных специальных технических средств, прослушивание и запись переговоров, производящихся по телефонам и другим переговорным устройствам, а также получение сведений о произведенных телефонных переговорах (пункт 3 подпункт 3)</p>
<p>Негласные контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи (статья 243)</p>	<p>Специальное ОРМ: - оперативный поиск на сетях связи - снятие информации с технических каналов связи, компьютерных систем и иных технических средств (пункт 3 подпункты 2, 4)</p>
<p>Негласное получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (статья 244)</p>	<p>Специальное ОРМ: - негласное прослушивание и запись разговоров с использованием видео-, аудиотехники или иных специальных технических средств, прослушивание и запись переговоров, производящихся по телефонам и другим переговорным устройствам, а также получение сведений о произведенных телефонных переговорах (пункт 3 подпункт 3)</p>

Негласное снятие информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации (статья 245)	Специальное ОРМ: - снятие информации с технических каналов связи, компьютерных систем и иных технических средств (пункт 3 подпункт 2)
Негласный контроль почтовых и иных отправлений (статья 246)	Специальное ОРМ: - контроль почтово-телеграфных отправлений; (пункт 3 подпункт 1)
Негласные проникновение и (или) обследование места (статья 247)	Общее ОРМ: - оперативное проникновение (пункт 2 подпункт 5)
Негласное наблюдение за лицом или местом (статья 248)	Общее ОРМ: - наблюдение (пункт 2 подпункт 18)
Негласный контрольный закуп (статья 250)	Общее ОРМ: - оперативный закуп (пункт 2 подпункт 10)
Негласные внедрение и (или) имитация преступной деятельности (статья 251)	Общее ОРМ: - внедрение - применение модели поведения, имитирующей преступную деятельность (пункт 2 подпункты 3, 4)

Справка

по результатам мониторинга Закона Республики Казахстан от 30 июня 1992 года № 1468-ХІІ «О социальной защите граждан, пострадавших вследствие экологического бедствия в Приаралье»

Показатель 1. Общая информация о Законе

1.1. Предмет правового регулирования

Закон Республики Казахстан от 30 июня 1992 года № 1468-ХІІ «О социальной защите граждан, пострадавших вследствие экологического бедствия в Приаралье» (*далее - Закон*) направлен на обеспечение социальной защиты граждан, пострадавших в результате Аральской экологической катастрофы и определяет их статус, классификацию территорий, установление компенсации и льготы лицам, нуждающимся в мерах социальной реабилитации, закрепляет принципиальные подходы к формированию системы охраны жизни и здоровья населения, проживающего в экологически неблагоприятных районах, обеспечения условий устойчивой жизнедеятельности, приоритетного снабжения населения экологически чистыми продуктами питания, медицинскими средствами, питьевой водой, улучшения санитарно-эпидемиологической обстановки. Закон определяет основной механизм реализации мер по решению социальных проблем Приаралья (статья 1 Закона).

1.2. Отрасль законодательства

В соответствии с Классификацией отраслей законодательства Республики Казахстан, утвержденной постановлением Правительства Республики Казахстан от 26 декабря 2002 года № 1378, анализируемый Закон относится к отрасли законодательства о социальном обеспечении (080.000.000.), а именно «Социальная помощь» (080.004.000.).

1.3. Соответствие закона стратегическим целям государства

В современном мире проведение деятельной социальной политики государства признается одним из основных направлений внутренней политики страны. Обретение государственной независимости поставило перед Казахстаном задачу «строительства сильного суверенного государства с социально ориентированной рыночной экономикой». Вопросы социальной политики особенно актуализируются в связи с развитием суверенного Казахстана, требующей необходимости осуществления новой социальной политики в условиях политической модернизации общества.⁸²

⁸² Назарбаев Н.А. Мы строим новое государство. Труды и речи. -, 2000.-25 с.

Во всех сферах деятельности с каждым годом усиливается значение социальной политики. Непосредственно в Казахстане осознание первостепенного значения социальной политики четко фиксируется в ежегодных обращениях Главы государства Н.А. Назарбаева народу Казахстана. Особенно в 2006 году в Послании Президента РК «Стратегия вхождения Казахстана в число 50-ти наиболее конкурентоспособных стран мира» в качестве приоритетного направления дальнейшей модернизации общества обозначена «современная социальная политика, защищающая наиболее уязвимые слои населения и поддерживающая развитие экономики».⁸³

Современный мир задает новые вызовы и испытания субъектам социальной политики и гражданского общества. Так, мировой экономический кризис, охвативший и Казахстан, бесспорно, затруднил осуществление ранее намеченных социальных программ и повлек за собой пересмотр объемов их финансирования. Решение социальных проблем зависит не только от наличия достаточных финансовых ресурсов, но также и точности избранной стратегии реализации государственной политики. В этой связи вновь актуализируются поиски новых подходов в реализации эффективной социальной политики в условиях глобализации экономики.⁸⁴ Особенно в Послании главы государства Н.А. Назарбаева «Построим будущее вместе!» первостепенное место занимает социальная политика, посвященная социальной модернизации и «новой социальной политике».⁸⁵

В целом необходимо отметить, что в ежегодных обращениях Главы государства Н.А. Назарбаева народу Казахстана в качестве приоритетного направления дальнейшей модернизации общества обозначена «современная социальная политика, защищающая наиболее уязвимые слои населения и поддерживающая развитие экономики» (*Послания Президента Республики Казахстан от 30 ноября 2015 года «Казахстан в новой глобальной реальности: рост, реформы, развитие»; 27 января 2012 года «Социально-экономическая модернизация - главный вектор развития Казахстана»; от 14 декабря 2012 года «Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства»; от 6 февраля 2008 года «Повышение благосостояния граждан Казахстана - главная цель государственной политики» и т.д.*).

⁸³ Назарбаев Н.А. Послание Президента Республики Казахстан народу Казахстана «Стратегия вхождения Казахстана в число 50-ти наиболее конкурентоспособных стран мира» 1 марта 2006 года.

⁸⁴ Ж.К. Симтиков «Современная социальная политика в свете Послания Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева «Построим будущее вместе». Вестник КазНПУ. Алматы. 2011.

⁸⁵ Послание Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева народу Казахстана, г. Астана, 28 января 2011 года «Построим будущее вместе!»

Таким образом, можно констатировать, что анализируемый Закон соответствует стратегическим целям государства в рамках социальной политики.

Показатель 2. Данные о проверке закона на соответствие нормам Конституции

Право на социальное обеспечение закреплено в Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 года, которая провозгласила, что Казахстан является социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Конкретизация этого положения содержится в статье 28 Конституции Республики Казахстан, в соответствии с которой каждому гражданину гарантируется минимальный размер заработной платы и пенсии, социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца и по иным законным основаниям.

Признавая право каждого на социальное обеспечение, Конституция Республики Казахстан одновременно возлагает на государство обязанность создавать все необходимые условия для осуществления этого права.

Так, в реализацию норм Конституции рассматриваемый Закон основной целью определяет обеспечение социальной защиты граждан, пострадавших в результате Аральской экологической катастрофы, установление компенсации и льготы лицам, нуждающимся в мерах социальной реабилитации (статья 1 анализируемого Закона).

Таким образом, нормы рассматриваемого закона соответствуют нормам Конституции Республики Казахстан.

Показатель 3. Данные о соответствии закона вышестоящим нормативным правовым актам

3.1. Соответствие закона международным обязательствам Республики Казахстан

По предложению Республики Казахстан в 1992 году была принята Концепция Казахстана, Кыргызстана, Таджикистана, Туркменистана и Узбекистана по решению проблем Арала и Приаралья с учетом социально-экономического развития региона. В данной Концепции была обозначена необходимость создания комфортных условий жизни населения, улучшения качества речной воды, воздуха, водоснабжения и решения проблем питания. В 1993 году Главы государств пяти Центрально-азиатских стран, учитывая кризисную ситуацию Аральского моря, заключили Соглашение о совместных действиях по решению проблемы Аральского моря и Приаралья,

экологическому оздоровлению и обеспечению социально-экономического развития Аральского региона. В указанном Соглашении Аральского моря была признана угроза от экологической катастрофы для здоровья и благополучия населения проживающей на данной территории, негативное воздействие на окружающую среду и экономику стран.

Главы государств также создали Международный Фонд спасения Арала и Международный Совет по проблемам бассейна Аральского моря. Последнее включало в себя Координационную водохозяйственную Комиссию и Комиссию по социально-экономическому развитию, научно-техническому и экологическому сотрудничеству, которое преобразовалось в Межгосударственную Комиссию по устойчивому развитию.

В соответствии с одним из первых региональных соглашений «О совместных действиях по решению проблемы Аральского моря и Приаралья, экологическому оздоровлению и обеспечению социально-экономического развития Аральского региона» была создана Межгосударственная комиссия по социально-экономическому развитию, научно-техническому и экологическому сотрудничеству. В 1995 г. на международной конференции по устойчивому развитию бассейна Аральского моря (г. Нукус, Каракалпакстан), по решению Глав государств Центральной Азии, она была переименована в МКУР.⁸⁶

В июне 2000 г. в Кокшетау на заседании МКУР было решено считать целесообразным продолжение проекта ПРООН «Развитие потенциала бассейна Аральского моря» с ориентацией на решение вопросов устойчивого развития.

Проект ПРООН «Развитие Потенциала Бассейна Аральского Моря» (ASBCDP). Действия данного Проекта были направлены на подготовку национальной и региональной сети экспертов по устойчивому развитию, разработку методологии и инструментариев устойчивости для использования в принятии решений, оказание научно-технического содействия укреплению МКУР и его НИЦ, национальных структур по устойчивому развитию, оказание содействия предпринимаемым на региональном уровне усилиям по развитию деятельности по устойчивому развитию – финансирование пилотных проектов, поддержка издательской деятельности по проблемам УР региона.

⁸⁶ Доклад Председателя МКУР, Министра ПРООН РК А.Шукпутова «Устойчивое развитие в Центрально-Азиатском регионе: обзор прогресса для Рио+10», Министерская Встреча ЦАР по подготовке к ВСУР (20 сентября, Алматы)

Вместе с тем, приняты многосторонние договора по урегулированию проблем Аральского моря, утвержденные решениями глав государств Центральной Азии:

Решение глав государств ЦА и Правительства Российской Федерации по программе конкретных действий по улучшению экологической обстановки в бассейне Аральского моря на ближайшие 3-5 лет с учетом социально-экономического развития региона;

Основные положения Концепции Казахстана, Кыргызстана, Таджикистана, Туркменистана и Узбекистана по решению проблем Арала, Приаралья и бассейна Аральского моря с учетом социально-экономического развития региона;

Положение о международном Фонде спасения Арала, а также другие региональные и двусторонние Правительственные Соглашения о совместных действиях по решению территориальных экологических проблем.

Отмечаем, что Закон соответствует вышеуказанным международным соглашениям.

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 17 рассматриваемого Закона предусмотрены компенсации и льготы лицам, выехавшим из зоны экологической катастрофы, в частности **инвалиды I и II групп** по причине экологического бедствия имеют **право на первоочередное получение жилья** по новому месту жительства, *за исключением областных центров, городов республиканского значения и столицы Республики Казахстан* (пункт 2 статьи 17 Закона).

Однако согласно подпункту 4) пункта 1 статьи 118 Закона Республики Казахстан от 16 апреля 1997 года № 94 «О жилищных отношениях» на первоочередное и внеочередное предоставление жилища из государственного жилищного фонда имеют право **инвалиды I и II групп** *(за исключением лиц, ставших инвалидами в результате совершенного ими преступления)*. Необходимо отметить, что специальный закон о жилищных отношениях не исключает предоставление жилища вышеуказанным лицам в

областных центрах, городах республиканского значения и столицы Республики Казахстан. На наш взгляд, данное расхождение может выработать различную практику применения рассматриваемых норм, что влечет нарушение системности правового регулирования, снижая тем самым его эффективность.

Кроме того, считаем, что норма в анализируемом Законе, регламентирующая предоставление жилья, за исключением областных центров, городов республиканского значения и столицы Республики Казахстан, ущемляет права граждан, которые решили переехать в указанные населенные пункты.

В этой связи, в целях исключения проблем в процессе правоприменительной деятельности компетентными субъектами, а именно государственными органами и должностными лицами, своих полномочий с одной стороны и затруднения при реализации законных прав граждан с другой стороны полагаем необходимым привести в соответствие пункт 2 статьи 17 рассматриваемого Закона со статьей 118 Закона «О жилищных отношениях».

4.2. Статьей 19 рассматриваемого Закона предусмотрены социальные гарантии и компенсации безработным в зоне экологического бедствия, в частности подпунктом 4) регламентировано **преимущественное (путем установления квот) поступление в организации образования**, реализующие профессиональные учебные программы технического и профессионального, послесреднего и высшего образования, по приобретению остродефицитных профессий, необходимых для решения проблем Приаралья, а также на курсы для профессионального обучения с обязательным представлением общежития на время учебы

При этом отмечаем, что данная норма не нашла отражения в Законе Республики Казахстан от 27 июля 2007 года № 319-III «Об образовании», регулирующей общественные отношения в области образования.

Справочно: «Статья 26. Общие требования к приему обучающихся и воспитанников в организации образования

8. При поступлении на учебу в организации образования, реализующие образовательные программы технического и профессионального, послесреднего и высшего образования, предусматривается квота приема для:

1) граждан из числа инвалидов I, II групп, инвалидов с детства, детей-инвалидов;
2) лиц, приравненных по льготам и гарантиям к участникам и инвалидам Великой Отечественной войны;

3) граждан из числа сельской молодежи на специальности, определяющие социально-экономическое развитие села;

4) лиц казахской национальности, не являющихся гражданами Республики Казахстан;

5) детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также граждан Республики Казахстан из числа молодежи, потерявших или оставшихся без попечения родителей до совершеннолетия;

6) граждан Республики Казахстан из числа сельской молодежи, переселяющихся в регионы, определенные Правительством Республики Казахстан.»

В данном случае, наличие выявленного противоречия позволяет правоприменителю произвольно выработать различную практику применения указанных норм, что влечет нарушение системности правового регулирования, снижает тем самым его эффективность.

В этой связи, в целях исключения вышеуказанного расхождения считаем необходимым в Законе «Об образовании» расширить перечень лиц, имеющих преимущественное право при поступлении на учебу в организации образования, реализующие образовательные программы технического и профессионального, послесреднего и высшего образования, включив в него граждан, пострадавших вследствие экологического бедствия в Приаралье.

Показатель 5. Наличие устаревших норм закона

Не выявлено.

Показатель 6. Наличие неэффективно реализуемых норм закона

6.1. В ходе анализа рассматриваемого Закона выявлено, что Закон является рамочным и не в полной мере отражающий механизм реализации мер по решению социальных проблем Приаралья. В частности, считаем, что вопросы охраны здоровья населения в экологически неблагоприятном регионе, а также водоснабжения и строительства, в том числе реконструкции, социальной инфраструктуры требуют особого внимания. Засоление почвы за счет высыхания Аральского моря, наличие нефтяных радиоактивных разработок при неблагоприятной розе ветров, наличие ракетного космодрома и последствия технической деятельности космических полетов негативно сказываются на здоровье жителей региона.

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 в целях решения социально-экономических проблем, сформировавшихся в регионе Приаралья в результате экологического бедствия, необходимо разработать комплексную

государственную программу развития, ориентированную на рост благосостояния населения, проживающего в экологически неблагоприятных районах. В процессе ее реализации постепенно и поэтапно можно будет в последующем пересмотреть концептуально рассматриваемый Закон.

Анализ показал, что нормы Закона неэффективно реализуются на практике, поскольку Закон содержит положения декларативного характера, не несущие смысловой и правовой нагрузки, не установлены основные принципы правового регулирования, основные понятия, используемые в тексте рассматриваемого Закона (статья 24 Закона Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V «О правовых актах»).

Отсутствует правоприменительная практика и опыт разрешения отдельных вопросов путем вынесения компетентными субъектами (государственные органы и должностные лица) обязательных предписаний. Так, в анализируемом Законе не предусмотрено государственное регулирование в области социальной защиты граждан, пострадавших вследствие экологического бедствия в Приаралье. Считаем, что компетенция, функции и задачи государственных органов в области государственного регулирования общественных отношений должны устанавливаться в анализируемом Законе с четким разграничением по уровню государственного управления.

Так, полагаем необходимым в Законе предусмотреть отдельные статьи, регламентирующие полномочия государственных органов в области социальной защиты граждан, пострадавших вследствие экологического бедствия в Приаралье.

Таким образом, считаем целесообразным, уполномоченному органу концептуально пересмотреть содержание и механизмы реализации Закона, тем самым продолжив работу по модернизации действующего законодательства в сфере социального обеспечения.

6.2. Статья 12 анализируемого Закона населению зоны экологического бедствия гарантирует увеличение норм ассигнований на содержание медицинских учреждений из расчета на одного жителя в зоне экологической катастрофы в 1,5 раза, в зоне экологического кризиса в 1,3 раза и в зоне экологического предкризиса в 1,15 раза. На наш взгляд, полагаем необходимым выделить больших финансовых средств для эффективной реализации рассматриваемой нормы.

Справочно: Так, М.А. Абенов в Депутатском запросе⁸⁷ Премьеру-Министру РК К.К. Масимову просит оказать содействие в решении социально-экономическим проблемам жителей Приаралья. В частности, для улучшения состояния здоровья кызылординцев в первую очередь необходимо решить острый кадровый вопрос. Кызылординская область до сих пор не может получить от республики необходимый лимит медицинских кадров в соответствии с утвержденными нормативами штатной численности учреждений здравоохранения.

В данном запросе отмечено, что в области по сей день, используются штатные нормативы и нормы нагрузки персонала в медицинских организациях, утвержденные Министерством здравоохранения СССР в 1986 году «Сборник штатных нормативов и типовых штатов учреждений здравоохранения». В этой связи предлагается увеличить нормы ассигнований в соответствии со статьей 12 Закона и выделить средства в сумме 1,4 млрд. тенге.

Кроме того, подпунктом 3) рассматриваемой статьи Закона предусмотрено **периодическое** комплексное медицинское обследование всего населения региона, предоставление медико-санитарной и медико-социальной помощи во всех клиниках, медицинских центрах республики и других медицинских учреждениях по направлениям соответствующих органов здравоохранения. Необходимо отметить, что не указана периодичность медицинского обследования населения региона, пострадавшего вследствие экологического бедствия в Приаралье. Как правило, медицинские обследования помогают оценить возможности гражданина выполнять его профессиональные функции без ущерба для здоровья и проводятся для профилактики и своевременного установления начальных признаков заболеваний и предупреждения их развития.

Таким образом, в целях эффективной организации медицинского обслуживания, финансирование и материальное снабжение здравоохранения рекомендуем провести исследование по выделению и расходованию бюджетных средств.

6.3. Рассматриваемый Закон определяет статус граждан по экологическим зонам, меры социальной защиты населения, охрана материнства и детства, дополнительные компенсации и льготы лицам, пострадавшим вследствие экологического бедствия в Приаралье.

Так, статьи 15 и 16 предусматривают дополнительные компенсации и льготы к лицам, пострадавшим вследствие экологической катастрофы и экологического кризиса. При этом отмечаем, что лица, статус которых определен указанными зонами экологического бедствия, имеют право **только** на безвозмездное получение в собственность занимаемого жилья (подпункт 3) статьи 15 и подпункт 3) статьи 16 анализируемого Закона).

⁸⁷ <http://www.parlam.kz/ru/blogs/abenov/Details/8/1778>

Однако прежняя редакция рассматриваемых статей регламентировала действительно дополнительные компенсации и льготы указанным лицам, к примеру, приобретение лекарств, изготовление и ремонт зубных протезов; ежегодное обеспечение по месту работы или жительства санаторно-курортными путевками; скидку за коммунальные услуги; получение беспроцентной ссуды на жилищное строительство с ее погашением на 50 процентов. В настоящее время все перечисленные виды компенсации и льгот исключены и предусмотрено лишь одна компенсация на безвозмездное получение в собственность занимаемого жилья.

В этой связи, в целях эффективной реализации законных прав населения, пострадавших вследствие экологического бедствия в Приаралье, рекомендуем уполномоченному органу рассмотреть вопрос о возобновлении дополнительных компенсаций и льгот.

6.4. Основной целью анализируемого Закона является обеспечение социальной защиты граждан, пострадавших в результате Аральской экологической катастрофы, установление компенсации и льготы лицам, нуждающимся в **мерах социальной реабилитации** (статья 1 Закона). Необходимо отметить, что в рассматриваемом Законе и в нормативных правовых актах, принятых в реализацию Закона, отсутствуют меры социальной реабилитации. В частности, мероприятия, осуществляемые государственными органами, направленные на защиту социальных прав граждан.

При этом анализируемый Закон дает возможность получения установленных компенсации и льгот гражданам, тем не менее, не регламентирует порядок назначения и выплаты, предусмотренных мер социальной защиты.

Кроме того, в статье 1 рассматриваемого Закона отмечено, что Закон закрепляет принципиальные подходы к **улучшению санитарно-эпидемиологической обстановки**. Однако, в действующем законодательстве отсутствует комплекс мероприятий, направленных на улучшение санитарно-эпидемиологической обстановки и обеспечение безопасных условий жизнедеятельности граждан, пострадавших в результате экологического бедствия в Приаралье.

Таким образом, считаем целесообразным закрепить в вводной части Закона цели и задачи должны быть детализированы и регламентированы (конкретизированы) в отдельных разделах Закона, что повысит его эффективность и социальную значимость применения законодательства в анализируемой области.

6.5. Подпунктом 2) статьи 19 рассматриваемого Закона предусмотрен, что Правительством Республики Казахстан и местными исполнительными органами обеспечиваются **условия для трудоустройства мигрантов из зоны экологической катастрофы в экологически благополучные регионы республики.**

Однако, на наш взгляд, на практике данная норма остается нереализованной, поскольку анализ показал, что отсутствует механизм реализации, включающий комплекс мер, осуществляемых государственными органами и должностными лицами и имеющих своей задачей обеспечить реальное действие права в общественной жизни. Отмечаем, что меры социальной поддержки - это мероприятия, проводимые местными исполнительными органами социальной защиты в рамках социальной политики в Казахстане, направленные на предоставление помощи, повышение уровня и качества жизни граждан.

Кроме того, Законом Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 482-V «О занятости населения», регулирующий правовые, экономические и организационные отношения в сфере занятости населения, не регламентируются вопросы трудоустройства мигрантов из зоны экологической катастрофы в экологически благополучные регионы республики.

Справочно: Статья 24. Содействие добровольному переселению для повышения мобильности рабочей силы

3. Преимущественным правом для добровольного переселения на новое место жительства для трудоустройства среди лиц, ищущих работу, и безработных пользуются:

1) воспитанники детских деревень и выпускники детских домов, школ-интернатов для детей сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в возрасте от шестнадцати до двадцати трех лет;

2) оралманы, переселяющиеся в регионы, определяемые Правительством Республики Казахстан;

3) выпускники организаций среднего, технического и профессионального, послесреднего, высшего и послевузовского образования;

4) лица, высвобожденные в связи с ликвидацией работодателя – юридического лица либо прекращением деятельности работодателя – физического лица, сокращением численности или штата работников, снижением объема производств и выполняемых работ и услуг, повлекшего ухудшение экономического состояния работодателя.

В этой связи, предлагаем в вышеуказанную статью Закона «О занятости населения» включить в перечень лиц, имеющих преимущественное право для добровольного переселения на новое место жительства для трудоустройства, безработных в зоне экологического бедствия.

Таким образом, в целях соответствия нормам рассматриваемого Закона правовых механизмов и исключения проблем в процессе правоприменительной деятельности полагаем необходимым, корреспондировать нормы путем внесения в Закон «О занятости населения» мер по улучшению условий безработных в зоне экологического бедствия.

Показатель 7. Наличие дублирующих норм закона

Не выявлено.

Показатель 8. Наличие пробелов в законе

8.1. Согласно статье 9 анализируемого Закона регистрация граждан, пострадавших вследствие экологического бедствия, осуществляется в порядке, установленном Правительством Республики Казахстан, по месту жительства и месту прежнего проживания в зоне экологического бедствия. Однако необходимо отметить, что в действующем законодательстве **не установлен указанный порядок регистрации граждан.**

Исходя из содержания данной нормы, гражданам не требуются документы, подтверждающие право на льготы и компенсации, предусмотренные рассматриваемым Законом.

Вместе с тем, в ходе анализа изучаются отдельные нормативные правовые акты, регулирующие одни и те же либо смежные общественные отношения. К примеру, статьей 11 Закона «О социальной защите граждан, пострадавших вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском испытательном ядерном полигоне» предусмотрено, что **гражданам, пострадавших вследствие длительных ядерных испытаний на Семипалатинском испытательном ядерном полигоне, выдаются удостоверения**, являющиеся документами, подтверждающими право на льготы и компенсации.

Кроме того, Правительством Республики Казахстан утверждены Правила регистрации граждан, пострадавших вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском испытательном ядерном полигоне, выплаты им единовременной государственной денежной компенсации и **выдачи удостоверений, подтверждающих право на льготы и компенсации.**⁸⁸

Аналогичным образом в Законе Республики Беларусь «О социальной защите граждан, пострадавших от катастрофы на Чернобыльской АЭС,

⁸⁸ Постановление Правительства Республики Казахстан от 20 февраля 2006 года N 110 «О некоторых вопросах выплаты единовременной государственной денежной компенсации гражданам, пострадавшим вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском испытательном ядерном полигоне, и выдачи им удостоверений»

других радиационных аварий» определена выдача удостоверений гражданам, пострадавшим от катастрофы на Чернобыльской АЭС, других радиационных аварий и справок, являющиеся документами подтверждающими право на установленные законом льготы.

На основании изложенного, в целях упрощения реализации законных прав граждан предлагаем рассмотреть вопрос о введении экологического удостоверения, подтверждающего право на льготы и компенсации, предусмотренные анализируемым Законом. Также рекомендуем разработать правила регистрации граждан, пострадавших вследствие экологического бедствия в Приаралье, и выдачи удостоверений, подтверждающих право на льготы и компенсации.

8.2. В рассматриваемом Законе статьями 6, 7, 8 определяется статус граждан, пострадавших вследствие экологического бедствия, которые классифицированы с учетом степени тяжести сложившейся экологически неблагоприятной обстановки, влияния опустынивания и загрязнения окружающей природной среды на здоровье человека на соответствующие зоны. В указанных статьях употребляется такая формулировка, как **«граждане, потерявшие здоровье от заболевания, имеющего причинную связь с экологическим бедствием».**

Однако в анализируемом Законе не определяется данное понятие, что повышает вероятность произвольного применения нормы, допуская тем самым различную трактовку.

Справочно: Так, в Постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан от 29 апреля 2005 года № 3 «О проверке конституционности статьи 13 Закона Республики Казахстан «О социальной защите граждан, пострадавших вследствие экологического бедствия в Приаралье» уделяется внимание тому, что «...нет четкого разграничения таких понятий, как «инвалиды» и «граждане, потерявшие здоровье от заболевания, имеющего причинную связь с экологическим бедствием». Это создает трудности в правоприменении и не позволяет в должной мере обеспечить социальные интересы пострадавших, выехавших из региона экологического бедствия, что препятствует государству в эффективной реализации его социальных функций.»

Кроме того, в действующем законодательстве не регламентирован порядок определения статуса граждан, потерявшим здоровье от заболевания, имеющего причинную связь с экологическим бедствием в Приаралье.

Таким образом, полагаем целесообразным дать определение понятию «граждане, потерявшие здоровье от заболевания, имеющего причинную связь с экологическим бедствием» и предусмотреть компетенцию уполномоченного органа в сфере здравоохранения по установлению вышеуказанного порядка.

Показатель 9. Наличие излишних бланкетных и отсылочных норм закона

Учитывая специфику регулирования общественных отношений в сфере социальной защиты граждан, пострадавших вследствие экологического бедствия в Приаралье, отмечаем, что рассматриваемый Закон не содержит отсылочных и бланкетных норм.

Показатель 10. Наличие в законе коррупциогенных факторов

Не выявлено.

Показатель 11. Наличие иных недостатков закона.

11.1. Статьей 22 рассматриваемого Закона регламентировано, что социальная защита граждан, финансируется за счет республиканского и местных бюджетов, а также средств организаций и предприятий, добровольных взносов, благотворительной помощи.

Вместе с тем, предлагаем по аналогии со статьей 19 Закона «О социальной защите граждан, пострадавших вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском испытательном ядерном полигоне» предусмотреть финансирование и материально-техническое обеспечение мероприятий по социальной защите граждан **за счет средств международных фондов.**

К примеру, главы стран Центральной Азии, государствами-учредителями которого выступили Казахстан, Кыргызстан, Таджикистан, Туркменистан и Узбекистан, создали Международный фонд спасения Арала (МФСА)⁸⁹ в целях разработки и финансирования экологических и научно-практических проектов и программ, направленных на экологическое оздоровление обстановки в районах, подвергшихся влиянию Аральской катастрофы, а также на решение общих социально-экономических проблем региона.

***Справочно:** Основными направлениями деятельности МФСА являются:*

*- **финансирование** и кредитование совместных межгосударственных экологических и научно-практических программ и проектов, направленных на спасение Аральского моря и оздоровление экологической обстановки в районах, подвергшихся влиянию Аральской катастрофы, а также решение общих социально-экологических проблем региона;*

*- **финансирование** совместных фундаментальных и прикладных исследований, научно-технических разработок по восстановлению экологического равновесия, рациональному использованию природных ресурсов и охране окружающей среды; - создание и обеспечение функционирования межгосударственной экологической системы*

⁸⁹ <http://www.aral.uz>

мониторинга, база данных и других систем о состоянии окружающей природной среды Аральского бассейна;

- мобилизация средств на проведение совместных мероприятий по охране воздушного бассейна, водных и земельных ресурсов, растительного и животного мира;

*- **финансирование** совместных научно-технических проектов и разработок по управлению трансграничными внутренними водами;*

- участие в реализации международных программ и проектов по спасению Арала и экологическому оздоровлению Аральского бассейна.

В этой связи, наряду с перечисленными организациями, за счет средств которых финансируются мероприятия по социальной защите граждан, рекомендуем внести дополнение в рассматриваемую норму касательно использования средств международных фондов.

11.2. В анализируемом Законе отсутствуют нормы, предусматривающие право на льготы **военнослужащим и сотрудникам специальных государственных органов.**

Вместе с тем, статья 15 Закона «О социальной защите граждан, пострадавших вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском испытательном ядерном полигоне» регламентирует, что при прохождении воинской службы и службы в специальных государственных органах на загрязненных территориях военнослужащие и сотрудники этих органов пользуются правами и льготами, предусмотренные Законом.

В этой связи, рекомендуем по аналогии с вышеуказанным Законом предусмотреть право на льготы для такой категории, как военнослужащие, путем внесения уполномоченным органом соответствующих дополнений в рассматриваемый Закон.

11.3. Статья 11 исследуемого Закона определяет, что Правительство Республики Казахстан и местные исполнительные органы приоритетно обеспечивают население зон экологического бедствия экологически чистыми продуктами питания и качественной питьевой водой.

На наш взгляд, необходимо предусмотреть перечень экологических чистых продуктов, возможно входящих в минимальную потребительскую корзину, для граждан, пострадавших вследствие экологического бедствия в Приаралье.

В этой связи, в целях исключения формирования различной правоприменительной практики рекомендуем обеспечить реализацию вышеуказанной за государственными органами функции путем разработки соответствующего подзаконного нормативного правового акта.

11.4. Пунктом 2 статьи 13 Закона предусмотрено право пенсионеров и инвалидов, проживающих в зоне экологического бедствия, на преимущественное обеспечение местами в домах-интернатах для престарелых и инвалидов.

Просим рассмотреть необходимость дополнительных прав для указанной категории лиц, поскольку учитывая низкую продолжительность жизни населения данной территории,⁹⁰ предлагаем ввести право на надбавку к пенсии и льготный выход на пенсию.

⁹⁰Продолжительность жизни 55 лет. Михайлов Леонид Александрович, Соломин Валерий Павлович. "Чрезвычайные ситуации природного, техногенного и социального характера и защита от них. Учебник для вузов" Издательский дом "Питер", 14 сент. 2007 г. Стр 172

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

Сверстано и отпечатано
в ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан»
г. Астана, пр. Мәңгілік ел, д. 8, Дом министерств
8(7172) 74-02-06
e-mail: instzak-kz@mail.ru
<http://www.iz.adilet.gov.kz/ru>