ЕЖЕГОДНИК ЦЕНТРА ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

2014

LPRC ЦЕНТР ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

ЕЖЕГОДНИК
ЦЕНТРА ИССЛЕДОВАНИЯ
ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ
2014

АЛМАТЫ, 2016

УДК 340.12 (058)
ББК 67.0
Е 36



Ежегодник Центра исследования правовой политики 2014. Алматы, 2016 — 380 С.
Е 36

ISBN 978-601-7162-51-1



Настоящий Ежегодник содержит аналитические материалы, подготовленные экспертами Центра исследования правовой политики (*Legal Policy Research Centre*). Публикация Ежегодника осуществлена при поддержке *Open Society Foundation*. Мнения и взгляды, содержащиеся в Ежегоднике, могут не совпадать с официальной позицией Open Society Foundation и отражают авторскую точку зрения.

Ежегодник предназначается для представителей законодательной, судебной и исполнительной ветвей власти, ученых, преподавателей, практикующих юристов, активистов гражданского общества и читателей, проявляющих интерес к правовым вопросам.

Авторские права на материалы, содержащиеся в настоящем Ежегоднике, принадлежат Центру исследования правовой политики (Legal Policy Research Centre). Электронная версия ежегодника размещена на сайте www.lprc.kz.

УДК 340.12 (058)
ББК 67.0

978-601-7162-51-1
© Центр исследования правовой политики, 2016

СОДЕРЖАНИЕ

К читателю …….. 5

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО …… 7

Институт процессуальных соглашений и международные стандарты справедливого уголовного процесса
Канафин Д.К. …..…….. 7

Анализ положений Проекта УПК Республики Казахстан о языке уголовного судопроизводства
Ковалев Н. ……..…….... 18

Начало досудебного расследования и негласные следственные действия в новом УПК Республики Казахстан: международные стандарты и практика их применения
Банчук А. ……..…... 26

Экспертное заключение «О реализации права на защиту в проекте новой редакции Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан» (проект по состоянию на 1 октября 2013 года)
Романов Р.В.. ……..……... 37

УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ……... 54

"Уголовное правонарушение", "преступление", "уголовный проступок", "административное правонарушение", "административный проступок", "дисциплинарный проступок": схожесть и различия
Хавронюк Н.И. ……..……..……..... 54

Суть принципа юридической определенности и его значение для уголовного законодательства
Хавронюк Н.И. ….……..….... 59

Экспертное заключение по результатам исследования положений проектов Уголовного кодекса и Кодекса об административных правонарушениях Республики Казахстан
Хавронюк Н.И. ……..…..…… 62

РЕФОРМА АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА …… 235

Экспертное заключение «Право на справедливый суд в процедуре рассмотрения дел по проекту Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях» (новая редакция)
Куйбида Р. ……..……..…..... 235

БИЗНЕС И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА …….. 266

Внедрение положений Руководящих принципов ООН о предпринимательской деятельности в аспекте прав человека в процесс формирования государственной политики и предпринимательской практики в Казахстане. Обзор законодательства Республики Казахстан на соответствие положений Руководящих принципов ООН о предпринимательской деятельности в аспекте прав человека и международным стандартам в области бизнеса и прав человека
Центр исследования правовой политики …….. **266**

Заключение на Закон Республики Казахстан от 9 апреля 1993 г., с изменениями по состоянию 03.07.2013 г. «О профессиональных союзах» и законопроект Республики Казахстан «О профессиональных союзах» от 2014 г.
Бланкенагел А.…. ……..…. **353**

Оценка потребностей по развитию государственно-частного партнерства
Левин И.Г.. ….... **365**

Оценка потребностей по развитию корпоративно-социальной ответственности в Республике Казахстан
Левин И.Г. ……... **373**

К ЧИТАТЕЛЮ

В 2104 году Центр исследования правовой политики (LPRC) активно содействовал всестороннему обсуждению в экспертном сообществе проекта новой редакции Уголовного-процессуального кодекса (УПК), Уголовного кодекса (УК) и Кодекса об административных правонарушениях (КоАП) Республики Казахстан. Ряд предложений LPRC нашли отражение принятых кодексах. Так, например, Уголовно-процессуальный кодекс РК предусмотрел частичное расширение судебного контроля и прав стороны защиты, внедрение процессуальных сделок, института депонирования доказательств. Тем не менее отдельные вопросы, обсуждаемые в аналитических материалах LPRC и на организованных нами мероприятиях, не были учтены законодателем. В частности, новая редакция УПК РК не учла полноценное расширение судебного контроля в досудебном производстве за счет проверки обоснованности подозрения и в недостаточной степени развила статус защитника в уголовном процессе.

В рамках работы над проектом новой редакции Уголовного кодекса РК наше внимание было посвящено созданию нового института «уголовного проступка», посредством отнесения ряда действующих составов УК РК к этому виду уголовного правонарушения и переноса отдельных административных составов. Основной эксперт LPRC по вопросам уголовного права – Хавронюк Н.И. провел детальную оценку каждого уголовного состава и части административных правонарушений с целью постановки рекомендаций, нацеленных на создание института уголовных проступков с учетом принципа юридической определенности, теории понятий уголовных правонарушений и позитивной международной практики.

LPRC в целом поддержал идею законодателя, как прогрессивную давно ожидаемую. Этот шаг в первую очередь является предпосылкой к созданию в Казахстане Административной юстиции. Однако, наша позиция в первую очередь заключалась в том, чтобы институт уголовных проступков был представлен в виде самостоятельного кодекса, «Кодекса об уголовных проступках». Такой путь позволил бы дифференцировать этот блок правонарушений от уголовных преступлений наиболее гармонично. Присутствие уголовных проступков в Уголовном кодексе имеет потенциальные риски, последовательного увеличения санкций в случае общего ужесточения политики наказаний. В свою очередь, когда такой вариант был исключен разработчиками, LPRC сфокусировал свое внимание на подготовке предложений с учетом сохранения конструкции Уголовного кодекса и Кодекса об административных правонарушениях.

Работа по традиционному для LPRC направлению «Административная реформа» в 2014 г. была сфокусирована на укреплении и развитии стандартов справедливого суда в процедуре рассмотрения дел по проекту Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях. Эксперты LPRC поддержали шаги разработчиков Проекта Кодекса об административных правонарушениях РК направленные на освобождение административных взысканий от санкций, имеющих уголовно-правовую природу. Так, в системе административных взысканий, предусмотренной Проектом, отсутствует административный арест. Это значит, что любое лишение свободы человека в качестве наказания за правонарушение останется исключительно в сфере уголовной юстиции, что отвечает практике большинства европейских стран

В тоже время в ходе анализа LPRC отметил ряд проблемных вопросов проекта. В частности, один и тот же вид деятельности – рассмотрение дел об административных правонарушениях – в Проекте КоАП РК одновременно отнесен к компетенции двух ветвей власти, что подрывает общепризнанный принцип

разделения государственной власти, закрепленный в Конституции Республики Казахстан (ст. 3). Кроме того, судебная процедура рассмотрения дел об административных правонарушениях лишена ключевых признаков состязательности – общепризнанного принципа судопроизводства, а отдельные меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении, предусмотренные Проектом, ставят под угрозу права человека. Особняком стоит дискуссионный вопрос в отношении статуса прокурора в административном процессе. Так, Проект наделяет прокуратуру исключительными полномочиями – выступать в суде с правовыми заключениями, опротестовывать судебные решения, останавливать их действие, что подрывает принципы независимости суда и равенства сторон.

Новой темой для LPRC и для Казахстана в целом, является тема ответственного ведения бизнеса. За последние десятилетия существенно возросла социальная роль бизнеса, его влияние на права человека, а поэтому необходимость и обязанность государства защищать эти права от нарушений и отрицательного его влияния. Одновременно увеличилось количество кампаний и исков против бизнеса в связи с нарушением прав человека. Поэтому актуальным является вопрос, какие превентивные и корректирующие меры государства должны предпринимать, чтоб справиться с данными проблемами. Как минимум, государства должны оказывать методическую помощь компаниям, в части решения проблемы отрицательных последствий для прав человека; обеспечивать наличие внесудебных и судебных средств правовой защиты для граждан (работников, потребителей, клиентов и заинтересованных сторон), на правах которых отрицательно сказалась деятельность бизнеса; интегрировать вопросы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека в функции министерств и ведомств, которые взаимодействуют с бизнесом и регулируют предпринимательскую деятельность; и стремиться устранять любые возможные пробелы в регулировании или политике, которые могут мешать выполнению их обязанности обеспечивать защиту от нарушения бизнесом прав человека.

Это имеет особое значение в новых и развивающихся экономиках, так как негативное поведение компаний часто приводит к эрозии благоприятной бизнес-среды. С осени 2011 года Правительством Республики Казахстан проводится активная работа по вступлению Казахстана в Организацию экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). Присоединение Республики Казахстан к ОЭСР предполагает приведение норм национального законодательства в соответствие со стандартами организации. Именно поэтому в 2014 г. LPRC посвятил свое внимание анализу законодательства Республики Казахстан на соответствие положениям Руководящих принципов ООН о предпринимательской деятельности в аспекте прав человека и международным стандартам в области бизнеса и прав человека.

В заключение ЦИПП хотел бы поблагодарить представителей правительственного сектора, коллег из других аналитических центров и общественных организаций, экспертов, и всех, кто верит и поддерживает нашу организацию. Мы особенно ценим поддержку наших международных партнеров. В 2014 году мы работали с Посольством Великобритании в Казахстане, Делегацией Европейского Союза в Казахстане, Посольством Королевства Нидерландов в Республике Казахстан, Центром ОБСЕ в Астане, Open Society Foundations.

Центр исследования правовой политики

КАНАФИН Д.К.
к.ю.н., доцент

ИНСТИТУТ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ СОГЛАШЕНИЙ И МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ СПРАВЕДЛИВОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА[1]

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, вступление в силу которого ожидается 1 января 2015 года (далее: «УПК»), воплотил в жизнь много новых идей по повышению эффективности и дебюрократизации судопроизводства. В числе безусловно положительных его черт, можно назвать большее внимание к правовым возможностям адвоката в уголовном процессе, дифференциацию форм судопроизводства с учетом специфики различных уголовных дел, конкретизацию статуса следственного судьи и пр.

Тем не менее, если оценивать этот закон через призму изначально заявленных целей гуманизации процесса, повышения справедливости правосудия, приходится признать, что УПК является в определенной степени противоречивым законодательным актом. Внутренняя коллизия его состоит в том, что с одной стороны авторы кодекса не смогли должным образом развить наиболее необходимые в современных реалиях институты, направленные на обеспечение прав личности, равноправия сторон в уголовном процессе и независимости уголовного суда, например, такие как судебный контроль или суд присяжных. Однако, с другой стороны новый УПК содержит отдельные в некотором смысле революционные для отечественного судопроизводства процедуры, о целесообразности применения которых в специальной литературе идут достаточно острые дискуссии.[2] Одним из этих институтов является производство по делам, по которым заключено процессуальное соглашение.

---

[1] Экспертное заключение подготовлено Центром ОБСЕ в Астане и Центром исследования правовой политики. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении, не отражают официальную позицию Центра ОБСЕ в Астане.

2 См., например: Петрухин И. Сделки о признании вины чужды российскому менталитету // Российская юстиция. 2001. № 5.; Лазарева В. А. Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики. Автореферат диссертации на соискание ученой степени к.ю.н. М. 2000. http://www.dissercat.com; Рыбалов К. А. Особый порядок судебного разбирательства в Российской Федерации и проблемы его реализации. Автореферат диссертации на соискание ученой степени к.ю.н. М. 2004. http://www.dissercat.com; Сарсенбаев Т. Сделка о признании вины в уголовном процессе РК // Юрист № 10. 2004. С. 45-48. Так, например, профессор Московского государственного университета Головко Л.В. прямо пишет об этой идее: «Стремление казахстанского законодателя имплементировать в свою правовую систему очередную разновидность ставших уже почти легендарными «сделок с правосудием» неожиданностью не является, поскольку такое стремление стало своего рода «сравнительно-правовым поветрием». В последние годы многие страны, часто еще достаточно далекие от окончательного решения сложнейших задач по построению правового государства, созданию независимого суда, обеспечению устойчивой

Предметом настоящего исследования является вопрос о соответствии предусмотренного УПК Республики Казахстан производства по делам, по которым заключено процессуальное соглашение, основным международным стандартам справедливого уголовного процесса.

Закон следующим образом определяет процессуальное соглашение - соглашение, заключаемое между прокурором и подозреваемым, обвиняемым или подсудимым на любой стадии уголовного процесса или осужденным в порядке и по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом (п. 37) ст. 7 УПК).

Конкретно институт регламентирован в разделе 13 УПК, все положения которого нет необходимости воспроизводить в настоящей работе. В общих чертах производство по такого рода делам состоит в следующем. Предполагается возможность заключения двух видов процессуальных соглашений:

1) в форме сделки о признании вины - по преступлениям небольшой, средней тяжести либо тяжким преступлениям - в случае согласия подозреваемого, обвиняемого с подозрением, обвинением;

2) в форме соглашения о сотрудничестве - по всем категориям преступлений при способствовании раскрытию и расследованию преступлений, совершенных преступной группой, особо тяжких преступлений, совершенных иными лицами, а также экстремистских и террористических преступлений (ст. 612 УПК).

Для применения этого института создана определенная база в материальном праве. Так, в частности, согласно ч. 3 ст. 55 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК) по делам, по которым выполнены все условия процессуального соглашения, срок или размер наказания за совершенное уголовное правонарушение не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей уголовного закона. В соответствии со ст. 67 УК лицо, выполнившее все условия процессуального соглашения, может быть освобождено от уголовной ответственности.

Сделка о признании вины возможна только при добровольном изъявлении подозреваемым, обвиняемым желания на заключение такого соглашения, если он не оспаривает подозрение, обвинение, имеющиеся по делу доказательства, характер и размер причиненного вреда, а также, если потерпевший согласен с заключением такой сделки (ст. 613 УПК).

Основными последствиями заключения такого соглашения являются возможность сокращенного судебного разбирательства дела в суде, или его

некоррупционной правоприменительной практики и т. д., с необъяснимым упорством направляют едва ли не всю свою реформаторскую энергию на имплементацию именно «сделок с правосудием». При этом весьма противоречивый опыт других стран, в том числе Российской Федерации, где такие «сделки» существуют после принятия Закона от 29 июня 2009 г., почему-то совершенно не учитывается. Скажем, в той же России институт «сделок» хотя пока и не принес ожидавшихся результатов на поприще борьбы с организованной преступностью, терроризмом или коррупцией (мало-мальски серьезных процессов, выигранных обвинением именно за счет «сделок», фактически нет), но уже повлек некоторые крайне негативные последствия, о чем предупреждали эксперты, в том числе автор этих строк, еще в период ожесточенных дискуссий в ходе прохождения законопроекта. Самый трагический пример - смерть в предварительном заключении Сергея Магнитского, последовавшая всего спустя пару месяцев после вступления закона «о сделках» в силу». Головко Л.В. Анализ концептуальных положений проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам дальнейшего реформирования уголовного процесса» // http://m.zakon.kz/4480136-analiz-konceptualnykh-polozhenijj.html.

рассмотрение в порядке согласительной процедуры, а также то, что потерпевший, подписавший такую сделку, теряет право в дальнейшем изменять требование о размере возмещения ущерба.

Подозреваемый, обвиняемый имеют право отказаться от процессуального соглашения до удаления суда в совещательную комнату для принятия решения. Процессуальное соглашение не лишает потерпевшего и гражданского истца права на предъявление гражданского иска в данном уголовном деле или в порядке гражданского судопроизводства (ст. 614 УПК).

В упрощенном виде порядок заключения сделки о признании вины состоит в следующем. Подозреваемый, обвиняемый вправе заявить ходатайство о заключении процессуального соглашения в форме сделки о признании вины в любой момент досудебного производства по уголовному делу. Процессуальное соглашение может быть заключено по инициативе прокурора.

Орган, ведущий уголовный процесс, получив ходатайство от подозреваемого, обвиняемого либо защитника о заключении сделки о признании вины в течение трех суток направляет поступившее ходатайство вместе с материалами уголовного дела прокурору. Прокурор, усмотрев в деле возможность заключения процессуального соглашения, предлагает стороне защиты обсудить вопрос о его заключении либо письменно сообщает об отказе в удовлетворении ходатайства. При этом прокурор обязан проверить юридическую возможность и правомерность заключения такого соглашения, для чего должен вызвать подозреваемого, обвиняемого, его защитника и потерпевшего, у которых выяснить мнение о возможности заключения процессуального соглашения. Лицу, подавшему ходатайство, прокурор разъясняет последствия процессуального соглашения, право отказаться от его заключения. При несогласии потерпевшего процессуальное соглашение не заключается. Если потерпевший согласен, то с учетом его мнения по вопросу возмещения причиненного преступлением вреда прокурор и сторона защиты в разумный срок заключают процессуальное соглашение, которое излагается в письменном виде и подписывается его участниками (ст. 615 УПК).

Закон (ст. 616 УПК) подробно регламентирует содержание и форму процессуального соглашения. До подписания процессуального соглашения подозреваемый, обвиняемый имеют право наедине и конфиденциально обсудить его положения со своим защитником.

После подписания сделки о признании вины прокурор рассматривает вопрос о необходимости отмены либо изменения меры пресечения в отношении подозреваемого. В случае необходимости проведения по делу следственных и процессуальных действий прокурор направляет дело органу досудебного расследования, который осуществляет сбор доказательств в объеме, достаточном для подтверждения вины подозреваемого, обвиняемого. По мере исчерпания необходимости проведения следственных и процессуальных действий после заключения сделки о признании вины досудебное расследование по делу считается оконченным, и прокурор незамедлительно направляет его в суд без обвинительного акта, о чем уведомляет потерпевшего (ст. 617 УПК).

Далее дело рассматривается в согласительном производстве в суде, суть которого вкратце состоит в проверке судом законности и обоснованности заключения сделки о признании вины, выяснения и уточнения позиций участников процесса по существу заключенного соглашения, обеспечения предоставленных законом прав указанных лиц и принятии решения по делу и заявленному гражданскому иску (глава 64 УПК).

Соглашение о сотрудничестве, очевидно, имеет иную природу и отличается по характеру и способам реализации в уголовном процессе. В отличие от сделки о

признании вины, о заключении соглашения о сотрудничестве могут ходатайствовать не только подозреваемый и обвиняемый, но и подсудимый и осужденный. Соглашение с подозреваемым, обвиняемым, подсудимым утверждается соответственно прокурором области или приравненным к нему прокурором, их заместителями, а с осужденным - Генеральным Прокурором Республики Казахстан либо его заместителем (ст. 618 УПК).

Ходатайство о заключении процессуального соглашения о сотрудничестве представляется подозреваемым, обвиняемым, подсудимым и осужденным в письменном виде и обязательном порядке скрепляется подписью защитника. Участие защитника при составлении и подаче такого ходатайства обязательно.

Следователь, дознаватель, в производстве которых находится уголовное дело, руководитель учреждения или органа, исполняющего наказание, при получении ходатайства о заключении соглашения о сотрудничестве в течение суток направляет его прокурору. Ходатайство подсудимого о заключении процессуального соглашения о сотрудничестве суд направляет прокурору в течение трех суток с момента его поступления. Осужденный вправе через орган, исполняющий наказание, представить свое ходатайство на имя прокурора области, на территории которой он отбывает наказание, о заключении процессуального соглашения.

Процессуальное соглашение о сотрудничестве заключается между прокурором и подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным с участием их защитников с соблюдением процедуры, предусмотренной для сделок о признании вины, за небольшими исключениями. При заключении соглашений о сотрудничестве упор делается на его добровольность, при необходимости сохраняется конфиденциальность и обеспечивается безопасность лица, его заключившего. Подписанное соглашение направляется для утверждения соответственно прокурору области или приравненному к нему прокурору, их заместителям, а с осужденным - Генеральному Прокурору Республики Казахстан либо его заместителю (ст. 619 УПК). Указанные лица по поступившему на утверждение процессуальному соглашению:

1) изучают уголовное дело и представленные (истребованные) дополнительные материалы, проверяют юридические и фактические основания заключения процессуального соглашения о сотрудничестве, а также оценивают характер намерений подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного по выполнению действий, являющихся предметом соглашении;

2) выясняют, ознакомлены ли подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный со всеми условиями и требованиями, связанными с процессуальным соглашением о сотрудничестве, не подвергались ли пыткам и другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания, добровольно ли заключили процессуальное соглашение о сотрудничестве и осознают ли его правовые последствия;

3) выносят постановление об утверждении либо отказе в утверждении процессуального соглашения о сотрудничестве (ст. 620 УПК).

После утверждения процессуального соглашения о сотрудничестве прокурор, подписавший соглашение, незамедлительно принимает меры к организации раскрытия преступлений, являющихся предметом заключенного соглашения, и изобличению виновных лиц, а также рассматривает вопрос о необходимости отмены либо изменения меры пресечения в отношении подозреваемого, обвиняемого.

Если по результатам проведенного расследования преступлений, относящихся к предмету процессуального соглашения о сотрудничестве, при способствовании подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного изобличены лица, совершившие особо тяжкие преступления, преступления в составе преступной группы, а также экстремистские и террористические преступления, и в отношении

виновных лиц постановлен обвинительный приговор, то прокурор принимает меры к выполнению условий процессуального соглашения о сотрудничестве.

Исходя из смысла ч. 3 ст. 621 УПК, а также ч. 5 ст. 478 УПК в отношении осужденного лица, заключившего соглашение о сотрудничестве и выполнившего его условия, прокурор обращается в суд с ходатайством об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания либо сокращении срока назначенного наказания.

В соответствующей главе УПК прямо не указаны особенности главного судебного разбирательства дел, по которым заключено процессуальное соглашение о сотрудничестве. Исходя из смысла ст. 622 УПК можно сделать вывод о том, что согласительное производство применяется только в случаях заключения сделки о признании вины. О соглашениях о сотрудничестве в данном случае речи не идет. Также, в ст. 614 УПК в качестве одного из последствия заключения сделки о признании вины называется возможность применения помимо согласительного производства, сокращенного порядка судебного разбирательства, предусмотренного ст. 382 УПК.

Напомним, что данная статья применяется по делам о преступлениях небольшой, средней тяжести, а также тяжких преступлениях при наличии следующих условий:

1) подсудимый признает свою вину в полном объеме, в том числе размер причиненного уголовным правонарушением вреда и предъявленные к нему исковые требования;

2) в ходе досудебного производства не допущено нарушение или ущемление прав участников процесса, установленных УПК;

3) участники процесса не оспаривают относимость и допустимость доказательств, собранных по делу, и не настаивают на их исследовании в судебном заседании;

4) при ускоренном досудебном производстве по делу;

5) при заключении **процессуального соглашения**[3] или соглашения о достижении примирения в порядке медиации.

Сокращенный порядок судебного разбирательства дела состоит только из допросов подсудимого, потерпевшего, выяснения обстоятельств заключения процессуального соглашения или соглашения о достижении примирения в порядке медиации, вопросов о сроке и порядке выплат по гражданскому иску и процессуальных издержек. Сокращенное судебное разбирательство должно быть окончено в срок до десяти суток, в исключительных случаях этот срок может быть продлен мотивированным постановлением судьи до двадцати суток.

При этом следует обратить внимание на то, что в нормах, касающихся процессуальных последствий заключения соглашения о сотрудничестве, каких-либо прямых ссылок на возможность применения сокращенного порядка, предусмотренного ст. 382 УПК, нет. Однако, семантическое толкование п. 5) ч. 1 данной статьи возможность ее использования по всем делам о процессуальных соглашениях не исключает. Полагаем, что это одна из неточностей нового УПК, которая подлежит устранению.

Очевидно, что сокращенное рассмотрение дела, связанного с соглашением о сотрудничестве, в абсолютном большинстве случаев нежелательно, поскольку дела этой категории, как правило, групповые, предметом их изучения могут быть несколько преступлений различной степени тяжести, возможно, не все фигуранты будут являться подписантами соглашений о сотрудничестве, что исключает саму

[3] *Выделено автором.*

юридическую возможность применения в их отношении сокращенного судопроизводства.

Вопрос о степени соответствия вышеописанной процедуры международным стандартам уголовного процесса является в некоторой степени деликатным. Дело в том, что в основе сомнений в возможности использования такого рода производств лежит постулат о необходимости разрешения дела посредством получения достоверного знания об его обстоятельствах. Процессуальное соглашение этот постулат опровергает, поскольку позволяет сторонам договориться о правовых последствиях уголовного судопроизводства без всестороннего и полного восстановления фактической картины произошедшего и в реальности представляет собой компромисс, не всегда подразумевающий адекватное воздаяние виновному за им совершенное.

Однако, современное представление о справедливости в уголовном правосудии большей частью зиждется на идее соблюдения основных базовых стандартов, гарантирующих разрешение дела беспристрастным, объективным и независимым судом на основе надлежащих (должных) процедур, признающих не только интересы правоохранительных органов, но и защищающих основные фундаментальные права человека. В этой связи, концепция признания прав человека высшей ценностью в правовом демократическом государстве, предполагает смещение приоритетов от идей установления объективной истины по делу и неотвратимости наказания в сторону соблюдения прав и определенного законом порядка судопроизводства. Возможно, поэтому Европейский Суд по правам человека считает допустимым применение процессуальных соглашений при условии добровольного и осознанного их заключения с соблюдением надлежащих юридических форм.[4]

Основные стандарты справедливого судопроизводства перечислены в ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах и включают в себя презумпцию невиновности, право на защиту и квалифицированную юридическую помощь адвоката по собственному выбору, а также право защищать себя лично, право на перекрестный допрос, право на помощь переводчика, право на разумные сроки рассмотрения дела компетентным судом, действующим на основе закона и др.

Попробуем последовательно разобрать степень обеспечения каждого из прав, гарантированных упомянутой нормой Пакта, в ходе производства по делам о процессуальных соглашениях, и на этой основе оценить приемлемость использования этого института с точки зрения международных стандартов справедливого уголовного процесса.

Право на публичное рассмотрение дела. Применительно к производству по делам о процессуальном соглашении не предусмотрены особые правила, ограничивающие гласность судопроизводства. Исходя из буквального толкования соответствующих норм, согласительные и сокращенные производства в суде проводятся в открытом режиме. Часть 6 ст. 619 УПК разрешает применение мер конфиденциальности и мер обеспечения безопасности, предусмотренных для всех остальных категорий дел. В этой связи вызывает опасение возможность злоупотребления предусмотренной ст. 98 УПК практикой использования в закрытых судебных заседаниях анонимных свидетелей, допрос которых производится после удаления подсудимого из зала судебного заседания. Полагаем, что применение процессуальных соглашений допустимо только в условиях честной и открытой

[4] См.: Verhoek against the Netherlands (Application no. 54445/00), Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia (Application no. 9043/05)

проверки показаний лица, подписавшего соглашение, посредством полноценного допроса другими обвиняемыми/подсудимыми по делу.

Презумпция невиновности. Порядок заключения и судебного разрешения процессуальных соглашений не содержит прямых угроз данному принципу. Однако, полагаем, что теоретически нельзя исключить ситуации, когда этот стандарт может быть нарушен. Дело в том, что закон не регламентирует, как должны использоваться документы, в частности ходатайство о заключении сделки о признании вины, поданное подозреваемым, обвиняемым в ходе следствия, в том случае, когда прокурор откажет в удовлетворении такого ходатайства. Если соответствующее обращение обвиняемого и последовавший за ним письменный (как того требует закон) отказ прокурора будут приобщены к материалам дела, а затем направлены в суд, это, скорее всего, будет формировать обвинительный уклон у судьи по отношению к подсудимому и сделает бессмысленными его попытки настаивать на своей невиновности. Полагаем необходимым, дополнить закон нормами, обязывающими органы уголовного преследования исключать из материалов дела документы, посвященные процессуальным соглашениям, если эти соглашения не были в итоге подписаны сторонами, и дело завершено расследованием и направляется в суд обычным порядком.

Право быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявляемого ему обвинения. Право пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке. Поскольку согласно положениям раздела 13 УПК правом заключения процессуальных соглашений обладают только подозреваемый, обвиняемый, подсудимый и осужденный, очевидно, что на момент подачи соответствующего ходатайства данные лица в силу других норм закона (ст. 30, 64, 65, глава 25 УПК) уже должны быть уведомлены надлежащим образом о сути предъявленного подозрения, обвинения. Кроме того, сама процедура последующего обсуждения, проверки и согласования содержания процессуального соглашения предполагает дополнительное информирование привлеченного к уголовной ответственности лица о предъявляемых ему уголовно-правовых претензиях. Посему полагаем, что в этой части угроз данному международному стандарту нет.

Ситуация с профессиональным переводом в отечественном уголовном процессе постепенно улучшается, однако, все еще далека от идеальной. При решении этого вопроса мало учитывается специфика перевода речи и текстов, загруженных специальной юридической лексикой. Нет эффективных гарантий качества перевода, и должной квалификации переводчиков. В виде общего пожелания по поводу соблюдения этого права, считаем целесообразным, еще раз привлечь внимание к необходимости создания специальной службы судебных переводчиков с сертифицированным членством и правилами профессиональной этики.

Право иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником. В рамках рассматриваемых процедур данный стандарт обеспечен должным образом. Можно констатировать, что глава 63 УПК даже содержит дополнительные гарантии указанного права. Так, например, согласно ч. 1 ст. 619 УПК ходатайство о заключении процессуального соглашения о сотрудничестве в обязательном порядке скрепляется подписью защитника. В соответствии с ч. 2 ст. 616 УПК до подписания процессуального соглашения подозреваемый, обвиняемый имеют право наедине и конфиденциально обсудить его положения со своим защитником. Другими нормами раздела 13 гарантируется участие защитника почти во всех процессуальных

действиях, связанных с заключением соглашения и судебном рассмотрении дела о таком соглашении. Таким образом, в этой части право на защиту в нормах закона обеспечено безукоризненно.

Право быть судимым без неоправданной задержки. Очевидно, что сделка о признании вины, как раз и способствует лучшему обеспечению данного права. Вместе с тем, вынуждены констатировать, что каких-либо прямых ограничений срока следствия по делам, по которым заключены соглашения, законом, не предусмотрено. Хотя, именно на этом этапе уголовного процесса, как правило, имеет место волокита и затягивание сроков судопроизводства. Полагаем необходимым предусмотреть в УПК более короткие сроки завершения расследования дел в случае заключения соглашения сторонами.

Право подозреваемого, обвиняемого быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника. Как уже было отмечено выше право на защиту и квалифицированную помощь в рамках рассматриваемых процедур обеспечено надлежащим образом. Помимо уже упомянутых норм, считаем необходимым указать на п. 11) ч. 1 ст. 67 УПК, в соответствии с которым участие защитника обязательно, если «заявлено ходатайство о процессуальном соглашении и его заключении». Кроме этого, ч. 2 ст. 619 УПК прямо говорит: «Если защитник не приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, подсудимым или осужденным, его законным представителем или по поручению подозреваемого, обвиняемого, подсудимого или осужденного другими лицами, то участие защитника обеспечивается органом, ведущим уголовный процесс, либо учреждением или органом, исполняющего наказание». Таким образом, никаких нареканий к законодателю в части обеспечения конституционного права на защиту при производстве по делам о процессуальных соглашениях нет.

Право допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него. Очевидно, что данное право носит в смешанных типах уголовного процесса явно судебный характер и может быть полноценно обеспечено лишь на стадии главного судебного разбирательства. В некоторых случаях заключения соглашений это право может быть не востребовано. Вместе с тем, в целях обеспечения всесторонности, полноты и объективности уголовного судопроизводства полагаем необходимым исключить возможность уклонения от перекрестного допроса лиц, заключивших соглашения о сотрудничестве. Кроме этого, следует предусмотреть право лица, обратившегося с ходатайством о заключении соглашения, быть ознакомленным с некоторыми доказательствами его вины, в том числе с показаниями свидетелей, потерпевших, обвиняющих его в совершении преступления. По ходатайству этого лица, ему должна быть предоставлена возможность допроса указанных лиц посредством процедуры депонирования показаний.

Право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным. Применительно к процедуре заключения процессуальных соглашений данное право обеспечено тройным уровнем гарантий. Во-первых, ответственность за проверку добровольности заключения такого соглашения возложена на прокурора, подписывающего соглашение. Во-вторых, норма об обязательном участии защитника, при ее должном исполнении также должна исключить возможность принуждения и незаконного давления на подозреваемого, обвиняемого. И, в-третьих, суд, рассматривающий дело по

существу, в том числе и в рамках согласительного производства, обязан оценивать добровольность и юридическую безупречность поступивших к нему материалов. Таким образом, на формальном уровне данный стандарт обеспечен должным образом и в некотором смысле соответствует требованиям, предъявляемым к такого рода процедурам, Европейским Судом по правам человека.

Однако, автор настоящего анализа, как практикующий юрист имеет в этой части сомнения следующего порядка. Справедливое применение процессуальных соглашений возможно только при наличии реальной альтернативы между оправданием и осуждением. В условиях, когда количество обвинительных приговоров колеблется в районе 99% из ста, имеют место серьезные сомнения в истинной добровольности заключения таких соглашений и добросовестности поведения их участников. Многие оказавшиеся в орбите уголовного судопроизводства лица, могут пойти на заключение соглашения не из-за угроз, давления или иного прямого физического или морального принуждения. Они могут быть вынуждены подписать такие соглашения от общего чувства безысходности и неверия в справедливость, которые вполне обоснованы в излишне инквизиционных системах уголовного процесса.[5] В этой связи, существует достаточно серьезный риск того, что под процессуальными соглашениями будут скрываться негативные результаты расследований в отношении невиновных и необоснованно привлеченных к уголовной ответственности лиц.

С точки зрения справедливости уголовного судопроизводства, не может не настораживать предусмотренная п. 4) ч. 1 ст. 44 УПК возможность выделения в отдельное производство уголовного дела в отношении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, с которыми прокурором заключено процессуальное соглашение.

Вызывает вопрос цель выделения такого дела в отдельное производство. Есть риск того, что манипулирование процедурами выделения и сепаратного рассмотрения такого рода уголовных дел сделает возможным формирование обвинительной преюдиции по групповым делам, когда в отношении члена группы, подписавшего соглашение, дело рассматривается в суде раньше, чем дело остальных фигурантов. Однако, осуждение лица, подписавшего соглашение, означает признание собранных доказательств, имеющими преюдициональное значение, что существенно ухудшает положение других обвиняемых, при этом лишает их права участвовать в вынесении решения, дающего фактическую и правовую оценку их действиям.

Уместно привести здесь ссылку проф. Головко Л.В. на негативный опыт применения аналогичного института в Российской Федерации и согласиться с его мнением о недопустимости преюдициального использования судебных решений по выделенным делам, по которым заключено процессуальное соглашение.[6]

---

[5] Более подробно см.: Головко Л.В. Указ. соч. // http://www.zakon.kz/4480136-analiz-konceptualnykh-polozhenijj.html

[6] «…вынесенный в отношении заключившего сделку лица приговор не может иметь никакого преюдициального значения для других дел. Это очень важное положение, которое аксиоматично доктринально, но должно быть во избежание недоразумений закреплено в законе. В противном случае, как это иногда имеет место в России, возникают разного рода процессуальные схемы «обхода» процессуальных гарантий, когда сначала заключается «сделка», затем в отношении данного обвиняемого выносится обвинительный приговор, а в конечном итоге этот приговор используется в качестве преюдиции по «основному делу» (в отношении отрицающих вину соучастников), которое еще только предстоит рассматривать в суде. Такой подход полностью «убивает» по «основному делу» любые гарантии состязательного процесса, поскольку вменяемые в вину факты становятся якобы

В числе прочих замечаний считаем необходимым указать на то, что в вышеперечисленных нормах УК возможность сокращения размера наказания или освобождения от уголовной ответственности предусмотрены только в случае исполнения привлеченным к уголовной ответственности лицом условий процессуального соглашения. Однако, в процессуальном законе, «условия» процессуального соглашения и их исполнение прокурором упоминаются только в ст. 621 УПК, регламентирующей соглашение о сотрудничестве, в нормах, посвященных сделке о признании вины термин «условия соглашения» не применяется. В этой связи, не ясно, что именно под такими условиями понимается и как юридически будут оформляться условия сделки о признании вины.

Выводы и предложения по результатам исследования. Следует признать, что большей частью международные стандарты справедливого уголовного процесса в рамках рассматриваемых процедур обеспечены на необходимом уровне. Процесс заключения соглашений изложен в доступной для восприятия участниками процесса форме, подозреваемый и обвиняемый нормами закона защищены от прямого принуждения полицейской властью к заключению указанных соглашений. Право на защиту и иные базовые права гарантированы. Прокурор и суд прямо обязываются судом проверять добровольность действий граждан, вовлеченных в процедуры. Интересы потерпевшего охранены возможностью принимать непосредственное участие в заключении соглашения и определять его судьбу.

Вместе с тем, полагаем необходимым в целях обеспечения справедливости уголовного судопроизводства предусмотреть в законе:

- исполнение условий процессуального соглашения в ходе главного судебного разбирательства без применения процедур, нарушающих положения ст. 29 УПК о гласности судопроизводства;

- обязательное исключение из материалов дела документов, касающихся попыток заключения процессуального соглашения подозреваемым, обвиняемым, в том случае, если такое соглашение не было заключено на досудебной стадии процесса;

- предусмотреть конкретные, более короткие, чем по делам общей практики, сроки досудебного производства по делам, по которым заключается процессуальное соглашение;

- исключить практику ограничения права обвиняемого на перекрестный допрос свидетелей, дающих показания против него;

- предоставить лицу, обратившемуся с ходатайством о заключении соглашения, право быть ознакомленным с некоторыми доказательствами его вины, в том числе с показаниями свидетелей, потерпевших, иных участников процесса, обвиняющих его в совершении преступления, предоставить ему право на перекрестный допрос указанных лиц;

- исключить возможность выделения в отдельное производство и обособленное рассмотрение дела лица, подписавшего процессуальное соглашение, если решение по выделенному делу может иметь преюдициональное значение в отношении других обвиняемых;

доказанными на основании вступившего в законную силу по ранее выделенному делу судебного решения, что формально верно, но по сути извращает саму суть правосудия. Ведь, на самом деле, их никто не доказывал - приговор по выделенному делу вынесен на основании «сделки», то есть в «особом порядке» и в отсутствие судебного следствия, то есть использование в данном случае института преюдиции должно быть исключено, иначе мы лишим всех процессуальных гарантий лиц, которые собираются отстаивать свою невиновность в состязательном процессе». См. Головко Л.В. Указ соч. http://m.zakon.kz/4480136-analiz-konceptualnykh-polozhenijj.html.

- конкретизировать в ст. 616 УПК понятие и содержание условий процессуального соглашения применительно к обоим видам таких соглашений;

- гуманизировать практику уголовного судопроизводства, создав условия для вынесения судами не только обвинительных приговоров по делам публичного обвинения.

Ноябрь 2014 г.

КОВАЛЕВ Н.
Доктор философии в области права (Ph.D. in law),
доцент (Associate Professor) кафедры криминологии
Университета Уилфрида Лорие (Wilfrid Laurier University), Канада

АНАЛИЗ ПОЛОЖЕНИЙ ПРОЕКТА УПК РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН О ЯЗЫКЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА[7]

Положения уголовно-процессуального законодательства о языке уголовного судопроизводства в Республике Казахстан

1. Статья 30 ч. 1 проекта УПК РК гласит, что уголовное судопроизводство в Республике Казахстан ведется на государственном языке, а при необходимости в судопроизводстве наравне с государственным употребляются русский язык или другие языки. Аналогичное положение содержится в действующем законодательстве Казахстана (ст. 30 УПК РК). На наш взгляд, данная норма уголовно-процессуального законодательства является слишком расплывчатой по своему содержанию. Не совсем ясно, по какому принципу решается вопрос о выборе языка судопроизводства? Словосочетание «при необходимости» является очень расплывчатым и не предоставляет правоприменителю определенного правила, которое бы могло помочь при решении вопроса в каких случаях существует необходимость ведения судопроизводства на русском или других языках. Проект УПК РК предоставляет слишком широкие полномочия органу, ведущему уголовный процесс, что не способствует единообразному применению закона о языке судопроизводства на стадии расследования уголовных дел, а также в суде.

2. Предлагается убрать. Эта позиция пока не крепка. Необходимо закрепить положение о том, по какому принципу определяется язык уголовного судопроизводства при расследовании и рассмотрении конкретного уголовного дела. В частности, возможно ввести положение согласно, которому язык судопроизводства определяется органом, ведущим следствие или судом на основании выбора языка судопроизводства обвиняемым. Как правило, обвиняемые для которых казахский язык является родным могут избрать государственный язык в качестве языка судопроизводства, а в случаях, когда для обвиняемого казахский не является родным обвиняемый будет иметь возможность выбрать русский язык в качестве языка судопроизводства. Такое правило будет способствовать реализации принципа равенства всех перед законом и судом, гарантированного ст. 21 УПК РК. В тех случаях, если в деле участвуют несколько обвиняемых или подсудимых, в случае невозможности достижения согласия между обвиняемыми относительно выбора языка судопроизводства, то необходимо предусмотреть правило о выделении уголовных дел в отдельные судопроизводства в зависимости от выбора языка подсудимыми. Таким образом, органы следствия и суда гарантируют конституционное право обвиняемого на пользование государственным или русским языком, в зависимости от степени владения одним из этих языков.

3. Принцип выбора языка судопроизводства обвиняемым тесно связан с

[7] Настоящее экспертное заключение подготовлено при финансовой поддержке Посольства Нидерландов в Казахстане. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении, не отражают точку зрения Посольства Нидерландов в Казахстане.

его правом на выбор состава суда и суд присяжных. Подсудимому должно быть обеспечено право на рассмотрение коллегии присяжных заседателей, которые владеют тем же языком, что и подсудимый. Данное правило будет дополнительной гарантией беспристрастности присяжных в отношении подсудимого. В противном случае это может отразиться на субъективной беспристрастности суда присяжных. Иными словами, подсудимый не будет воспринимать коллегию присяжных в состав которой не входит ни один представитель владеющий тем же языком, что и подсудимый. В связи с требованием ст. 643 ч. 2 п. 2 проекта УПК РК существует риск того, что в состав коллегии присяжных могут войти лица, не владеющие языком, на котором говорит подсудимый. Таким образом, право обвиняемого на выбор языка судопроизводства должно быть гарантировано во всех процессах с участием присяжных заседателей.

4. Статья 30 проекта УПК РК также гарантирует право участников судопроизводства участвовать в суде и выступать на своем родном языке, а также пользоваться бесплатно услугами переводчика. Положения УПК КРК не содержат определенных правил, по которым органы ведущие уголовное судопроизводство определяют допустимость и квалифицированность переводчиков в суде. В Казахстане отсутствует механизмы сертификации и аккредитации судебных переводчиков, а также, насколько нам известно, не существует какой-либо негосударственной ассоциации судебных переводчиков. В этой связи, существует риск того, что в качестве переводчиков в уголовном судопроизводстве могут быть допущены лица, не владеющие навыками судебного (юридического) перевода и вследствие некачественного перевода могут быть нарушены права участников уголовного судопроизводства на услуги переводчика, а также на полноценное участие в уголовном процессе. На наш взгляд, законодателю необходимо урегулировать на законодательном уровне вопрос сертификации, аккредитации и профессионального регулирования судебных переводчиков.

Язык уголовного процесса в некоторых многоязычных странах

5. Так как Казахстан декларируется на конституционном и законодательном уровне в качестве многоязычной страны: казахский язык (государственный) и русский язык (официально употребляется наравне с казахским в государственных организациях и органах местного самоуправления), было бы целесообразным рассмотреть каким образом решается вопрос о языке уголовного судопроизводства в других многоязычных странах. Рассмотрим законодательное закрепления языка уголовного судопроизводства на примере таких стран как Бельгия, Канада и Финляндия.

6. ***Бельгия.*** В Бельгии действуют три официальных языка: голландский, французский и немецкий. В случае когда обвиняемый не владеет языком на котором правоохранительные органы начали предварительное расследование, он может ходатайствовать, чтобы уголовный процесс продолжался на том официальном языке, которым он владеет.[8]

7. ***Финляндия***. В Финляндии действуют два официальных языка: финский и шведский.[9] Финское законодательство о языке гарантирует использование этих

[8] Ed Cape, Zaza Namoradze, Roger Smith and Taru Spronken (eds.), Effective Criminal Defence in Europe, Intersentia, 2010, P. 93; Isabell Bmbust, Albert Kruger and Thalia Kruger, Constitutional and Judicial Language Protection in Multilingual States: A Brief Overview of South Africa and Belgium, Erasmus Law Review, (2012), vol. 5, p. 224.

[9] Constitution of Finland, 1999, s. 17, available at http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/en19990731.pdf.

двух языков в уголовном судопроизводстве.[10] Более того, обвиняемые из народа Саа́мы , которые проживают в Лапландии, также имеют право использовать свой язык в судопроизводстве наряду с финским языком. В многоязычных муниципалитетах язык предварительного следствия или судебного разбирательства выбирается на основе родного языка обвиняемого.[11]

8. ***Канада***. В уголовном процессе Канады действуют два официальных языка: английский и французский.[12] Хотя французский язык является языком большинства только в провинции Квебек, тем не менее, обвиняемый, для которого французский является родным языком, может потребовать проведения судебных слушаний на французском языке в любом федеральном суде в любой провинции Канады.[13] Тоже самое правило действует для англоязычных обвиняемых, в отношении которых проводится судебное заседание в Квебеке.

9. ***Южная Африка.*** В Южной Африке согласно Конституции действуют 11 официальных языка, в том числе африкаанс и английский и 9 языков различных коренных народностей Южной Африки.[14] При этом Конституция предоставляет национальному и провинциальным правительствам использовать по необходимости любой отдельный официальный язык с учетом традиций его использования, практичности, расходов, региональных условий, баланса потребностей и преимуществ населения в целом или в отдельной провинции; но национальное правительство и каждое провинциальное правительство должно использовать, по меньшей мере, два официальных языка.[15] В уголовных судах Южной Африки в ходе одного дела могут использоваться сразу два или даже три официальных языка, так как суд и адвокаты используют либо английский или африкаанс, а подсудимый и свидетели говорят на одном из языков коренных народностей Южной Африки.[16]

10. ***Специальный административный район Китайской Народной Республики Гонконг.*** На протяжении более ста лет Гонконг являлся колонией Великобритании и заимствовал от нее правовую систему и органы власти, в том числе судебной. Согласно Конституции Гонконга дополнительно к китайскому языку, английский, может также использоваться как официальный язык во всех органах власти Гонконга.[17] Так как, уголовно-процессуальное право данного района Китая основано на общем прецедентном праве многочисленных англоязычных стран английский язык продолжает сохранять свои позиции в качестве одного из основных языков уголовного процесса. Кроме того, он является доминирующим языком уголовного судопроизводства в окружных и апелляционных судах Гонконга несмотря на то, что большинство населения говорят на кантонском диалекте китайского

---

[10] Language Act (423/2003), sec. 14, available at http://www.slmc.uottawa.ca/?q=bi_finland_act.

[11] Ed Cape, Zaza Namoradze, Roger Smith and Taru Spronken (eds.), Effective Criminal Defence in Europe, Intersentia, 2010, P. 189.

[12] Canadian Charter of Rights and Freedoms, Constitution Act, 1982, s. 16(1) available at http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-15.html.

[13] Там же, s. 19.

[14] Ст. 6 Конституции Южной Африки.

[15] Там же.

[16] R.H. Moeketsi, Redefining the role of the South African court interpreter, Newsletter of the National Association of Judiciary Interpreters and Translators, 1999, vol 8, nos. 3-4, http://www.najit.org/membersonly/library/Proteus/HTML%20Versions/v8n3-4/moekesti_v8n3-4.htm.

[17] Ст. 9 Конституции Гонконга.

языка.[18]

Модели профессионального регулирования судебных переводчиков

11. ***Сертификация переводчиков***. Под сертификацией понимается процесс подтверждения профессионального владения двух и более языков, одним из которых является язык судопроизводства. Как правило, процесс сертификации состоит из сдачи соответствующих профессиональных экзаменов и тестов, разработанных и проводимых либо государственными органами, либо специальными негосударственными организациями, в том числе ассоциациями переводчиков. В США существует несколько разных программ сертификации переводчиков. Так, например, на федеральном уровне переводчики сдают экзамены, организуемые Административным управлением судов США (Administrative Office of the U.S. Courts).[19] Также в США проводится тестирование и сертификация переводчиков такими организациями как Консорциум по языку в судах (Consortium for Language Access in the Courts) Национального центра судов штатов и Американская ассоциация переводчиков (American Translators Association).[20] В Канаде процессом сертификации занимается профессиональная ассоциация переводчиков (Canadian Translators, Terminologists and Interpreters Council).[21]

12. Экзамены могут состоять из письменного теста, а также устного экзамена по синхронному и последовательному переводу, в том числе в виде постановочного судебного процесса. Так, например, федеральный экзамен для переводчиков, организуемый Административным управлением судов США состоит из двух частей: письменной и устной. Письменная часть представляет собой тест на двух тестируемых языках (английском и испанском). Как только кандидат проходит письменный тест, он может сдавать устный экзамен. Устный экзамен тестирует кандидата на знание юридической терминологии и навыков переводческого дела. Устный экзамен также проверяет три типа перевода: последовательный, синхронный и устный перевод письменных документов.[22]

Процесс аккредитации заключается в официальной регистрации лица в качестве переводчика в органах юстиции. В канадской провинции Онтарио процесс аккредитации помимо подтверждения владения двумя и более языками включает в себя также прохождение специальных курсов, в том числе по этике переводческого дела, а также основ уголовного процесса, проверку отсутствия судимости у переводчика и подписания соглашения с органами юстиции на оказание переводческих услуг.[23] Процессом регистрации и внесения в реестр аккредитованных судебных переводчиков в Онтарио занимается Министерство Генерального Прокурора (Министра Юстиции). В Великобритании этим процессом занимается Национальный регистр переводчиков государственной службы (The National Register of Public Service Interpreters) – независимое профессиональное агентство, которое предоставляет переводчиков-контрактников для перевода в

[18] Eva N.S. Ng, The tension between adequacy and acceptability in legal interpreting and translation, in Sandra Hale et al. (eds), The Critical Link 5: Quality in interpreting – a shared responsibility, John Benjamins Publishing Company, 2010, p. 39.
[19] Susan Berk-Seligson, The Bilingual Courtroom, 2002: University of Chicago, p. 36.
[20] Saul Sibirsky and Martin Taylor, Language into Language: Cultural, Legal and Linguistic Issues for Interpreters and Translators, 2010, p. 61.
[21] Canadian Translators, Terminologits and Interpreters Council, http://www.cttic.org/certification.asp.
[22] Marianne Mason, Courtroom Interpreting, University Press of America, 2008, P. 6.
[23] http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/courts/interpreters/information_sheet.asp.

различные государственные органы, в том числе полицейские участки и суды.[24] При этом организации пользующиеся услугами переводчиков могут самостоятельно проводить поиск переводчиков через специальную базу данных, которая содержит информацию о специализации того или иного переводчика.[25] Для получения аккредитации в Австралии переводчики должны пройти специальный курс, утвержденный Национальным агентством по аккредитации переводчиков (National Accreditation Authority for Translators and Interpreters) или сдать экзамен, организуемый тем же агентством.[26]

13. ***Модели участия переводчиков в судопроизводстве.*** Во многих странах переводчики после прохождения сертификации и аккредитации приглашаются правоохранительными органами или судебными органами для участия в конкретном уголовном деле и получают почасовую оплату. Так, например, в Дании судебные переводчики могут быть наняты по контракту только на временной основе.[27]В некоторых многоязычных странах, как например, Малайзия, где английский язык используется в некоторых уголовных судах в качестве основного языка судопроизводства несмотря на то, что официальным языком является малайский язык, переводчики являются государственными служащими в полномочия которых входят также некоторые секретарские функции.[28] В Южной Африке переводчики также работают в качестве постоянных сотрудников суда, которые, как правило, приписаны к определенному судье и/или судебному залу. Южноафриканские переводчики наряду с чисто переводческой деятельностью также выполняют ряд обязанностей судебных клерков.[29] В Испании, наряду с временными или сезонными переводчиками (как правило, летний период, когда наблюдается рост иностранных туристов) в правоохранительных органах и судах работают переводчики, которые являются государственными служащими.[30] В США в федеральных судах действует смешанная модель: часть переводчиков являются штатными работниками судебной системы и получают ежемесячную оплату, а часть работают по найму и получают почасовую оплату.[31]

---

[24] http://www.nrpsi.org.uk/about-us/board-of-directors.html

[25] Ann Corsellis, Jan Cambridge, Nicky Glegg and Sarah Robson, Establishment, maintenance and development of a national register, in Cecilia Wadensjo et al. (eds), The Critical Link 4: Professionalisation of interpreting in the community, John Benjamins Publishing Company, 2004, p. 146.

[26] Elizabeth Lascar, Accreditation in Australia, in Silvana Carr et al. (eds), The Critical Link: Interpreters in the Community, John Benjamins Publishing Company, 1997, p. 119.

[27] Nancy Schweda Nicholson and Bodil Martinsen, Court Interpretation in Denmark, in Silvana Carr et al. (eds), The Critical Link: Interpreters in the Community, John Benjamins Publishing Company, 1997, p. 263.

[28] Zubaidah Ibrahim and Roger Bell, Court Interpreting: Malaysian Perspectives, in Louise Brunette et al. (eds), The Critical Link 3: Interpreters in the Community, John Benjamins Publishing Company, 2003, p. 212-213.

[29] R.H. Moeketsi, Redefining the role of the South African court interpreter, Newsletter of the National Association of Judiciary Interpreters and Translators, 1999, vol 8, nos. 3-4, http://www.najit.org/membersonly/library/Proteus/HTML%20Versions/v8n3-4/moekesti_v8n3-4.htm.

[30] Juan M. Ortega Herraez and Ana I. Foulquie Rubio, Interpreting in police settings in Spain, in Carmen Valero-Garces and Anne Martin (eds.) Crossing Borders in Community Interpreting, John Benjamins Publishing Company, 2008, p. 126.

[31] Virginia Benmaman, Legal Interpreting by any Other Name is Still Legal Interpreting, in in Silvana Carr et al. (eds), The Critical Link: Interpreters in the Community, John Benjamins Publishing Company, 1997, p. 182.

Профессиональные стандарты

14. В странах, где профессия судебных переводчиков регулируется специальным агентством или профессиональной организацией, регулирующие органы приняли правила профессионального поведения – или кодексы профессиональной деятельности. Так, например, Национальный реестр переводчиков государственной службы (The National Register of Public Service Interpreters) Великобритании ввела в действие Кодекс профессионального поведения переводчиков, которые регулирует взаимоотношения между переводчиком и заказчиком перевода, а также правила устного и письменного переводов.[32] Специальные правила для судебных переводчиков разработаны и приняты также Министерством Генерального Прокурора (Министром Юстиции) Онтарио.[33] Исполнение этих правил обязательно для судебных переводчиков, а их нарушение влечет за собой исключения из реестра. Аналогичные правила приняты также для судебных переводчиков в федеральных судах США.[34]

15. В качестве примера приведем некоторые из положений данных правил:

1) Судебные переводчики должны добросовестно и точно воспроизвести в выходном языке ближайший и естественный эквивалент сообщения на языке источника, прежде всего в плане смысла, и во вторую очередь с точки зрения стиля, без прикрас, упущения или объяснения.

2) Судебные переводчики должны оставаться беспристрастными и должны избегать любого проявления предвзятости и предрасположенности. Они должны избегать конфликта интересов, и следует указать судье любые возможные конфликты интересов.

3) Судебные переводчики должны одеваться и вести себя достойно нахождению в суде.

4) Судебные переводчики никогда не должны, в ходе выполнения своих обязанностей, давать советы свидетелям или сторонам по делу, или заниматься деятельностью, которая может быть истолкована, как юридическая практика.

5) Судебные переводчики должны сохранять конфиденциальной всю информацию, полученную в ходе переводческой деятельности. Они не должны публично обсуждать, выступать или высказывать свое мнение относительно дела, в котором они были вовлечены, даже если эта информация не является конфиденциальной, и они не должны обсуждать любой аспект дела со сторонами по делу, свидетелями или присяжными.

16. Для того, чтобы профессиональные стандарты не оставались простыми декларациями регулирующему органу необходимо ввести дисциплинарную ответственность и процедуру, которая бы позволила подавать жалобы на поведения профессиональных переводчиков. Также необходимо предусмотреть различные виды дисциплинарных взысканий в зависимости от вида дисциплинарных нарушений. Так, например, Национальный реестр переводчиков государственной службы (The National Register of Public Service Interpreters) Великобритании предусматривает следующие виды дисциплинарных взысканий:

---

[32] Code of Professional Conduct, 1 December 2011, available at http://www.nrpsi.org.uk/downloads/CodeofConduct07.pdf.

[33] *Rules of Professional Conduct for Court Interpreters* http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/courts/interpreters/rules_of_professional_conduct.asp.

[34] Standards for Performance and Professional Responsibility for Contract Court Interpreters in the Federal Courts, available at http://www.uscourts.gov/uscourts/FederalCourts/Interpreter/Standards_for_Performance.pdf.

- предупреждение (для незначительных проступков);

- временная дисквалификация в ожидании дальнейшего расследования;

- исключение переводчика из Национального регистра переводчиков в случаях, когда нарушение является серьезным и доказано;

- временная дисквалификация на определенный срок в случаях, если существует определенные смягчающие обстоятельства, не позволяющие применить исключение из Национального реестра переводчиков;

- исключение из национального реестра переводчиков в случаях неоднократных нарушений и когда более мягкие виды дисциплинарных взысканий не оказали должного воздействия.[35]

17. Следует отметить, что при серьезных нарушениях профессионального кодекса поведения повторная аккредитация или внесение в реестр должна быть недопустима.

18. Для того, чтобы обеспечить справедливое рассмотрение дисциплинарного дела в отношении переводчика дисциплинарный трибунал или комиссия должна состоять из нечетного числа членов, в которую бы входили директор регулирующего органа профессиональных переводчиков, а также один или два переводчика, а также один или два представителя организации, представляющих интересы организации из которой поступила жалоба. Необходимо также предусмотреть право обжалования решения данной комиссии в суде.

19. Для того, чтобы повысить уровень профессионализма судебных переводчиков профессиональные ассоциации, а также государственные органы помимо экзаменов организовывают обязательные курсы повышения квалификации для своих членов. На наш взгляд, законодательство Республики Казахстан должно предписывать ассоциациям переводчиков (если такие будут созданы) и государственным органам организацию и проведение таких курсов.

Рекомендации для реформы казахстанского законодательства о языке судопроизводства и институте профессиональных переводчиков

20. На наш взгляд для эффективной работы судов, защиты прав и свобод обвиняемых, не владеющих государственным языком и осуществления правосудия на началах равенства перед законом и судом законодателю необходимо внести следующие изменения в уголовно-процессуальное законодательство, а также законодательство, касающееся судебных переводчиков.

21. Предусмотреть правило согласно которому обвиняемый имеет право выбрать язык уголовного процесса либо государственный, либо русский. Данное право должно быть безусловным во всех процессах с участием присяжных заседателей.

22. Принять специальный закон о судебных переводчиках, который бы регулировал вопросы квалификации, сертификации, аккредитации, профессиональной этики и дисциплинарной ответственности судебных переводчиков.

23. Вопросы регулирования профессии судебных переводчиков можно было бы делегировать либо Департаменту по обеспечению деятельности судов при

[35] Ann Corsellis, Jan Cambridge, Nicky Glegg and Sarah Robson, Establishment, maintenance and development of a national register, in Cecilia Wadensjo et al. (eds), The Critical Link 4: Professionalisation of interpreting in the community, John Benjamins Publishing Company, 2004, p. 146.

Верховном Суде Республики Казахстан, либо Министерству Юстиции Республики Казахстан.

24. Рассмотреть вопрос о возможности принятия смешанной модели участия штатных и внештатных судебных переводчиков. Подобная модель действует в федеральных судах США и Испании.

25. Для осуществления синхронного перевода залы судебного заседания должны быть оснащены специальными будками с микрофоном для переводчиков.

26. Законодательство Республики Казахстан должно предписывать ассоциациям переводчиков и государственным органам организацию и проведение курсов повышения квалификации.

Сентябрь 2014 г.

БАНЧУК А.
Эксперт Центра политико-правовых реформ
(г. Киев, Украина)

НАЧАЛО ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ И НЕГЛАСНЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ В НОВОМ УПК РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ И ПРАКТИКА ИХ ПРИМЕНЕНИЯ[36]

Начало досудебного расследования

I. Начало досудебного расследования регламентировано Главой 23 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан[37] (статьи 179-186) (Далее УПК РК). Как известно, именно на стадии начала досудебного расследования у правоохранительных органов имеются все потенциальные возможности для нарушения прав потерпевшего путем отказа в принятии его заявления о совершенном уголовном правонарушении. Кроме этого, четкая регламентация момента начала досудебного расследования важна и для обеспечения прав подозреваемого.

Указанные факторы несомненно являются причиной того, что процедура принятия и регистрации заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях является одной из самых важных в уголовном процессе. Особенно это касается постсоветских государств, в которых до сих пор присутствуют негативные традиции сокрытия сотрудниками правоохранительных органов фактов подачи заявлений о преступлениях в целях собственного умышленного бездействия и в целях манипулирования статистикой и показателями эффективности работы.

Анализ статей Главы 23 УПК РК свидетельствует, что многие из ее положений нуждаются в детализации на уровне подзаконного акта. Принятие такого акта предусмотрено частью 3 статьи 180 УПК РК, где установлено, что порядок приема и регистрации заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях, а также порядок ведения Единого реестра досудебных расследований определяются Генеральным Прокурором Республики Казахстан.

В части первой статьи 179 УПК РК указано, что началом досудебного расследования является регистрация заявления, сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований либо первое неотложное следственное действие.

По сути – это единственная норма из Главы 23 УПК РК, содержащая общие положения о Едином реестре досудебных расследований. Все остальные статьи Главы касаются тех или иных аспектов начала досудебного расследования, но при этом непосредственно не регулируют вопросы, связанные с функционированием и наполнением Единого реестра.

Такое отсылочное регулирование ведения Единого реестра не является оптимальным с точки зрения построения уголовно-процессуального законодательства и данный серьезный пробел нового УПК должен быть безусловно

---

[36] Настоящее заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при технической поддержке Open Society Foundation. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении, не отражают точку зрения Open Society Foundation.

[37] Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231- V.

устранен. Однако с учетом введения новой редакции УПК уже с января 2015 мы исходим из того, чтобы исключить какие-либо злоупотребления в этом плане. Следует максимально подробно регламентировать порядок ведения Единого реестра хотя бы на подзаконном уровне, причем такой нормативно-правовой акт должен носить открытый характер, без изъятий и исключений.

Таким образом, ответы на значительный массив указанных вопросов должны быть раскрыты в Порядке ведения Единого реестра досудебных расследований, утвержденном Приказом Генерального Прокурора. При этом в Порядке необходимо максимально полно регламентировать следующие моменты.

Прежде всего, в Порядке надо установить дефиницию Единого Реестра, которая бы отражала его природу в качестве автоматизированной системы электронной базы данных.

Необходимо указать все типы субъектов, которые являются сторонами в правоотношениях, связанных с ведением Реестра.

Представляется, что классификация таких типов может быть произведена следующим образом: 1) держатель Единого реестра; 2) регистратор Единого реестра; 3) пользователь Единого реестра.

Держатель Единого реестра. Судя по всему, им будет Генеральная прокуратура Республики Казахстан. На держателя Единого реестра возлагаются функции администратора электронной базы данных, в том числе контроль за порядком доступа к информации в Реестре и ее сохранности. Держатель устанавливает стандарты внесения той или иной категории информации в Единый реестр, общие стандарты фиксации и идентификации каждого входа в Единый реестр, ведет учет данных в Едином реестре, а также формирует предусмотренные Порядком базы внутренних данных, основанные на Едином реестре (база лиц, которым сообщено о подозрении; база о специфике различных категорий уголовных правонарушений; база статистических данных о уголовных правонарушениях, их расследовании, а также о лицах, проводящих расследование).

Подобные дополнительные функции Единого реестра предоставляют возможность в постоянном режиме доступа иметь объективную и полную картину об общем и региональном уровне преступности, эффективности борьбы с ней и т.д.

Является **нецелесообразным** наделение держателя Единого реестра правом издавать иные (кроме Порядка) нормативно-правовые акты, связанные с функционированием Единого реестра, поскольку ими могут быть подменены соответствующие нормы Кодекса.

Регистратор Единого реестра. Порядок должен точно и исчерпывающе определять круг сотрудников тех или иных правоохранительных органов, уполномоченных на внесение в него информации. Важно также определиться, в каком порядке, и в каком объеме будут выдаваться письменные извлечения или выписки из Единого реестра сотрудникам правоохранительных органов.

Кроме того, нужно указать, какие реквизиты и содержание должен иметь документ, который выдается потерпевшему о том, что его заявление зарегистрировано в Едином реестре (о необходимости выдачи такого документа говорит часть первая статьи 185 УПК РК). Также необходимо определиться, имеет ли право потерпевший на последующие извлечения из Единого реестра касательно его заявления, и в каких случаях.

Пользователь Единого реестра. Эта категория лиц – наиболее многочисленная, поскольку представляет собой всех сотрудников правоохранительных органов, которым разрешено получать информацию из Единого реестра. В связи с этим важным является вопрос ранжирования всех

пользователей на определенные категории, различающиеся объемом доступных к ознакомлению данных по конкретным уголовным делам.

Следующим важным вопросом, который должен быть урегулирован Порядком, является информация об уголовном правонарушении и его расследовании, которая вносится в Единый реестр. В Порядке следует описать все виды данных, которые вносятся при регистрации заявления, сообщения.

Например, в Уголовном процессуальном кодексе Украины предусмотрено, что в Единый реестр вносятся сведения о:

- дате поступления заявления, сообщения об уголовном правонарушении или обнаружение из другого источника обстоятельств, свидетельствующих о возможном совершении уголовного правонарушения;
- фамилии, имени, отчества (наименовании) потерпевшего или заявителя;
- другой источник, в котором были обнаружены обстоятельства, свидетельствующие о возможном совершении уголовного правонарушения;
- краткое изложение обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного правонарушения, приведенных потерпевшим, заявителем или выявленных из другого источника;
- предварительная правовая квалификация уголовного правонарушения с указанием статьи (части статьи) Уголовного кодекса;
- фамилия, имя, отчество и должность уполномоченного лица, которое внесло сведения в Единый реестр.

Кроме того в Порядке может быть установлено, что в Единый реестр вносится и иная информация о каждом уголовном деле.

Скажем, в Украине в подобный реестр вносятся сведения о: передаче материалов дела от одного органа досудебного расследования другому органу; данные о следователях, которые совершают процессуальные действия по делу; дате задержания лица; применении, изменении мер пресечения; объявление о признании лица подозреваемым; продление сроков досудебного расследования и сроков содержания под стражей; объявления подозреваемого в розыск; установленный, возмещенный материальный ущерб, суммы предъявленных исков, стоимость арестованного имущества и т.д.

Также в Порядке необходимо предусмотреть, что каждому зарегистрированному заявлению или сообщению автоматически присваивается уникальный номер для его идентификации. Номер зарегистрированного заявления или сообщения и будет номером уголовного дела.

Анализ положений отдельных норм Главы 23 УПК РК приводит к выводу, что на уровне судебной практики и комментария к Уголовно-процессуальному кодексу Казахстана, а в будущем через соответствующие поправки в УПК РК, в целях защиты прав потерпевших и повышения дисциплины среди правоохранительных органов необходимо установить также следующие положения.

Во-первых, четко установить, что проведение сотрудником правоохранительных органов любых действий (кроме неотложных действий, указанных в Кодексе) в направлении досудебного расследования, *до внесения сведений о уголовном правонарушении* в Единый реестр, является недопустимым и влечет за собой ответственность, установленную законом, вплоть до уголовной ответственности за превышение должностных полномочий.

Во-вторых, в части первой статьи 179 УПК РК указано, что о начале досудебного расследования в течение суток уведомляется прокурор. Однако на уровне подзаконного акта обязательную письменную форму такого уведомления.

В-третьих, в части второй статьи 179 УПК РК говорится, что в случаях, предусмотренных частью первой статьи 184 УПК РК, прокурор, следователь,

дознаватель, орган дознания до регистрации заявления и сообщения об уголовном правонарушении производят неотложные следственные действия по установлению и закреплению следов уголовного правонарушения. Одновременно они обязаны принять меры к регистрации заявления и сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований, в том числе с использованием средств связи.

В связи с этим в Порядке важно четко указать временной промежуток, на протяжении которого прокурор, следователь, дознаватель, орган дознания, производящие неотложные следственные действия, должны сообщить об уголовном правонарушении лицу, ответственному за внесение соответствующих сведений в Единый реестр. Также важно указать исчерпывающий перечень неотложных следственных действий.

II. Одной из основных проблем, связанных с началом досудебного расследования, является безусловно обеспечение гарантий потерпевшего, что его заявление будет принято и внесено в Единый реестр, что в свою очередь автоматически сделает факты, изложенные в заявлении, предметом реальной проверки и в случае обнаружения оснований – поводом для начала уголовного производства – и таким образом, - государственной защитой прав субъекта, пострадавшего от уголовно наказуемых деяний.

Статья 185 УПК РК устанавливает, что орган уголовного преследования обязан принять и зарегистрировать заявление, сообщение о любом готовящемся, совершенном либо совершаемом уголовном правонарушении. Отказ в приеме и регистрации заявления об уголовном правонарушении и других поводов к началу досудебного расследования, предусмотренных частью первой статьи 180 УПК РК, не допускается и влечет установленную законом ответственность, а также может быть обжалован прокурору либо в суд в порядке, предусмотренном УПК РК.

Общепризнано, что в случае, если потерпевший считает необоснованным отказ от внесения информации о его заявлении в Единый реестр, он должен иметь право обжаловать такое бездействие в суд. И такое право предусмотрено частью первой статьи 106 УПК РК. Однако из нее следует, что потерпевший может обжаловать «отказ в приеме» заявления об уголовном правонарушении. В то же время в первой части статьи 179 УПК РК идет речь о процедуре «регистрации» заявления, сообщения об уголовном правонарушении. Очевидно, что при буквальной трактовке этих двух норм, выходит, что судья может обязать следственный орган принять заявление, но не зарегистрировать его. Поскольку, исходя семантического и логического толкования, прием заявления и регистрация заявления в Едином реестре – это разные процессуальные действия.

В связи с этим в Порядке следует решительно отказаться от каких-либо иных вариантов поведения регистратора при наличии заявления потерпевшего, кроме двух: 1) регистрация заявления в Едином реестре; 2) официальный отказ в регистрации заявления в Едином реестре с подтверждающим мотивированном документом, который в случае несогласия заявителя будет оцениваться на предмет законности в суде.

Порядок не должен предусматривать каких-либо других форм учета и приема заявлений об уголовных правонарушениях, кроме Единого реестра, так как существует риск квалификации «неудобных» для правоохранительных органов заявлений в кчестве «обращений граждан» и регистрации их в иных системах учета входящей корреспонденции, не предусмотренных Кодексом.

Кроме того, очень важным моментом должно быть отсутствие в Порядке каких-либо специальных требований к заявлению, кроме указания сведений о заявителе и его подписи.

Практика функционирования подобного реестра в Украине демонстрирует, что установление в Кодексе или подзаконном акте любых дополнительных требований к содержанию заявления приводит к немотивированным отказам в принятии и регистрации заявления о преступлении на основании якобы несоответствия заявления неким правилам.

Так, например, правоприменительная практика Украины свидетельствует, что при обжаловании отказа следователя в регистрации заявления в Едином реестре, судьи часто узко толкуют соответствующие статьи УПК Украины. Это делается для того, чтобы исказить ее смысл утверждением о том, что для начала досудебного расследования заявление или сообщение должно содержать достаточные данные о наличии признаков уголовного правонарушения. Например, в одном из определений судья мотивировал отказ в удовлетворении жалобы на невнесение прокурором сведений в Единый реестр тем, что заявитель не назвал формальных признаков преступлений, которые он считает совершенными, а вместо этого привел собственные рассуждения и предположения касательно них[38]. Однако понятно, что обычные граждане не обязаны владеть специальными юридическими знаниями, чтобы при необходимости уметь «правильно» назвать формальные признаки преступления.

Подобная практика создает искусственные барьеры для регистрации заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях, поскольку основана на чисто субъективной оценке следователем, прокурором или судьей «правильности» информации в заявлении или сообщении. Напомним, такая практика в правовой системе Украины распространена даже несмотря на то, что Кодекс не предъявляет каких-либо требований к содержанию заявления, которое должно быть внесено в Единый реестра автоматически и безусловно. Поэтому законодательное установление дополнительных требований к форме или содержанию заявления (сообщения) о уголовном правонарушении может вообще нивелировать значение внедрения Единого реестра для защиты прав потерпевшего.

Надо четко понимать, что установление законодательных требований к содержанию или форме (кроме указания имени и фамилии заявителя и его подписи) заявления могут послужить дискредитации основного принципа данного института уголовного процесса, который можно сформулировать следующим образом: *лицо, которое считает себя потерпевшим или очевидцем уголовного правонарушения, имеет неоспоримое право на то, чтобы подписанное им заявление об указанном событии было немедленно зарегистрировано в Едином реестре*.

Негласные следственные действия

Реформа уголовного судопроизводства на протяжении 1990-2000-х годов на постсоветском пространстве привела к тому, что под влиянием международных рекомендаций и 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*:

[38] http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28483383

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 четко отвечают международным стандартам в сфере прав человека, в частности права на невмешательство в частную и семейную жизнь.

Как известно, в статье 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод[39] (далее – Европейская 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 лиц.

Кроме этого, Международный пакт о защите гражданских и политических прав[40] (далее – Международный пакт) 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). То есть вмешательство не может быть произвольным.

Как сказано в Замечаниях общего порядка, принятых Комитетом по правам человека в 1988 году[41] в соответствии с пунктом 4 статьи 40 Международного пакта, введение понятия произвольности призвано обеспечить, чтобы даже вмешательство, допускаемое законом, соответствовало положениям, целям и задачам Пакта и в любом случае являлось обоснованным в конкретных обстоятельствах.

Очевидно, что выяснить, что именно есть обоснованным в конкретной ситуации может незаинтересованный субъект, которым является суд. В этом состоит суть

---

[39] Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция о правах человека, ETS № 005) (Рим, 4 ноября 1950 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.05.1994 г.).

[40] Международный Пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) Опубликован: Бюллетень международных договоров РК, 2006 г., № 4, ст. 30.

[41] Замечания общего порядка № 16 (1988 год) Комитета по правам человека о праве на неприкосновенность личной и семейной жизни, жилища и тайны корреспонденции и защите чести и репутации.

первого параметра, который выше был назван как *судебный контроль над негласными следственными действиями***.**

Именно на необходимости судебного контроля сделан акцент во всех основополагающих решениях Европейского суда по правам человека, в которых дается толкование смысла статьи 8 Конвенции.

Так, Европейский суд считает, что в правовом государстве человек должен иметь доступ к эффективным средствам контроля, которые позволяют ограничить вмешательство до той меры, которая является необходимой в демократическом обществе (пункт 40 решения по делу Ламберт (Lambert) против Франции). И если говорить о специфике такого контроля, то речь будет идти прежде всего о средствах судебного контроля, который является наиболее соответствующим в демократическом обществе для обеспечения независимости, беспристрастности и соответствующего процесса (пункт 55 решения по делу Класс и другие (Klass and others) против ФРГ; neyrn 59 решения по делу Ротару (Rotaru) против Румынии; neyrn 34 решения по делу Лупса (Lupsa) против Румынии).

Объем судебного контроля над проведением негласных следственных действий в указанных выше странах, реформировавших уголовный процесс, достаточно велик. 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.

В статье 231 УПК РК установлены виды негласных следственных действий. При этом только 4 вида из 10 видов мероприятий проводится по решению суда.

Санкции прокурора достаточно для осуществления следующих негласных следственных действий:

1) негласные аудио- и (или) видеоконтроль лица или места;

2) негласные контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи;

3) негласное получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами;

4) негласное снятие информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации;

5) негласный контроль почтовых и иных отправлений;

6) негласные проникновение и (или) обследование места;

Как следует из статьи 231 УПК РК, все виды негласных следственных действий, которые могут причинить наибольший вред частной и семейной жизни человека, осуществляются с санкции прокурора, то есть по сути без надлежащего судебного контроля, что нарушает международные стандарты прав человека.

Исходя из вышеизложенного, можно сказать, что УПК РК не вполне отвечает требованиям рассматриваемогостандарта.

Такой параметр, как *нормативная детализация негласных следственных действий*, в УПК РК присутствует на надлежащем уровне. Как видно из статей 242-251 УПК РК, им осуществлено четкое регламентирование вопросов содержания и проведения каждого из негласных следственных действий.

Что касается параметра, который звучит, как *признание за протоколами негласных следственных действий аналогичного доказательного значения, как и за протоколами следственных действий.* В данном аспекте УПК РК отвечает указанному требованию: статья 239 четко говорит о том, что протоколы исследования результатов негласных следственных действий, звукозаписи и записи изображений, фотографии, другие зафиксированные с помощью научно-технических средств результаты, изъятые предметы и документы или их копии используются в

доказывании наравне с доказательствами, полученными в результате следственных действий.

Следующий параметр сводится к *ограничению негласных следственных действий делами о тяжких и особо тяжких преступлениях.* Надо отметить, что данный параметр основывается на формулировке в Конвенции по правам человека целей вмешательства государства в частную жизнь. Как было указано выше, такое вмешательство возможно только: в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений.

Однако даже в рамках указанных целей вмешательство государства не может быть чрезмерным. Оно должно четко отражать момент пропорциональности, то есть должен быть соблюден справедливый баланс между общественным интересом и правом на уважение частной жизни человека.

Как отметил Европейский суд, степень вмешательства в частную жизнь должна быть соразмерной целям этого вмешательства, то есть быть действительно необходимой в условиях демократического общества (пункт 37 решения по делу Нимиц (Niemietz) против Германии).

Аналогичное положение содержится и в Замечаниях общего порядка от 1988 года, в пункте 7 которых указано, что компетентные органы должны иметь возможность получать только ту информацию о частной и семейной жизни индивида, которая необходима в интересах обществ (как эти интересы понимаются в Пакте).

В то же время в части четвертой статьи 231 УПК РК указано, что негласные следственные действия проводятся при наличии одного из следующих оснований:

1) по делам о преступлениях, санкция за совершение которых предусматривает наказание в виде лишения свободы от одного года и выше;

2) по преступлениям, подготавливаемым и совершаемым преступной группой.

Исходя из вышеизложенного, считаем, что указанные два критерия являются недостаточными с точки зрения «необходимости в условиях демократического общества».

Более оптимальным, исходя из принципа пропорциональности вмешательства в личную жизнь человека, было бы внедрить на практике принцип, согласно которому такое вмешательство допустимо лишь при «*расследовании тяжких и особо тяжких преступлений, в том числе подготавливаемым и совершаемым преступной группой*».

Следующим параметром выступает *ограничение тайного следствия четкими сроками.*

На наш взгляд, по этому параметру Кодекс не может быть признан удовлетворительным. Так, согласно статьи 236 УПК РК, подлежащее санкционированию негласное следственное действие проводится в срок не более тридцати суток. Общий срок проведения негласного следственного действия может быть продлен прокурором области или приравненным к нему прокурором до шести месяцев.

Однако в тоже время указанная статья позволяет Генеральному Прокурору Республики Казахстан или его заместителями продлевать сроки проведения негласного следственного действия на фактически любой срок. В условиях отсутствия судебного контроля над основаниями, целесообразности и причинами продления сроков проведения негласного следственного действия, думается, что в данном аспекте УПК РК содержит значительный риск злоупотреблений правоохранительными органами своими полномочиями в сфере проведения негласных следственных действий.

Данное положение не отвечает требованиям международных органов по правам человека в аспекте того, что каждое вмешательство в частную жизнь должно иметь законодательные гарантии от злоупотреблений. И одной из таких гарантий является четкое законодательное установление максимальных сроков проведения негласных следственных действий (пункт 116 решения Европейского суда по делу Вебер и Саравиа (Veber and Saravia) против Германии).

В пункте 4 Замечаний общего порядка от 1988 года также указано, что даже когда вмешательство в частную жизнь и является законным, оно не может быть произвольным. Вместе с тем отсутствие законодательного урегулирования вопроса касательно максимально возможных сроков проведения негласных следственных действий, есть однозначным примером именно произвольного характера такого вмешательства.

В целях приведения законодательства Республики Казахстан в этой части в соответствии с международными стандартами следует изменить анализированное положение нового УПК РК или на подзаконном уровне, временно решить эту проблему.

Параметр *внедрения процедуры сообщения лиц о проведении негласных следственных действий* в УПК РК отражен в статье 240. Тут указанно, что лицо, в отношении которого проводились негласные следственные действия, вправе ходатайствовать об его ознакомлении с не приобщенными к расследованию сведениями в пределах, исключающих разглашение государственных секретов и иной охраняемой законом тайны. Ходатайство рассматривается следователем, дознавателем, прокурором, а при поступлении ходатайства в период рассмотрения дела судом - судьей. Следователь, дознаватель, прокурор, судья вправе отказать в удовлетворении ходатайства об ознакомлении с не приобщенными материалами, если это может представлять существенную угрозу жизни, здоровью или охраняемым законом интересам какого-либо вовлеченного в уголовный процесс лица или если это затрагивает тайну частной жизни третьего лица.

Таким образом, лицо которое знает о совершении в отношении него негласных следственных действий, далеко не во всех случаях будет иметь доступ к тем материалам уже завершенных негласных следственных действий, которые правоохранительные органы собрали в отношении него. Его доступ будет зависеть от степени обоснованности его ходатайства и специфики самих негласных следственных действий.

Согласно пункту 10 Замечаний общего порядка от 1988 года, каждое лицо должно иметь право знать о том, какая информация собрана о нем государственными органами, и с какой целью. Лицо имеет право требовать уничтожить содержащуюся в распоряжении государства информацию о себе, если она собиралась или обрабатывалась в нарушение положений закона.

Вместе с тем практика Европейского суда последовательно идет гораздо дальше и считает, что каждому лицу, относительно которого совершалось вмешательство в частную жизнь, должна быть предоставлена возможность знать об этих фактах, в независимости от того, является ли это лицо участником уголовного производства, или нет.

Вопрос о последующем уведомлении лица о проведенных в отношении него негласных следственных действий, является важным, так как «*в принципе у гражданина имеется мало возможностей на обращение в суд, если его не поставят в известность о мерах, принятых без его ведома, и он даже впоследствии не сможет оспорить их законность*» (пункт 57 решения по делу Класс против Германии). То есть рассматриваемый параметр является важной

частью механизма судебного контроля за каждым фактом вмешательства государства в частную жизнь.

Естественно, право на доступ к указанной собранной информации о лице может быть реализовано им только в случае полного завершения всех мероприятий и связанных с законным использованием информации, полученной в результате их проведения. Также исключением может быть основание, когда государство справедливо считает, что полный доступ к определенной информации о том или ином лице, которой располагают органы, осуществляющие в той или иной стране оперативно-розыскную деятельность, поставит под угрозу эффективность функционирования системы негласного наблюдения, направленной на защиту национальной безопасности и на борьбу с терроризмом (пункт 102 решения по делу Сегерстедт-Виберг и другие (Segerstedt-Wiberg and others) против Швеции).

Положения УПК РК не вполне отвечают указанному параметру.

Приведем пример учета данного параметра Уголовным процессуальным кодексом Украины:

«Статья 253. Уведомление лиц, в отношении которых проводились негласные следственные (розыскные) действия. 1. Лица, конституционные права которых были временно ограничены во время негласных следственных действий, а также подозреваемый, его защитник, должны быть письменно уведомлены прокурором или по его поручению следователем о таком ограничении. 2. Конкретное время уведомления определяется с учетом наличия или отсутствия угроз для достижения цели досудебного расследования, общественной безопасности, жизни или здоровья лиц, причастных к проведению негласных следственных (розыскных) действий. Соответствующее уведомление о факте и результатах негласного следственного (розыскного) действия должно быть совершено на протяжении 12 месяцев с дня прекращения таких действий, но не позже обращения в суд с обвинительным актом».

Таким образом, исходя из вышеизложенного, можно сделать следующие выводы касательно усовершенствования законодательного регулирования защиты прав человека при проведении негласных следственных действий согласно с международными стандартами.

Во-первых, необходимо существенно увеличить количество негласных следственных действий, которые могут быть осуществлены только с разрешения суда. К сожалению, данное замечание не может быть устранено на подзаконном уровне или на уровне комментария к Кодексу.

Во-вторых, необходимо установить, что негласные следственные действия могут осуществляться только при расследовании тяжких и особо тяжких преступлений. Данное положение может быть только частично отражено на подзаконном уровне. Например, путем установления в подзаконном акте ряда требований к наличию дополнительных обоснований, которые выдвигаются к ходатайству следователя о проведении негласных следственных действий по преступлениям, не являющимся тяжкими и особо тяжкими.

В-третьих, необходимо четко и однозначно определить сроки, дольше которых то или иное негласное следственное действие не может осуществляться. Данное положение может быть воплощено в жизнь на подзаконном уровне: в акте, регулирующем порядок проведения негласных следственных действий.

В-четвертых, необходимо на подзаконном уровне четко описать исчерпывающий перечень оснований, которые могут быть использованы для запрета лицу иметь доступ к тем материалам уже завершенных негласных следственных действий, которые правоохранительные органы собрали в отношении него. Это поможет устранить элемент лишней дискреции в действиях

правоохранительных органов по отказу в удовлетворении соответствующих ходатайств и повысит уровень защиты прав лица, в отношении которого негласно собиралась информация.

Ноябрь 2014 г.

РОМАНОВ Р.В.
Директор программы "Права человека и правосудие",
Международного Фонда "Возрождение"

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ «О РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ЗАЩИТУ В ПРОЕКТЕ НОВОЙ РЕДАКЦИИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН» (ПРОЕКТ ПО СОСТОЯНИЮ НА 1 ОКТЯБРЯ 2013 ГОДА)[42]

I. ЗАМЕЧАНИЯ ОБЩЕГО ХАРАКТЕРА

1. Эффективная система предоставления гарантированной государством юридической помощи

В своей совокупности положения проекта новой редакции УПК РК и Закона Республики Казахстан «О гарантированной государством юридической помощи» не создают в полной мере надлежащих условий для обеспечения права на защиту лицам, которые с силу своего уязвимого (материального либо иного характера) состояния не могут обеспечить участие защитника. Возложение обязанности привлечения защитника в качестве реализации государственной гарантии права на защиту на следователя, прокурора, создает повышенный риск их заинтересованного участия в ослаблении позиции защиты, несвоевременного привлечения защитника, оказания давления с целью отказа от защитника.

В рамках системы оказания юридической помощи, гарантированной государством, принятие решения о назначении защитника следует отделить от полномочий иной процессуальной стороны. Принятие управленческих и административных решений в рамках деятельности системы целесообразно отделить от оказания юридической помощи.

Особенно важной задачей, эффективное разрешение которой не предложено проектом УПК РК, состоит в своевременном оказании юридической помощи с момента задержания, а также обеспечение конфиденциальной встречи обвиняемого с адвокатом до проведения следственных действий. Требуется система дежурных адвокатов из числа внесенных в реестр для оказания гарантированной государством юридической помощи. Способом решения может быть либо очередность адвокатов и наличие круглосуточно их контактной информации в органах, уполномоченных осуществлять задержание, либо создание дежурной службы в территориальных органах юстиции, либо создание единой "горячей линии" для уведомления о задержании. Информирование следует возложить на органы, уполномоченные на осуществление задержания, в качестве обязанности.

Расходы на оказание юридической помощи, в случае отсутствия соглашения, могут быть непомерно высокими для подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, в случае не освобождения от уплаты которых, лицо может расценивать такое решение в качестве дополнительного наказания. Отсутствуют также какие-

[42] Экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Фонда «Сорос – Казахстан». Мнения и взгляды, содержащиеся в обзоре, не отражают точку зрения Фонда «Сорос – Казахстан».

либо критерии, которые создают юридическую определенность для принятия решения о полном либо частичном освобождении лица от этих расходов.

Следует предусмотреть наличие оснований для вступления защитника, действующего в рамках системы гарантированной государством юридической помощи (например, направление от уполномоченного органа в случае задержания, договор между уполномоченным органом и адвокатом об оказании юридической помощи как государственной гарантии), что будет основанием для допуска адвоката.

Такие формы отношений требуют определения объема, срока оказания юридической помощи, размера оплаты за счет средств государственного бюджета, представления информации об оказанной юридической помощи. При назначении адвоката единственным критерием не должен быть сам факт его наличия, следует учитывать различные факторы, в том числе опыт, специализацию.

Активная защита в рамках состязательного уголовного процесса требует широкого участия стороны защиты в собирании доказательств (источников доказательств). Следует расширить возможности защиты, оценку же собранных сторонами доказательств возложить на суд.

Проект УПК предусматривает положения, которые должны ограничить применение насилия, однако рекомендуется расширить перечень таких средств. В частности, недопустимыми стоит признавать доказательства, собранные с нарушением права на защиту, сведения, полученные от свидетеля, который признан в дальнейшем подозреваемым либо обвиняемым в данном уголовном производстве. Стоит также отказаться от института явки с повинной.

II. ЗАМЕЧАНИЯ К ОТДЕЛЬНЫМ СТАТЬЯМ ПРОЕКТА НОВОЙ РЕДАКЦИИ УПК РК

Статья 2. Применение в уголовном судопроизводстве правовых норм, имеющих преимущественную силу	
3. Международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, имеют приоритет перед настоящим Кодексом и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона.	Положение в целом прогрессивное, однако для процессуального законодательства указания приоритета международного договора не достаточно без дополнительной детализации в иных разделах проекта УПК. Считаю также целесообразным в случае непосредственного применения положений международного договора указать на необходимость учитывать международную практику его применения.
Статья 23. Осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон	
4. Защитник обязан использовать все предусмотренные законом средства и способы защиты подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного.	4. Считаю, что закон должен исходить из принципа добросовестной деятельности, в том числе защитника. Вопрос использования всех средств и способов защиты может иметь значительную оценочную составляющую. Кроме того, использование средств и способов защиты не является самостоятельной деятельностью защитника, а требует

	согласия со стороны подзащитного. Наличие такой нормы может нарушать принцип юридической определенности и составлять риски ввиду возможного привлечения к ответственности защитника за неосуществление надлежащей защиты.
7. Стороны, участвующие в уголовном процессе, равноправны, то есть, наделены в соответствии с Конституцией Республики Казахстан и настоящим Кодексом равными возможностями отстаивать свою позицию. Суд основывает процессуальное решение лишь на тех доказательствах, участие в исследовании которых на равных основаниях было обеспечено каждой из сторон.	7. Положения данной статьи ограничивают реализацию принципов состязательности и равенства сторон участием стороны защиты лишь в исследовании доказательств. Предлагаю распространить право на собирание доказательств на сторону защиты и изложить п.7 в такой редакции: *Стороны, участвующие в уголовном процессе, пользуются равными правами для сбора и представления суду доказательств, ходатайств, жалоб, а также реализуют свои иные процессуальные права, предусмотренные данным Кодексом.*
Статья 24. Всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела	
2. Органы уголовного преследования выявляют фактические данные, на основе которых устанавливаются обстоятельства, имеющие значение для дела.	2. В состязательном уголовном процессе участвуют две стороны, каждая из которых представляет суду фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, а также имеет возможность опровергать таковые, представленные противоположной стороной.
Статья 26. Обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту	
3. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, орган, ведущий уголовный процесс, обязан обеспечить участие в деле защитника подозреваемого, обвиняемого.	3. Поскольку в соответствии со Ст. 65 УПК РК подсудимый, в отношении которого вынесен обвинительный приговор, именуется осужденным, при этом такое лицо имеет право на обжалование приговора суда, данная статья должна обеспечивать право на защиту также осужденному. Считаю, что не следует возлагать обеспечение участия в деле защитника на орган, ведущий уголовный процесс. Назначение защитника важно осуществлять независимо от органа, осуществляющего следствие по делу либо государственное обвинение. При этом следует возложить на следователя, прокурора, следственного судью, суд, обязанность разъяснить право подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного

	на квалифицированную юридическую помощь со стороны избранного им, либо назначенного защитника.
Статья 27. Обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь	
1. Каждый имеет право на получение в ходе уголовного процесса квалифицированной юридической помощи в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом. 2. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно.	Положительным моментом является признание права на получение квалифицированной юридической помощи за каждым. При этом следует определить способы реализации такого права в частности для свидетелей, потерпевших. Предлагаю дополнить указанием источника финансирования оказания бесплатной юридической помощи: “за счет средств государственного бюджета”. В таком случае будет понятно, что бесплатной помощь является лишь для ее бенефициара (получателя), не за счет лица, оказывающего такую помощь.
Статья 56. Общие условия осуществления полномочий следственным судьей	
5. При заявлении подозреваемого о применении к нему пыток и других незаконных действий или наличии на нём следов применения насилия следственный судья обязан поручить надзирающему прокурору осуществить немедленную проверку указанных фактов.	Форма поручения надзирающему прокурору выглядит слишком мягким способом реагирования на заявление о применении насилия либо наличие следов насилия. Лучшей альтернативой считаю самостоятельное открытие отдельного уголовного производства судьей, что также обеспечит надлежащий судебный контроль за расследованием возможного применения пыток или иных незаконных насильственных действий.
Статья 64. Подозреваемый	
1. Подозреваемым является лицо: 1) в отношении которого вынесено постановление о признании в качестве подозреваемого; 2) задержанное в порядке статьи 131 настоящего Кодекса; 3) в отношении которого вынесено постановление о квалификации деяния подозреваемого; 4) допрошенное в связи с наличием подозрения в совершении уголовного проступка.	Нет объективной необходимости различать объем процессуальных прав лица, в зависимости от процессуального статуса подозреваемого либо обвиняемого (за исключением прав, связанных с судебным рассмотрением).
2. Орган уголовного преследования в момент задержания незамедлительно до начала производства любых	Отметка в протоколе не достаточный способ подтверждения надлежащего информирования о правах

следственных действий с участием подозреваемого обязан разъяснить подозреваемому его права, предусмотренные настоящим Кодексом, о чем делается отметка в протоколе задержания, протоколе допроса подозреваемого и постановлениях о признании лица подозреваемым и о квалификации деяния подозреваемого.	подозреваемого. Предлагаю предусмотреть вручение памятки о правах, с содержанием которой может ознакомится подозреваемый. Отметку стоит предусмотреть о вручении такой памятки.
3. В случае задержания подозреваемого, он должен быть допрошен не позднее двадцати четырех часов с момента составления протокола задержания при обеспечении права на свидание наедине и конфиденциально до первого допроса с избранным им или назначенным защитником. Задержанный подозреваемый вправе немедленно сообщить по телефону или иным способом по месту своего жительства или работы о своем задержании и месте содержания. При наличии оснований полагать, что сообщение о задержании может воспрепятствовать досудебному расследованию, должностное лицо органа уголовного преследования, осуществляющее задержание, может произвести уведомление совершеннолетних членов семьи, близких родственников задержанного самостоятельно. Такое уведомление должно быть произведено безотлагательно.	Следует исключить орган уголовного преследования из системы действий, которые обеспечивают участие защитника. Орган преследования должен обеспечить информирование о правах, в том числе о праве на защиту, информировать о следственных действиях, осуществлять необходимое взаимодействие с защитником для осуществления следственных действий. Целесообразно предусмотреть короткий период времени, (предлагаю 1 час с момента задержания), в течение которого уполномоченный орган либо профессиональная ассоциация адвокатов (в зависимости от роли в системе оказания гарантированной государством юридической помощи) информируется органом, осуществившим задержание лица о факте задержания и необходимости предоставления юридической помощи в случае, если подозреваемый не имеет возможности пригласить адвоката по своему выбору. Важно предоставить возможность встреч со своим защитником без ограничения их количества и длительности.
4. В случае уклонения подозреваемого от явки в орган уголовного преследования, он должен быть допрошен по существу подозрения незамедлительно после его привода, а в остальных случаях не позднее окончания досудебного расследования с соблюдением права на свидание наедине с защитником.	Это положение несет в себе высокие риски нарушения прав подозреваемого. Следует расширить гарантии прав подозреваемого, обвиняемого, подсудимого хранить молчание. Право отказаться от дачи показаний не должно иметь ограничений во времени.
6. Если подозреваемый не воспользовался своим правом отказаться от дачи показаний до начала первого допроса, он должен быть	

предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств в уголовном процессе, в том числе и при его последующем отказе от этих показаний, за исключением случая, предусмотренного частью восьмой настоящей статьи.	Принуждение лица в какой-либо форме к даче показаний должно иметь последствием признание таковых недопустимыми. В случае, если это положение не претерпит изменений, важно предусмотреть, что суд не может обосновывать свои выводы показаниями, которые не были даны в суде, а даны следователю, прокурору.
9. Подозреваемый вправе: 1) получить от лица, осуществившего задержание, разъяснение принадлежащих ему прав; 2) знать, в чем он подозревается; 3) самостоятельно или через своих родственников или доверенных лиц пригласить защитника. В случае, если защитник не приглашен подозреваемым, его родственниками или доверенными лицами, орган уголовного преследования обязан обеспечить его участие в порядке, предусмотренном частью третьей статьи 67 настоящего Кодекса; 4) пользоваться правами гражданского ответчика в случае заявления по делу гражданского иска; 5) иметь свидание с избранным или назначенным защитником наедине и конфиденциально, в том числе до начала допроса; 6) давать показания только в присутствии защитника, за исключением случаев отказа подозреваемого от него; 7) получить копии постановлений о признании подозреваемым, квалификации деяния, протокола задержания, ходатайства и постановления об избрании и продлении срока меры пресечения, постановления о прекращении уголовного дела; 8) отказаться от дачи показаний; 9) представлять доказательства; 10) заявлять ходатайства, в том числе о принятии мер безопасности, и отводы;	С целью обеспечения дополнительных гарантий соблюдения процессуальных прав следует предусмотреть дополнительно права подозреваемого, обвиняемого: – использовать технические средства при проведении процессуальных действий, в которых он участвует; – обжаловать действия либо бездействия следователя, прокурора, следственного судьи; – требовать возмещения вреда, в случае его причинения незаконными действиями органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, досудебное расследование. Право на конфиденциальную встречу с избранным либо назначенным защитником до начала допроса необходимо зафиксировать не в качестве опции, а гарантии, которую также следует расширить на следственные действия. Отказ от защитника целесообразно оформлять в присутствии защитника с целью избегания рисков отказа, осуществляемого под давлением (не добровольный отказ), обеспечив предварительно возможность конфиденциальной встречи

11) давать показания на родном языке или языке, которым владеет; 12) пользоваться бесплатной помощью переводчика; 13) участвовать с разрешения органа уголовного преследования в следственных действиях, проводимых по его ходатайству или ходатайству защитника либо законного представителя; 14) примириться с потерпевшим в случаях, предусмотренных законом, в том числе в порядке медиации; 15) заявить ходатайство прокурору либо выразить ему согласие о заключении процессуального соглашения с изложением своих предложений о виде и мере наказания; 16) знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, и подавать замечания на протоколы; 17) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения следователя, дознавателя, прокурора и суда; 18) защищать свои права и законные интересы иными способами, не противоречащими закону; 19) при назначении, производстве экспертизы, а также предъявлении ему заключения эксперта осуществлять действия, предусмотренные статьями 274, 286 настоящего Кодекса; 20) в порядке, установленном настоящим Кодексом, знакомиться по окончании расследования с материалами дела и выписывать из него любые сведения, а также снимать копии с использованием технических средств, за исключением сведений, составляющих государственные секреты; 21) возражать против прекращения уголовного преследования; 22) безотлагательно уведомляться органом, ведущим уголовный процесс, о принятии процессуальных решений, затрагивающих его права и законные интересы, за исключением вопросов, касающихся негласных следственных действий, а также получить их копии; 23) ходатайствовать о дополнительном	

допросе показывающего против него свидетеля, вызове и допросе в качестве свидетелей указанных им лиц, на очную ставку с ними.	
Статья 65. Обвиняемый	
5. Обвиняемый вправе пользоваться правами, предусмотренными частью девятой статьи 64 настоящего Кодекса, а также: 1) знать, в чем он обвиняется; 2) получить копию утвержденного прокурором обвинительного акта, протокола об уголовном проступке; 3) защищать свои права и законные интересы средствами и способами, не противоречащими закону, и иметь достаточное время и возможность для подготовки к защите; 4) пользоваться правами гражданского ответчика в случае заявления по делу гражданского иска; 5) заявить ходатайство или выразить согласие о заключении процессуального соглашения и заключить процессуальное соглашение, получить копию процессуального соглашения; 6) в предусмотренных настоящим Кодексом случаях заявить ходатайство о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей. 6. Подсудимый имеет право: 1) в предусмотренных настоящим Кодексом случаях заявить ходатайство о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей; 2) участвовать в судебном разбирательстве дела в суде первой и апелляционной инстанции; 3) пользоваться всеми правами стороны защиты, а также правом на последнее слово; 4) на любой стадии судебного разбирательства заявить ходатайство или выразить согласие о заключении процессуального соглашения о сотрудничестве и заключить процессуальное соглашение; 5) отказаться от заключенного процессуального соглашения до момента удаления суда в совещательную комнату	С целью обеспечения дополнительных гарантий соблюдения процессуальных прав следует предусмотреть дополнительно права подозреваемого, обвиняемого: – использовать технические средства при проведении процессуальных действий, в которых он участвует; – обжаловать действия либо бездействия следователя, прокурора, следственного судьи; – требовать возмещения вреда, в случае его причинения незаконными действиями органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, досудебное расследование.

для принятия решения; 6) требовать гласного судебного разбирательства; 7) возражать против прекращения дела по нереабилитирующим основаниям.	
Статья 67. Обязательное участие защитника	
1. Участие защитника в производстве по уголовному делу обязательно в случаях, если: 1) об этом ходатайствует подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный; 2) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный не достигли совершеннолетия; 3) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту; 4) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный не владеет языком, на котором ведется судопроизводство; 5) лицо подозревается, обвиняется в совершении преступления, за которое в качестве меры наказания может быть назначено лишение свободы на срок свыше десяти лет, пожизненное лишение свободы либо смертная казнь; 6) к подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осужденному применено содержание под стражей в качестве меры пресечения или он принудительно направлен на стационарную судебно-психиатрическую экспертизу; 7) между интересами подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, осужденных, оправданных, один из которых имеет защитника, имеются противоречия; 8) в уголовном процессе участвует представитель потерпевшего (частного обвинителя) или гражданского истца; 9) при рассмотрении дела в суде участвует прокурор (государственный обвинитель); 10) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный находится вне пределов Республики Казахстан и уклоняется от явки в органы	Перечисленные случаи обязательного участия защитника в целом соответствуют основоположному принципу гарантий права на защиту — обеспечению интересов правосудия. Процедура назначения защитника зависит от организации системы предоставления гарантируемой государством юридической помощи. При этом целесообразно вопросы менеджмента, в частности назначения конкретного лица защитником обеспечивать независимо от органа, ведущего уголовный процесс, а также прозрачно, чтобы устранить риски конфликта интересов. В случае направления постановления напрямую профессиональной организации адвокатов, она должна располагать организационной способностью обеспечивать своевременное принятие необходимых решений. Это требует наличие административного персонала, расходы на деятельность которого должны быть возмещены за счет средств государственного бюджета. Обязательным также следует признать участие защитника при рассмотрении дел о применении принудительных мер медицинского характера, о рассмотрении вопроса об экстрадиции лица.

уголовного преследования или суда; 11) заявлено ходатайство о процессуальном соглашении и его заключении. 2. В случаях, предусмотренных пунктами 1) – 6), 10) части первой настоящей статьи, участие защитника обеспечивается с момента признания лица подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным, оправданным, пунктом 7) – с момента выявления противоречия между интересами подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, осужденных, оправданных, пунктами 8), 9) – с момента участия в деле представителя потерпевшего, прокурора, 11) – с момента заявления ходатайства о заключении процессуального соглашения подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным.	
Статья 68. Приглашение, назначение, замена защитника, оплата его труда	
3. В тех случаях, когда участие избранного или назначенного защитника невозможно в течение длительного (не менее пяти суток) срока, орган, ведущий уголовный процесс, вправе предложить подозреваемому, подсудимому, осужденному, оправданному пригласить другого защитника или принять меры к назначению защитника через профессиональную организацию адвокатов или ее структурные подразделения. Орган, ведущий уголовный процесс, не вправе рекомендовать пригласить в качестве защитника определенное лицо.	Возможно, следует предусмотреть участие защитника для осуществления отдельных следственных действий в таких случаях, что может допускаться с согласия подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного
4. В случае задержания или заключения под стражу, если явка защитника, избранного подозреваемым, подсудимым, осужденным, оправданным, невозможна в течение двадцати четырех часов, орган, ведущий уголовный процесс, предлагает подозреваемому, подсудимому, осужденному, оправданному пригласить другого защитника, а в случае отказа принимает меры к назначению защитника через	Задержание лица требует принятия мер по предоставлению своевременной юридической помощи, сроки предоставления которой должны быть более короткими, чем 24 часа. В случае, если лицо не имеет возможности пригласить защитника по своему выбору, система гарантированной государством юридической помощи должна обеспечивать возможность предоставления защитника, что требует

профессиональную организацию адвокатов или ее структурные подразделения.	надлежащего администрирования (в том числе в ночное время). Система взаимодействия между уполномоченным органом исполнительной власти, профессиональной организацией адвокатов, органами, уполномоченными на осуществление задержаний должна быть создана, а положения УПК РК и Закона РК “О гарантированной государством юридической помощи” - согласованы между собой.
5. Оплата труда адвоката производится в соответствии с действующим законодательством. Орган, ведущий уголовный процесс, при наличии к тому оснований обязан освободить подозреваемого, подсудимого, осужденного, оправданного полностью или частично от оплаты юридической помощи. В этом случае оплата труда производится за счет государства. 6. Расходы по оплате труда адвокатов могут быть отнесены за счет государства и в случае, предусмотренном частью третьей статьи 67 настоящего Кодекса, когда адвокат участвовал в досудебном расследовании или суде по назначению, без заключения соглашения с клиентом.	Принятие решения об освобождении подозреваемого, подсудимого, осужденного полностью либо частично от оплаты юридической помощи, создает условия зависимости такого лица от стороны обвинения, так как на досудебном расследовании органом, ведущим уголовный процесс, выступают прокурор, следователь, орган дознания, дознаватель. В связи с этим, целесообразно устранить их от принятия таких решений, возложив их на административные органы, действующие в рамках системы гарантированной государством юридической помощи либо суд. Основания для освобождения лица от оплаты юридической помощи должны быть точно определены. Значительная доля дискреции может быть использована против интересов подозреваемого, подсудимого, осужденного, оправданного либо использована в качестве способа оказания давления (например, с целью принуждения к отказу от защитника).
7. В случае, если в производстве по уголовному делу участвует несколько защитников, процессуальное действие, где необходимо участие защитника, не может признаваться незаконным из-за участия в нем не всех защитников соответствующего подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного.	Для надлежащей реализации гарантий права на защиту желательно предусмотреть возможность привлечения защитника, если по мнению следователя, либо прокурора, либо суда, этого требуют обстоятельства производства (интересы правосудия).
Статья 70. Полномочия защитника	
2. С момента допуска к участию в производстве по уголовному делу	Следует признать, что защитник пользуется всеми процессуальными

защитник вправе: 1) иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания наедине и конфиденциально без ограничений их количества и продолжительности; 2) собирать и представлять предметы, документы и сведения, необходимые для оказания юридической помощи; 3) участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных и процессуальных действиях, производимых с их участием или по их ходатайству либо ходатайству самого защитника; 4) заявлять отводы; 5) знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, с протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого или самого защитника, с документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому, а по окончании досудебного расследования – со всеми материалами, выписывать из него любые сведения в любом объеме, снимать копии с помощью технических средств, за исключением сведений, составляющих государственные секреты, и списка свидетелей обвинения, присутствовать при объявлении подозреваемому постановления о признании подозреваемым, квалификации деяния подозреваемого; 6) заявлять ходатайства, в том числе о принятии мер безопасности; 7) участвовать в предварительном слушании дела, судебном разбирательстве в суде любой инстанции, выступать в судебных прениях, участвовать в заседании суда при возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам; 8) знакомиться с протоколом судебного заседания, проставляя свои подписи под последней строкой текста на каждой странице и в конце протокола, а при ознакомлении с частью протокола судебного заседания, проставляя подписи в конце каждой страницы и в	правами подозреваемого, обвиняемого подсудимого, защиту которого он осуществляет, за исключением тех процессуальных прав, реализация которых осуществляется подозреваемым, обвиняемым, подсудимым непосредственно. Однако, сторона защиты в состязательном уголовном процессе должна быть наделена правом собирания доказательств (либо фактических данных, которые признает в качестве доказательств следственный судья).

конце этой части, и приносить на него замечания; 9) получать копии процессуальных документов, подлежащих вручению ему и его подзащитному; 10) возражать против незаконных действий лица, ведущего уголовный процесс, и иных лиц, участвующих в уголовном процессе, требовать внесения этих возражений в процессуальные документы; 11) приносить жалобы на действия и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда и участвовать в их рассмотрении; 12) использовать любые другие средства и способы защиты, не противоречащие закону; 13) быть заблаговременно извещенным органом, ведущим уголовный процесс, о времени и месте производства процессуального действия с участием подзащитного. 3. Адвокат, участвующий в деле в качестве защитника, наряду с правами, предусмотренными частью второй настоящей статьи, также вправе: 1) ходатайствовать перед следственной судьей о депонировании показаний свидетеля и потерпевшего; 2) ходатайствовать перед следственным судьей об истребовании любых сведений, документов, предметов, необходимых для оказания надлежащей юридической помощи и защиты интересов подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, имеющего право на защиту, за исключением сведений, составляющих государственные секреты и иную охраняемую законом тайну, в случаях отказа в исполнении запроса либо непринятия решение по нему в течение трех суток; 3) ходатайствовать перед следственным судьей о назначении и производстве экспертизы, если органом уголовного преследования в удовлетворении такого ходатайства было необоснованно отказано либо по нему не принято решение в течение трех суток; 4) ходатайствовать перед следственной	

судьей о принудительном приводе в орган, ведущий уголовный процесс, ранее опрошенного им свидетеля, обеспечение явки которого для дачи показаний затруднительно. 4. Защитник, участвующий в производстве следственного действия, вправе задавать вопросы допрашиваемым лицам после окончания допроса лицом, осуществляющим досудебное расследование. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, может отвести вопросы защитника, но обязан занести все заданные вопросы в протокол. В протоколе следственного действия защитник вправе делать письменные замечания по поводу правильности и полноты его записи. 5. Защитник не вправе: совершать каких-либо действий против интересов подзащитного и препятствовать осуществлению принадлежащих ему прав; вопреки позиции подзащитного признавать его причастность к уголовному правонарушению и виновность в его совершении, заявлять о примирении подзащитного с потерпевшим; признавать гражданский иск; отзывать поданные подзащитным жалобы и ходатайства; разглашать сведения, которые стали ему известны в связи с обращением за юридической помощью и ее осуществлением. 6. Защитник имеет также другие права и несет другие обязанности, предусмотренные настоящим Кодексом.	
Статья 122. Собирание доказательств	
1. Собирание доказательств производится в процессе досудебного расследования и судебного разбирательства путем производства процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом. Собирание доказательств включает их обнаружение, закрепление и изъятие. 3. Защитник, представитель потерпевшего, допущенные в установленном настоящим Кодексом	Следует предусмотреть, что собирание доказательств (либо фактических данных, являющихся источниками доказательств), осуществляется сторонами уголовного судопроизводства, а также потерпевшим. Сторона защиты, потерпевший должны иметь возможность кроме получения сведений, способами, названными в

порядке к участию в досудебном расследовании или судебном разбирательстве, вправе с соблюдением установленного законодательными актами Республики Казахстан порядка о неразглашении сведений, составляющих коммерческую, банковскую и иную охраняемую законом тайну, получать сведения, необходимые для осуществления защиты, путем: 1) истребования справок, характеристик, иных документов от организаций. Справки, характеристики и иные документы могут быть истребованы защитником, представителем потерпевшего от государственных органов, общественных объединений, а также иных организаций. Указанные юридические лица обязаны представить защитнику, представителю потерпевшего запрошенные ими документы или их заверенные копии в течение десяти суток. 2) инициирования на договорной основе производства судебной экспертизы в соответствии с частями пятой, девятой и десятой статьи 272 настоящего Кодекса; 3) направления запроса в экспертное учреждение о проведении на договорной основе соответствующей экспертизы; 4) привлечения на договорной основе специалиста; 5) опроса с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к уголовному делу. Если защитник не обеспечил явку опрошенного им лица в орган, ведущий уголовный процесс, для производства процессуального или следственного действия, опрос признается не достоверным и к делу не приобщается.	части 3, должны иметь право инициировать проведение следственных (розыскных) действий, путем заявления ходатайств следователю, прокурору (в случае отказа — обжаловать следственному судье).
Статья 174. Оплата юридической помощи	
3. В случаях, предусмотренных частью второй настоящей статьи, орган, ведущий уголовный процесс, при наличии к тому оснований, вправе освободить подозреваемого, обвиняемого, осужденного полностью или частично от оплаты юридической	Государственная гарантия по реализации права на защиту в виде оплаты участия защитника за счет средств государственного бюджета должна быть реализована без вмешательства следователя, прокурора в отношения защитника со своим

помощи, о чем выносит мотивированное постановление.	подзащитным. Потому, если существует необходимость принятия решения о полном либо частичном освобождении лица от оплаты юридической помощи в качестве процессуального действия, то возлагать принятие такого решения можно лишь на суд. Положение, при котором вопрос об освобождении от оплаты юридической помощи решается после ее предоставления может создавать риск использования такого полномочия в качестве дополнительного наказания. Более целесообразно, чтобы государство установило граничный предел расходов на оказание юридической помощи, в случае предоставления ее за счет бюджетных средств, при этом обеспечивая принятие решений о предоставлении государственной гарантии.
Статья 182. Явка с повинной	
1. Явка с повинной – это личное, добровольное, письменное или устное сообщение лица органу уголовного преследования о совершенном или готовящемся им уголовном правонарушении, когда о совершении уголовного правонарушения и (или) лице, его совершившем, не было известно либо явившемуся с повинного лица не было известно об осведомленности органа уголовного преследования о его причастности к совершенному уголовному правонарушению. 2.Устное заявление принимается и заносится в протокол в порядке, установленном частью второй статьи 181 настоящего Кодекса. 3. Если при явке с повинной в заявлении указываются соучастники преступления, заявитель предупреждается об уголовной ответственности за заведомо ложный донос.	Институт явки с повинной предлагаю упразднить как источник нарушений прав человека. Любое сообщение о совершении преступления, независимо от степени участия и роли лица, которое об этом сообщает, должно иметь последствием начало производства.
Статья 336. Участие защитника в главном судебном разбирательстве	
При отказе подсудимого от защитника суд выносит постановление о принятии либо непринятии отказа от защитника.	По общему правилу любой отказ подозреваемого, обвиняемого, подсудимого от защитника может происходить в присутствии защитника после конфиденциальной встречи с

	подзащитным.
Статья 519. Участие защитника	
1. В производстве по делу о применении принудительных мер медицинского характера участие защитника является обязательным с момента установления факта невменяемости или психического расстройства лица, в отношении которого ведется производство, если защитник ранее не вступил в дело по иным основаниям.	Критически важным является момент участия защитника в таком производстве. Его следует предусмотреть с момента возникновения сомнений в отношении невменяемости и оснований предполагать наличие психического расстройства у лица.
Статья 538. Участие защитника	
2. По делам о преступлениях несовершеннолетних защитник допускается с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого, а в случае задержания либо заключение под стражу – с момента задержания, либо заключения под стражу.	Важно установить недопустимость проведения следственных действий без участия защитника.
3. Если несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый либо его законные представители не заключили соглашения с адвокатом, следователь, прокурор, суд должны обеспечить участие защитника по делу.	Считаю, что возложение обязанности обеспечения участия защитника по делу на следователя, прокурора создает дополнительные риски для надлежащей реализации права на защиту. Назначение должно осуществляться в рамках системы гарантированной государством юридической помощи независимо от органов следствия, обвинения.
Статья 621. Порядок заключения процессуального соглашения о сотрудничестве	
2. Если защитник не приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, подсудимым или осужденным, его законным представителем или по поручению подозреваемого, обвиняемого, подсудимого или осужденного другими лицами, то участие защитника обеспечивается органом, ведущим уголовный процесс, либо органом, ведающим исполнением наказания.	Назначение должно осуществляться в рамках системы гарантированной государством юридической помощи независимо от органов следствия, обвинения.

Март 2014 г.

ХАВРОНЮК Н.И.
д. ю. н., профессор

"УГОЛОВНОЕ ПРАВОНАРУШЕНИЕ", "ПРЕСТУПЛЕНИЕ", "УГОЛОВНЫЙ ПРОСТУПОК", "АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВОНАРУШЕНИЕ", "АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОСТУПОК", "ДИСЦИПЛИНАРНЫЙ ПРОСТУПОК": СХОЖЕСТЬ И РАЗЛИЧИЯ

Все эти виды правонарушений – **публично-правовые деликты**. В этом их схожесть. Но очень плохо, когда из-за их схожести эти деликты смешивают. Это влечет за собой или 1) нарушение прав человека или 2) невозможность нарушенные права надлежащим образом защитить.

Первое отличие (уголовных правонарушений – от всех иных), на которое я хочу обратить внимание, это то, что в отличие от административных и дисциплинарных, уголовные правонарушения все больше дрейфуют в сторону приватного, частного права.

В последнее время в уголовном законе – все больше **приватно**-правовых начал:

а) увеличивается количество дел частного обвинения;

б) возникают все новые основания для выхода из конфликта путем примирения сторон: освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением; соглашение с потерпевшим;

в) вводятся понятия медиации (медиатор – посредник, примиритель), фасилитации (фасилитатор – тот, кто помогает другим понять общую цель в процессе дискуссии, не защищая ни одну из позиций или сторон).

Почему это происходит? Потому, что уголовно-правовой конфликт – самый опасный из правовых конфликтов, и ему специалисты уделяют наибольше внимания, глубже изучают способы его:

- урегулирования и предупреждения;
- разрешения и трансформации.

В демократическом государстве любой человек (так же, как и любой коллективный субъект – предприятие, политическая партия, общественная организация) является субъектом всевозможных правоотношений и в большинстве случаев сам способен **разрешить** возникший в результате их осуществления **правовой конфликт**, действуя, в том числе и в роли потерпевшего.

Главное для него – восстановить свое право в случае его нарушения, создать условия для того, чтобы это право больше не нарушалось, получить полное возмещение материальных и моральных затрат, – т.е. полную сатисфакцию (удовлетворение).

Понятно, что в редких случаях такое удовлетворение у физического или юридического лица возникает от того, что в отношении правонарушителя реализована лишь такая цель наказания, как **кара**. Как правило, это случаи

совершения насильственных и некоторых других преступлений, обязательным признаком которых является потерпевший.

Пример из судебной практики. Муж избил жену, сломал ей руку – она обратилась к прокурору, возбудили уголовное производство, осудили мужа к штрафу – из семейного бюджета заплатили государству штраф. Жена удовлетворена? Вопрос риторический.

Таким образом, доля регулятивного и охранительного **публичного** права уменьшается и фактически охранительное публичное право начинает распространяться лишь на правоотношения, связанные с:

- преступлениями против международного правопорядка, интересов государства и совместных интересов человека, общества и государства;
- административными проступками;
- дисциплинарными проступками.

Лишь в этих случаях правовые конфликты непосредственно касаются государства.

Второе отличие (преступления от уголовного проступка). Суть **уголовного правонарушения** состоит в том, что в советской традиции именовалось и сейчас во многих правовых системах продолжает именоваться «общественной опасностью».

Она, как известно, определяется:

а) объектом посягательства (объект посягательства при совершении: - уголовных правонарушений – очень широк; - административных проступков – порядок государственного управления, администрация; - дисциплинарных проступков – трудовые, служебные и схожие обязанности) а также: - предметом посягательства и личностью потерпевшего;

б) тяжестью последствий (смерть человека, вред его здоровью, размер материального ущерба и т.п.), – а если последствия не предусмотрены, то:

- созданием опасности наступления тяжких последствий;
- опасностью самого по себе деяния, способа его совершения, примененных при его совершении средств, орудий, либо местом, либо временем его совершения;

в) формой вины – чем более тяжкими являются последствия, тем меньше, как правило, мы говорим об обязательности умысла;

г) свойствами субъекта. Принцип тут такой: чем выше требования к субъекту, чем более широк круг его обязанностей и прав, тем в большем количестве случаев он может быть привлечен к уголовной ответственности по сравнению с обычным лицом – общим субъектом.

Например, не являются уголовно наказуемыми такие деяния **общего** субъекта, как:

- воспрепятствование законной деятельности общественных объединений;
- вмешательство в законную деятельность представителей работников;
- финансирование политической партии и т.д.

Так вот, отличие **преступления** от **уголовного проступка**, как правило, – в степени общественной опасности (хулиганство – мелкое хулиганство, причинение по неосторожности тяжкого вреда здоровью – причинение по неосторожности легкого вреда здоровью), но иногда и в их характере (разглашение государственной тайны – разглашение бухгалтерской или налоговой тайны).

Основной смысл выделения категории уголовных проступков в том, чтобы быстро разрешить конфликт в упрощенном процессуальном порядке и удовлетворить интересы всех сторон конфликта.

Поэтому, на все деяния, которые не характеризуются тяжкими последствиями или действительно серьезной внутренней опасностью, следует посмотреть с точки зрения того, можно ли их перевести в категорию проступков?

То есть – карать за них несильно, но стремительно.

Третье отличие (административного правонарушения от административного проступка). Многообразие форм административных правонарушений не позволяет все их отразить в одном кодексе. Несмотря на то, что КоАП и его аналоги и так во всех постсоветских и не только государствах – самый большой по объему, все равно охватить им все административные правонарушения не удается.

Именно поэтому:

а) в КоАП содержится перечень лишь наиболее типичных административных правонарушений. Это – «**административные проступки**».

б) в Украине принят КАС и создана система административной юстиции.

Ее задача – обеспечить возможность защиты прав и интересов физических и юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны субъектов осуществления властных управленческих функций, т.е. от **административных правонарушений**.

В случае удовлетворения административного иска суд может, в частности:

- признать противоправным решение субъекта властных полномочий, действия или бездеятельность;
- обязать ответчика совершить определенные действия или удержаться от них;
- взыскать с ответчика средства;
- временно запретить отдельные виды или всю деятельность объединения граждан и ликвидировать объединение граждан;
- принудительно выдворить иностранца или лица без гражданства из страны;
- признать наличие или отсутствие компетенции (полномочий) субъекта властных полномочий.

Административный суд **разрешает конфликт на основе принципа** состязательности.

При этом по делам о противоправности решений, действий или бездеятельности субъекта властных полномочий:

- обязанность доказать правомерность своего решения, действия или бездеятельности возлагается на ответчика;
- суд может собирать доказательства по собственной инициативе, – все это сделано для того, чтобы гражданин не был беззащитным перед государственной машиной, а мог чувствовать себя равным субъектом правоотношений.

Пример – ст. 74 проекта КоАП. Можно наказать штрафом, но проблема так и не будет решена.

Но административный суд не может наложить санкции в виде штрафа или лишения права заниматься определенной деятельностью.

Эти санкции имеют в основном карательный характер, а их целями являются воспитание правонарушителя и превенция.

Таким образом, вместе с КАС (но не вместо него – как это было в советской традиции) может действовать и Кодекс об административных проступках.

Иными словами, сегодня все правовые конфликты в сфере гос. управления следует разрешать **совокупностью инструментов**:

1) свои права гражданин должен защищать в административном суде, – а если суд установит нарушение закона, причиной которого было злоупотребление, превышение власти, бездействие власти или служебная халатность конкретного представителя власти, то

2) сам суд или сторона истца должны поставить вопрос перед компетентным органом **об уголовной, административной и/или дисциплинарной ответственности** такого представителя власти. Эта ответственность должна

реализовать **две цели** – покарать виновное лицо за содеянное и предотвратить возможность совершения им и другими представителями власти подобных актов поведения в будущем.

Уголовная ответственность соответствующего представителя власти не исключает привлечение его к дисциплинарной ответственности – и наоборот. При этом увольнение с работы или отстранение от должности может быть, как уголовной, так и дисциплинарной санкцией.

Ответственность же за **административные проступки** должна наступать в случаях, когда субъекты (юридические лица, должностные лица, граждане-предприниматели и в некоторых случаях простые граждане, – напр. по делам о несоблюдении ПДД), обязанные по закону исполнять определенные правила, порядки, режимы, установленные с целью управления государством, – нарушают их.

Четвертое отличие (уголовного проступка – от административного). Сутью (т.е. характером) **административного проступка** является посягательство лишь на один объект – на систему государственного управления.

В советской доктрине **уголовные и административные проступки не различались**.

Именно поэтому и вышло так, что:

- часть (десятки) составов уголовных проступков, не имеющих никакого отношения к гос. управлению, содержится в КоАП и массе других законов;

- часть составов административных проступков содержится в УК.

Соответственно, за управленческие нарушения применяются УГОЛОВНЫЕ наказания, а за уголовные проступки – административные штрафы и т.п.

Определяющую роль в процессе идентификации правонарушения имеют два последних критерия – **ПРИРОДА проступка и наказание (санкция) за него**, а не его название или название НПА, в котором он определен.

Если мы хотим демократический КоАП – должны оставить в нем лишь нарушения режимов, а не прав человека (объективная сторона), лиц, обязанных их соблюдать (субъект нарушения) и административные органы, а не суд (субъект рассмотрения).

Все, что касается прав человека – в закон об УГОЛОВНЫХ проступках.

Наконец, пятое отличие (дисциплинарных проступков – от уголовных и административных). Не являются ни административной, ни уголовной санкцией дисциплинарные взыскания и другие меры, которые применяются административным органом: 1) относительно его сотрудников и 2) в связи с их поведением по службе (работе).

Субъектами дисциплинарных проступков являются:

- работники, в том числе со специальным статусом (например, полицейские, судьи, прокуроры, адвокаты), а также:

- военнослужащие;

- лица, находящиеся под стражей и осужденные;

- ученики, слушатели, студенты некоторых учебных заведений.

При этом советская традиция не уделяла достаточного внимания правовому регулированию дисциплинарной ответственности – и этот недостаток сохраняется.

Проблемы состоят в том, некоторые указанные лица:

1) несут дисциплинарную ответственность за деяния, за которые все иные лица несут административную ответственность (например, военнослужащие или прокуроры, судьи). Такой подход нарушает принцип равенства всех перед законом, поскольку дает возможность этим лицам избегать более тяжких взысканий;

2) несут дисциплинарную ответственность как дополнительную к уголовной или

административной – за уголовные и административные правонарушения. Как правило, санкция в этих случаях абсолютно определенная и предусматривает лишь освобождение от должности. Так, согласно ч. 2 ст. 22 Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» лица, привлеченные к уголовной/административной ответственности за определенные коррупционные правонарушения, подлежат освобождению от должности;

3) несут уголовную ответственность за деяния, за которые все иные лица несут административную или дисциплинарную ответственность. Например, в ст. 390 УК Украины – за систематическое нарушение общественного порядка или правил проживания лиц, осужденных к ограничению свободы. Это противоречит положениям Конституции о равенстве перед законом.

4) дисциплинарные взыскания иногда более тяжкие, чем наказания за преступления:

- для государственных служащих: освобождение от должности государственной службы (статьи 52 и 53 Закона «О государственной службе»);

- для адвокатов: лишение права на занятие адвокатской деятельностью с последующим исключением из Единого реестра адвокатов Украины (статьи 31–35 Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»);

- для учеников, слушателей, студентов – отчисление (ст. 39 Закона «О профессионально-техническом образовании», ст. 45 Закона «О высшем образовании»; ч. 10 ст. 17 Закона «О военной обязанности и воинской службе»).

Таким образом, в зависимости от категории субъекта диапазон дисциплинарных взысканий достигает от такого легкого, как устное замечание и до таких суровых, приближенных к уголовным наказаниям, как принудительные работы, увольнение от службы или работы, лишение определенных прав и даже арест.

Март 2014 г.

ХАВРОНЮК Н.И.
д.ю.н., профессор

СУТЬ ПРИНЦИПА ЮРИДИЧЕСКОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ И ЕГО ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА[43]

Принцип правовой (юридической) определенности является фундаментальным принципом права.

Большое развитие он получил во многих правовых системах и Европы, и других частей света.

О существовании этого принципа в советской доктрине никогда не говорили. Но, вероятно, догадывались. Поскольку традиционным было наделение верховных судов правом давать обязательные для исполнения разъяснения закона. Все понимали, что закон часто бывает неясным, неконкретным, но уповали не на развитие законодательной техники, а на то, что «суды разберутся».

И суды разбирались. И разбираются до сих пор, формально действуя на основе закона, а по существу – имеют широчайшую дискрецию и осуществляют произвол.

Не хочу вторгаться в казахстанскую действительность – каждый хозяин сам должен наводить порядок в своем доме. Но приведу примеры из украинской действительности, когда прокуроры и судьи по своему усмотрению трактовали те или иные положения уголовного закона. И делали это именно потому, что закон им это позволял, а соображения политической или иной целесообразности – требовали делать именно так, а не иначе.

Наиболее характерные примеры – **хулиганство**.

Были попытки осудить людей и даже факты, когда люди были осуждены за хулиганство, выразившееся, скажем, в том, что:

- человек на демонстрации нес перед собой лист формата А4 с изображением лица, похожего на президента и подписью: «Я обвиняю Януковича в том, что он пролил кровь»;

- люди несли перед собой перевернутые портреты президента и министра внутренних дел, а потом продели в эти портреты веревки и повесили их на дереве;

- фото президента было запущено в небо, привязанное к воздушному шарику.

Уголовное производство по факту **посягательства на жизнь** судьи было возбуждено в отношении адвоката, который, пытаясь остановить выбегающего из зала судью и выражая при этом свое возмущение явно незаконным решением судьи, схватил его за мантию.

Европейский суд по правам человека неоднократно обращал внимание на несовершенство действующего законодательства Украины и необходимость соблюдать принцип правовой определенности, который является одним из основных элементов верховенства права.

В решении от 18 декабря 2008 года в деле "Новик против Украины" Европейский суд по правам человека заметил, что "когда речь идет о лишении свободы, чрезвычайно важным условием является обеспечение общего принципа юридической определенности.

Требование "качества закона" в понимании пункта 1 статье 5 Европейской

---

[43] Настоящий доклад подготовлен Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Института Открытого Общества (OSI). Мнения и взгляды, содержащиеся в докладе, не отражают точку зрения Института Открытого Общества (OSI).

конвенции о правах человека означает, что когда национальный закон предусматривает возможность лишения свободы, такой **закон должен быть**:

1) достаточно доступным;

2) четко сформулированным и

3) предвиденным в своем применении для того, чтобы исключить любой риск произвола.

В немецком уголовном праве, как и в некоторых других правовых системах, принцип юридической определенности рассматривается как часть принципа законности. Об этом писал российско-немецкий криминолог Альберт Эрнестович Жалинский.

Поэтому действие принципа законности проявляется в трех направлениях:

1) принцип юридической определенности;

2) запрет возвращения к худшему;

3) запрет аналогии.

Об определенности криминального закона Конституционный Суд ФРГ заметил следующее:

- "Законодатель должен определить предпосылки уголовной ответственности тем точнее, чем суровее предусмотренное за деяние наказание";

- "Каждый должен иметь возможность предусматривать, какое поведение запрещено под угрозой наказания";

- криминально-правовое регулирование должно быть объявлено антиконституционным, если оно по своему смыслу является неясным и в своем влиянии на граждан непонятным"[44].

В Украине еще 10 лет назад принцип юридической определенности отвергал даже Конституционный Суд. Он не реагировал на несоответствие тех или иных положений закона этому принципу, когда такой аргумент ему приводили.

Сегодня же КС Украины определил во многих своих решениях, что те или иные законы не соответствуют принципу юридической определенности и, соответственно, принципу верховенства права.

Суть этого принципа КС определил так: ограничение основных прав человека и гражданина и воплощение этих ограничений на практике допустимо лишь при условии обеспечения предсказуемости применения правовых норм, устанавливаемых такими ограничениями.

То есть ограничение любого права должно базироваться на критериях, которые дадут возможность лицу четко отделять правомерное поведение от противоправного и предусматривать юридические последствия своего поведения.

Для этого необходимо, чтобы все нормы закона, в частности, уголовного закона соответствовали требованию определенности, ясности и недвусмысленности.

Нарушение этого правила:

- не может обеспечить их одинаковое применение;

- не исключает неограниченности трактования в правоприменительной практике;

- и неизбежно приводит к произволу.

Важно, что КС связал этот принцип как нераздельный с конституционными принципами равенства и справедливости.

* * *

В своем экспертном заключении по результатам исследования положений проектов Уголовного кодекса и Кодекса об административных правонарушениях

[44] Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. – М., 2004. – С. 69, 75, 78.

Республики Казахстан я очень одобрительно отозвался о попытке – успешной – казахстанских специалистов дополнить кодекс статьей 3 «Разъяснение некоторых понятий».

Эту статью многие специалисты еще оценят по достоинству. Хотя не исключаю: в нее будут вноситься изменения.

Вместе с тем, я обратил внимание, что более чем в тридцати случаях положения проекта Уголовного кодекса резко контрастировали с принципом юридической определенности.

Например,

- что означает в ст. 133 «доведение до состояния опьянения»? О какой форме и степени опьянения идет речь?

- какие вещества являются «одурманивающими»?

- что такое «бродяжничество» и «попрошайничество»? Отец-алкоголик отправил сына к своей теще занять денег до зарплаты – это попрошайничество?

- что такое «вторжение в жилище» в ст. 150? А почему не криминализированы случаи, когда гость не хочет уходить, как российский флот из Севастополя?

- что означают «*подрыв*», «*разжигание*» и «*применение любой религиозной практики...*» в контексте экстремизма?

- какой эксперт достоверно и несомненно определит, что вот в ст. 239 предоставление именно таких ложных сведений не причинило, но «могло привлечь причинение» именно крупного ущерба?

Хулиганство, как оно определено в ст. 289 проекта – это вообще «песня»: «нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу».

То же самое относится к понятиям: «общественный порядок», «нарушение общественного порядка», «неуважение к обществу», «явное неуважение», «непристойные действия» и «исключительный цинизм». Они слишком абстрактны.

Именно поэтому считаю, что следует тщательно изучить судебную практику по делам о хулиганстве, выявить все типичные проявления хулиганства и зафиксировать их в законе. В дальнейшем, если потребуется дополнить или убавить, это можно будет всегда сделать.

Пока что я предложил свой вариант статьи 289.

То же самое относится к ст. 312, 329, 353, 396 и др.

Все это бывает иногда сложно понять – но способность к пониманию резко возрастает, когда дело начинает касаться тебя лично.

Март 2014 г.

***ХАВРОНЮК Н.И.*,**
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Украины

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ ПО РЕЗУЛЬТАТАМ ИССЛЕДОВАНИЯ ПОЛОЖЕНИЙ ПРОЕКТОВ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА И КОДЕКСА ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН[45]

I. Замечания общего характера

1. Признаки уголовного и административного правонарушения, в том числе признаки, относящиеся к тяжести причиненного вреда, не могут совпадать.

Реальными тяжкими последствиями по логике вещей не может признаваться опасность наступления тяжких последствий.

Кроме того, создание опасности аварии не может быть признаком преступления, поскольку под аварией в законодательстве и практике обычно понимается дорожно-транспортное или иное происшествие, не повлекшее человеческих жертв, т.е. и создание опасности такого происшествия не может признаваться тяжким последствием (вредом).

Исходя также из того, что в некоторых статьях проекта КоАП (см. части 1 и 2 ст. 132, ст. 144, ст. 287, ч. 1 ст. 298, пункт 1 примечания к ст. 309, ч. 3 ст. 313, ч. 2 ст. 354, пункты 8 и 10 ст. 371, ч. 1 ст. 381, ч. 3 ст. 386 и многие др.) встречаются упоминания о признаках, относящихся, согласно проекту УК к признакам существенного вреда или даже тяжких последствий (в частности: создание угрозы аварии; ухудшение состояния здоровья населения и окружающей среды; крупный ущерб), рекомендую не только внести ряд изменений в проект КоАП (см. мои предложения в таблице), но и соответствующие абзацы ст. 3 проекта УК изложить в иной редакции, в которой количество видов тяжких последствий несколько сокращено, а количество видов существенного вреда – расширено:

Редакция проекта УК	***Предлагаемая редакция***
тяжкие последствия - следующие последствия, в случаях, когда они не указаны в качестве признака состава уголовного правонарушения, предусмотренного настоящим Кодексом: смерть человека; смерть двух или более лиц; самоубийство потерпевшего (потерпевшей) или его (ее) близкого (близких); причинение тяжкого вреда здоровью; причинение тяжкого вреда здоровью двум или более лицам; массовое заболевание, заражение,	***тяжкие последствия*** - следующие последствия, в случаях, когда они не указаны в качестве признака состава уголовного правонарушения, предусмотренного настоящим Кодексом: смерть человека; смерть двух или более лиц; самоубийство потерпевшего (потерпевшей) или его (ее) близкого (близких); причинение тяжкого вреда здоровью; причинение тяжкого вреда здоровью двум или более лицам; массовое заболевание, заражение,

[45] Настоящее экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при технической поддержке Фонда «Сорос – Казахстан» и Института Открытого Общества (OSI). Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении, не отражают официальную позицию Фонда «Сорос – Казахстан» и Института Открытого Общества (OSI).

облучение или отравление людей; создание опасности для жизни или здоровья людей либо для окружающей среды; наступление нежелательной беременности; наступление техногенного или экологического бедствия, чрезвычайной экологической ситуации; причинение крупного или особо крупного ущерба; срыв исполнения поставленных высшим командованием задач; создание угрозы безопасности государства, катастрофы или аварии; длительное снижение уровня боевой готовности и боеспособности воинских частей и подразделений; срыв выполнения боевой задачи; вывод из строя боевой техники; иные последствия, свидетельствующие о тяжести причиненного вреда;	облучение или отравление людей; наступление нежелательной беременности; наступление техногенного или экологического бедствия, чрезвычайной экологической ситуации; причинение крупного или особо крупного ущерба; срыв исполнения поставленных высшим командованием задач; длительное снижение уровня боевой готовности и боеспособности воинских частей и подразделений; срыв выполнения боевой задачи; вывод из строя боевой техники; иные последствия, свидетельствующие о тяжести причиненного вреда;
существенный вред - следующие последствия, в случаях, когда они не указаны в качестве признака состава уголовного правонарушения, предусмотренного настоящим Кодексом: нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов организаций, охраняемых законом интересов общества и государства; причинение значительного ущерба; возникновение трудной жизненной ситуации у потерпевшего лица; нарушение нормальной работы организаций или государственных органов; ухудшение состояния здоровья населения и окружающей среды; срыв важных воинских мероприятий либо кратковременное снижение уровня боевой готовности и боеспособности воинских частей и подразделений; несвоевременное обнаружение или отражение нападения вооруженных групп или отдельных вооруженных лиц, сухопутной, воздушной или морской боевой техники, допущение беспрепятственного незаконного перехода через Государственную границу Республики Казахстан лиц и транспортных средств, перемещения контрабандных грузов, попустительство действиям, наносящим ущерб	***существенный вред*** - следующие последствия, в случаях, когда они не указаны в качестве признака состава уголовного правонарушения, предусмотренного настоящим Кодексом: нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов организаций, охраняемых законом интересов общества и государства; причинение значительного ущерба; возникновение трудной жизненной ситуации у потерпевшего лица; нарушение нормальной работы организаций или государственных органов; создание угрозы безопасности государства; **создание угрозы наступления техногенного или экологического бедствия, чрезвычайной экологической ситуации; создание опасности для жизни или здоровья людей либо для окружающей среды**; срыв важных воинских мероприятий либо кратковременное снижение уровня боевой готовности и боеспособности воинских частей и подразделений; несвоевременное обнаружение или отражение нападения вооруженных групп или отдельных вооруженных лиц, сухопутной, воздушной или морской боевой техники, допущение беспрепятственного незаконного

пограничным сооружениям, техническим средствам охраны границы; иные последствия, свидетельствующие о существенности причиненного вреда	перехода через Государственную границу Республики Казахстан лиц и транспортных средств, перемещения контрабандных грузов, попустительство действиям, наносящим ущерб пограничным сооружениям, техническим средствам охраны границы; иные последствия, свидетельствующие о существенности причиненного вреда

2. Оценив целесообразность отнесения предлагаемых проектом 172 видов деяний к составам уголовных проступков, считаю, что в большинстве случаев это оправдано. Однако в нескольких случаях (около десяти) мною предложено перевести их в категорию преступлений, а примерно в таком же количестве случаев, наоборот, перевести в категорию административных проступков и учесть в КоАП.

Вместе с тем подлежит дополнительному обсуждению вопрос о том, чтобы перевести из категории преступлений в категорию уголовных проступков ВСЕ ДЕЯНИЯ (а не большинство, как сейчас в соответствии с проектом), последствиями которых является наступление существенного вреда и значительного ущерба (значительного размера), но не тяжкого вреда и не крупного (особо крупного) ущерба. Возможно, за исключением случаев, когда деяния, последствиями которых является наступление существенного вреда и значительного ущерба (значительного размера):

а) совершены должностным лицом или иным лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, а также лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, с использованием своих служебных полномочий в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц, или организаций либо в целях нанесения вреда другим лицам или организациям;

б) связаны с посягательством на чужую собственность (в частности, рейдерство) или совершены из корыстных либо иных низменных мотивов;

в) совершены в отношении несовершеннолетних.

3. По моему мнению, предлагаемые проектом УК виды наказаний за проступки вполне адекватны. Вообще от ареста как вида наказания за проступки отказываться нежелательно.

Впрочем, должен обсуждаться вопрос о сокращении максимально срока ареста за уголовные проступки с 6 до 2 месяцев. Сама суть ареста за уголовные проступки состоит в том, что лицо, виновное в мягком уголовном правонарушении, извлекается из привычной для него среды на срок, в течение которого не успеют разорваться его привычные социальные и семейные связи. Это может быть срок, даже не превышающий одного месяца или иного периода, который не позволил бы, например, студенту – пропустить критическое количество занятий, работнику – оформить на этот срок очередной и/или дополнительный отпуск, а работодателю – разорвать с работником трудовой договор (с другой стороны, в законодательстве может быть предусмотрено, что применение ареста к лицу, имеющему постоянное место работы или учебы, не является основанием для исключения из учебного заведения или для увольнения с работы такого лица, но лишь основанием для приостановления выплаты ему стипендии и заработной платы).

Вместе с тем, в ряде случаев, особенно когда речь НЕ ИДЕТ о насилии, угрозах, обмане, дерзости, а также вообще об умышленном причинении вреда,

арест не является пропорциональным наказанием. Положением о неприменении ареста за некоторые уголовные проступки следовало бы дополнить статью 41 проекта. Например, в такой формулировке:

«1. К лицу, признанному виновным в совершении уголовного проступка, могут применяться следующие основные наказания:

1) штраф;

2) исправительные работы;

3) привлечение к общественным работам;

4) арест. Арест применяется только за уголовные проступки, связанные с применением насилия, угрозы его применения, обманом, а также за некоторые иные умышленные уголовные проступки, совершенные с проявлением жестокости, или с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных либо имитирующих их устройств, специально изготовленных технических средств, легковоспламеняющихся и горючих жидкостей, ядовитых и радиоактивных веществ, лекарственных либо иных химико-фармакологических препаратов, или с применением физического либо психического принуждения, или из корыстных побуждений, или должностным лицом с использованием служебного положения, или повлекшие причинение существенного вреда».

Кроме того, в некоторых случаях угроза подвергнуть аресту на срок до шести месяцев, по замыслу авторов проекта, явно направлена на ограничение прав личности (см., например, мои замечания к ст. 376 «Неповиновение представителю власти»).

4. Перенесение большинства деяний в проект УК из действующего КоАП является вполне обоснованным. Вместе с тем, в 15-ти случаях мною предложено рассматривать деяние как уголовный проступок или преступление, исключив его из проекта КоАП.

Более чем в 30-ти случаях предложено ввести в диспозиции статей проекта КоАП конкретные признаки, которые помогут отграничивать административные проступки от уголовных проступков и преступлений. Соответствующие предложения изложены в моих комментариях как к проекту УК, так и к проекту КоАП. Они согласованы между собой.

5. От введения института **административной преюдиции** в УК РК законодателю следовало бы, по моему мнению, воздержаться. Повторное совершение административного или дисциплинарного правонарушения не может превращать его в уголовное правонарушение, поскольку критерием последнего является не только степень тяжести, но и характер.

Административные правонарушения – это правонарушения, которые посягают исключительно на установленный порядок управления и взыскания за них могут налагаться не судом, а административными органами (и обжаловаться в суде). Поэтому они должны быть четко отделены от преступлений и уголовных проступков – прежде всего по характеру своей вредоносности (опасности), и лишь в отдельных случаях (когда речь идет о преступлениях и проступках против порядка управления) – по ее степени.

Между тем, среди уголовных проступков против порядка управления проступков с административной преюдицией лишь два (ст. 391 и 404). Остальные шесть – в других главах Особенной части проекта УК.

Наконец, общее количество составов с административной преюдицией (всего 8) не настолько велико, чтобы ее наличие было критическим и от нее нельзя было отказаться раз и навсегда.

Вывод: следующие деяния с административной преюдицией следует перевести в категорию **только**:

а) **административных проступков** (при этом ничто не мешает законодателю установить повышенную административную ответственность за их повторное совершение):

- ст. 133 - вовлечение несовершеннолетнего в совершение административного правонарушения;

- ст. 312 - распитие алкогольных напитков на улицах и в других общественных местах, или появление в общественных местах в пьяном виде, оскорбляющем человеческое достоинство и общественную нравственность;

- ст. 340 - составление заведомо недостоверного экологического аудиторского отчета;

- ст. 391 - нарушение иностранцем или лицом без гражданства правил пребывания в Республике Казахстан;

- ст. 404 - осуществление миссионерской деятельности без регистрации (перерегистрации), а равно использование миссионерами религиозной литературы, информационных материалов религиозного содержания и предметов религиозного назначения без положительного заключения религиоведческой экспертизы;

б) **уголовных проступков**:

- ч. 1 ст. 247 - подкуп спортсменов, спортивных судей, тренеров, руководителей команд и других участников или организаторов профессиональных спортивных соревнований, а равно организаторов или членов жюри зрелищных коммерческих конкурсов в целях оказания влияния на результаты этих соревнований или конкурсов;

- ч. 2 ст. 247 - незаконное получение спортсменами денег, ценных бумаг или иного имущества, переданных им в целях оказания влияния на результаты соревнований, а равно незаконное пользование спортсменами услугами имущественного характера, предоставленными им в тех же целях;

- ч. 3 ст. 247 - незаконное получение денег, ценных бумаг или иного имущества, незаконное пользование услугами имущественного характера спортивными судьями, тренерами, руководителями команд и другими участниками или организаторами профессиональных спортивных соревнований, а равно организаторами или членами жюри зрелищных коммерческих конкурсов.

II. Замечания к конкретным статьям проекта УК

При внесении замечаний к отдельным статьям проекта автор данного Экспертного заключения часто предлагает свои формулировки. Разумеется, это делается не в полной уверенности в своей абсолютной правоте, а лишь для того, чтобы сделать свое видение (предложение) наиболее конкретным, и предоставить наилучшую возможность обсудить его, покритиковать, изыскать альтернативные варианты и в результате мотивированно принять или отвергнуть.

Контрольный текст	***Замечания и предложения***
ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ	
Глава 1. Уголовные правонарушения против личности	
Статья 105. Доведение до самоубийства	
1. Доведение лица до самоубийства или до покушения на самоубийство путем	1) По степени общественной опасности доведение лица до самоубийства и

угроз, жестокого обращения или систематического унижения человеческого достоинства потерпевшего - наказывается ограничением свободы на срок до трех лет либо лишением свободы на тот же срок.	доведение лица до покушения на самоубийство существенно различаются. В результате покушения на самоубийство здоровью лица может быть и вовсе не причинен какой-либо вред. Поэтому следует заменить ч. 1 ст. 105 двумя частями такого содержания, в первой из которых **предусмотреть уголовный проступок**: «1. Угрозы, жестокое обращение, тяжкое оскорбление или систематическое унижение человеческого достоинства потерпевшего, что повлекло совершение им попытки самоубийства, - наказывается штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока, либо арестом на срок до шести месяцев. 2. Угрозы, жестокое обращение, тяжкое оскорбление или систематическое унижение человеческого достоинства потерпевшего, что повлекло совершение им самоубийства, - наказывается ограничением свободы на срок до трех лет либо лишением свободы на тот же срок».
2. То же деяние, совершенное в отношении лица, находившегося в материальной или иной зависимости от виновного, - наказывается ограничением свободы на срок до пяти лет либо лишением свободы на тот же срок.	2) Эту часть следовало бы ст. 105 изложить в такой редакции: «3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные в отношении лица, находившегося в материальной или иной зависимости от виновного, - наказываются ограничением свободы на срок до пяти лет либо лишением свободы на тот же срок».
Статья 110. Истязание	
1. Причинение физических или психических страданий путем систематического нанесения побоев или иными насильственными действиями, если это деяние не повлекло причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, -	1) Не совсем понятно, как квалифицировать деяние, если оно повлекло причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью. Если имеется в виду, что по совокупности с деяниями, предусмотренными статьями 106 и 107, то это и так понятно (ведь

наказывается штрафом в размере до одной тысячи месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.	причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью в части 2 ст. 110 не упоминается), а потому слова «если это деяние не повлекло причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью» являются лишними.
2. То же деяние, совершенное: 1) в отношении заведомо несовершеннолетнего или лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии либо в материальной или иной зависимости от виновного, а равно лица, похищенного либо захваченного в качестве заложника; 2) в отношении двух или более лиц; 3) в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности; 4) с применением пытки; 5) по найму; 6) по мотиву социальной, национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды, - наказывается ограничением свободы на срок от трех до семи лет либо лишением свободы на тот же срок.	2) Статья не согласована со ст. 147 (Пытки). Согласно ч. 1 ст. 147 совершенные определенными субъектами пытки наказываются мягче – ограничением свободы на срок до пяти лет либо лишением свободы на тот же срок. Принятие обеих норм в такой редакции будет противоречить принципу юридической определенности, а их применение – нарушать принцип равенства всех перед законом.
Статья 111. Причинение вреда здоровью в состоянии аффекта	
Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта), вызванного насилием, издевательством или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего либо иными противоправными или аморальными действиями (бездействием) потерпевшего, а равно длительной психотравмирующей ситуацией, возникшей в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего, - наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех	1) Согласно частям 3 и 4 ст. 114 проекта причинение даже по неосторожности тяжкого вреда здоровью одного лица наказывается максимальным наказанием в виде лишения свободы на срок до одного года, а двух и более лиц – до двух лет. Умышленное же причинение тяжкого вреда здоровью без отягчающих обстоятельств наказывается ограничением свободы на срок от трех до семи лет либо лишением свободы на тот же срок. Поэтому в санкции статьи, предусматривающей ответственность за аналогичное деяние, максимальное наказание в виде ареста на срок до трех месяцев является неадекватным. Тем более, граница между состоянием аффекта и отсутствием такого состояния не является четкой и

месяцев.	определяется в каждом случае с учетом субъективного мнения эксперта. Кроме того, согласно ст. 101 проекта, убийство, совершенное в состоянии аффекта, может быть наказано лишением свободы на срок до трех лет. Наконец, нужно иметь в виду, что под умышленным причинением тяжкого вреда здоровью, совершенном в состоянии аффекта, в ст. 111 понимаются в том числе: - умышленное причинение тяжкого вреда здоровью двум и более лицам; - умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее смерть потерпевшего; - умышленное причинение тяжкого вреда здоровью с особой жестокостью; - умышленное причинение тяжкого вреда здоровью несовершеннолетнему или беременной женщине. Таким образом, деяние, предусмотренное ст. 111, следует **перевести из категории уголовных проступков в категорию преступлений** и установить за него наказание, примерно равное наказанию, установленному в статьях 112 и 113.
Статья 115. Угроза	
Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, а равно иным тяжким насилием над личностью либо уничтожением имущества поджогом, взрывом или иным общеопасным способом при наличии достаточных оснований опасаться приведения этой угрозы в исполнение - наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев.	1) В контексте уголовной ответственности за угрозу понятия «иное тяжкое насилие над личностью», а также «имущество» являются неконкретными и не соответствуют **принципу юридической определенности**, который означает, что ограничение основных прав человека и гражданина и воплощение этих ограничений в уголовном законодательстве должны базироваться на критериях, которые дают возможность лицу отграничивать правомерное поведение от уголовно-противоправного, а также от иных видов противоправного поведения, и заранее предусматривать юридические последствия своего поведения. Предписания закона об уголовной ответственности должны определять

	уголовно наказуемое деяние в четких и ясных выражениях и не подлежат расширительному толкованию. Нарушение принципа юридической определенности влекут за собой нарушение принципа равенства каждого перед законом. Поэтому следует: - слова «а равно иным тяжким насилием над личностью» – **исключить**; - слова «уничтожением имущества» конкретизировать, например заменить словами «уничтожением недвижимого либо ценного движимого (автомобиль, иное транспортное средство, предмет или документ, имеющий особую историческую, научную, художественную или культурную ценность) имущества».
Статья 116. Принуждение к изъятию или незаконное изъятие органов и тканей человека	
1. Принуждение к изъятию или незаконное изъятие органов и тканей живого лица для трансплантации либо иного использования, а равно совершение незаконных сделок в отношении органов и тканей живого лица - наказывается лишением свободы на срок до пяти лет.	1) Из проекта УК непонятно, что именно следует понимать под термином «принуждение», поскольку в разных статьях он имеет разное значение. Существуют такие варианты: а) термин раскрывается: - ст. 415 – принуждение путем применения угроз, шантажа или иных незаконных действий; б) термин раскрывается в основном составе только за счет исключения признаков, указанных в квалифицированном составе: - ч. 1 ст. 116 – принуждение; ч. 2 ст. 116 – с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, с использованием материальной или иной зависимости потерпевшего; - ч. 1 ст. 156 – принуждение; ч. 2 ст. 156 – должностным лицом с использованием своего служебного положения либо с применением насилия или угрозы его применения; - ч. 2 ст. 158 – принуждение; ч. 2 ст. 158 – лицом с использованием своего служебного положения либо путем применения насилия или угрозы применения насилия;

	- ч. 1 ст. 159 – принуждение; ч. 2 ст. 159 – лицом с использованием своего служебного положения, а равно с применением насилия или угрозы его применения либо с повреждением или уничтожением имущества; - ч. 1 ст. 198, ч. 1 ст. 199 принуждение к соавторству; ч. 3 ст. 198 и ч. 3 ст. 199 лицом с использованием своего служебного положения; в) термин раскрывается и в основном составе, и за счет исключения признаков, указанных в квалифицированном составе: - ч. 1 ст. 209 – принуждение под угрозой применения насилия либо уничтожения или повреждения имущества, а равно под угрозой распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, оглашение которых может причинить существенный вред интересам потерпевшего или его близких; ч. 2 ст. 209 – сопряженное с применением физического насилия над лицом или его близкими; - ч. 1 ст. 245 – принуждение под угрозой применения насилия, уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно распространения сведений, которые могут причинить существенный вред; ч. 2 ст. 245 – с применением насилия; - ч. 2 ст. 422 – принуждение, соединенное с шантажом, угрозой убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением имущества; ч. 3 ст. 422 – с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья; ч. 4 ст. 422 – с применением насилия, опасного для жизни или здоровья; - ч. 1 ст. 439 – принуждение, сопряженное с насилием или угрозой его применения; ч. 2 ст. 439 – с применением оружия или специальных средств, с причинением тяжкого или средней тяжести вреда здоровью. *Таким образом*, в разных статьях проекта под **простым принуждением понимается** совершение: а) ЛЮБЫХ незаконных действий

	(ст. 415); или б) любых незаконных действий, кроме угрозы оружием и использования зависимого положения лица (ст. 116), кроме насилия, угрозы и использования зависимого положения подчиненного лица (статьи 156 и 158), кроме насилия, угрозы, использования зависимого положения подчиненного лица, а также повреждения или уничтожения имущества (ст. 159), кроме использования зависимого положения подчиненного лица (статьи 198 и 199), или в) угроза применения насилия, уничтожения или повреждения имущества, распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, оглашение которых может причинить существенный вред интересам потерпевшего или его близких, но не физическое насилие (ст. 209); либо угроза применения насилия, уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно распространения сведений, которые могут причинить существенный вред, но не физическое насилие (ст. 245); либо шантаж, угроза убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением имущества, но не физическое насилие (ст. 422); либо насилие или угроза его применения, но без применения оружия или специальных средств, без причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью (ст. 439). При этом понятие «шантаж» также в законе не определено (см. мой комментарий к ст. 134). Если же определить «***шантаж***» как угрозу похитить лицо или его близких либо лишить их свободы, разгласить сведения о лице, которые компрометируют его или его близких, либо иные сведения, которые лицо желает сохранить в тайне, уничтожить либо повредить их имущество, – то можно было бы простое «***принуждение***» определить, в свою очередь, как психическое воздействие

	на волю лица, осуществленное путем шантажа, либо использования зависимого положения потерпевшего, либо угрозы применения насилия к потерпевшему или его близким. Квалифицированными видами принуждения в таком случае можно было бы определить принуждение, совершенное: - с угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья лица (в том числе, разумеется, и с угрозой применения оружия, предметов, используемых в качестве оружия, или специальных средств); - с уничтожением или повреждением имущества, причинившим значительный вред, – а особо квалифицированным – принуждение, совершенное с применением насилия, опасного для жизни и здоровья лица.
Статья 119. Оставление в опасности	
1. Заведомое оставление без помощи лица, находящегося в опасном для жизни или здоровья состоянии и лишенного возможности принять меры к самосохранению по малолетству, старости, болезни или вследствие иного беспомощного состояния, в случаях, если виновный имел возможность оказать помощь этому лицу или был обязан заботиться об этом лице, либо сам поставил его в опасное для жизни или здоровья состояние, - наказывается штрафом в размере до ста месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста двадцати часов, либо арестом на срок до двух месяцев.	1) Исходя из смысла частей 1 и 2 ст. 114, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 316, ч. 1 ст. 318, ч. 1 ст. 342, ч. 2 ст. 343, ч. 1 ст. 345, ч. 1 ст. 346, ч. 1 ст. 350, ч. 1 ст. 351, ч. 1 ст. 356, ч. 1 ст. 464 этого проекта, с целью установления равной ответственности за деяния одинакового характера и степени тяжести, статью 119 следует дополнить частью 2 такого содержания: «2. То же деяние, повлекшее по неосторожности причинение средней тяжести вреда здоровью лицу, оставленному без помощи, - наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового». Таким образом, **признать** деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 119, **уголовным проступком.**

	Соответственно, части 2, 3 и 4 перенумеровать в части 3, 4 и 5.
2. То же деяние, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью лицу, оставленному без помощи, -	2) Одновременно из этой (новой части 3) исключить слова «или средней тяжести».
наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.	3) Согласно частям 1 и 2 ст. 114 проекта причинение по неосторожности средней тяжести вреда здоровью одного лица наказывается максимальным наказанием в виде ареста на срок до двух месяцев, а двух и более лиц – до трех месяцев. Поэтому в санкциях статей, предусматривающих ответственность за аналогичное деяние, желательно, чтобы максимальной санкцией был арест на срок до шести месяцев.
Статья 123. Понуждение к половому сношению, мужеложству, лесбиянству или иным действиям сексуального характера	
Понуждение лица к половому сношению, мужеложству, лесбиянству или совершению иных действий сексуального характера путем шантажа, угрозы уничтожением, повреждением или изъятием имущества либо с использованием материальной или иной зависимости потерпевшего (потерпевшей) - наказывается штрафом в размере до одной тысячи месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до одного года, либо лишением свободы на тот же срок.	1) Слова «уничтожением, повреждением или изъятием имущества» следует конкретизировать, например, заменить словами «уничтожением или изъятием недвижимого либо ценного движимого (автомобиль, иное транспортное средство, предмет или документ, имеющий особую историческую, научную, художественную или культурную ценность) имущества». Не может признаваться преступлением понуждение лица к совершению действий сексуального характера путем угрозы повреждения, например, велосипеда или уничтожения мобильного телефона. 2) Интенсивность, направленность и характер шантажа, угроз на практике могут приближаться к тем, что применяются при изнасиловании или иных действий сексуального характера (статьи 120 и 121 проекта), а использование материальной или иной зависимости потерпевшего, когда его воля полностью подавлена, – граничить с использованием беспомощного состояния потерпевшей. Поэтому и верхний предел наказания в виде лишения свободы за преступление, предусмотренное ст.

	123, может быть приближен к нижнему пределу наказания в виде лишения свободы за преступления, предусмотренные статьями 120 и 121 проекта. Иначе говоря, слова «либо ограничением свободы на срок до одного года» следует заменить словами «либо ограничением свободы на срок до трех лет».
Статья 124. Развращение малолетних	
1. Совершение развратных действий без применения насилия в отношении заведомо малолетней (малолетнего) - наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от десяти до двадцати лет.	1) Половое сношение, мужеложство, лесбиянство или иные действия сексуального характера с лицом, заведомо не достигшим шестнадцатилетнего возраста (ч. 1 ст. 122) по своему характеру могут быть даже более общественно опасными, чем совершение развратных действий без применения насилия в отношении заведомо малолетней (малолетнего). Поэтому наказание за преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 124, не может быть более строгим, чем за преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 122.
Статья 130. Клевета	
1. Клевета, то есть распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию, - наказывается штрафом в размере до одной тысячи месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до одного года, либо лишением свободы на тот же срок.	1) Распространять те или иные сведения не «публично» (см. ч. 2 этой статьи) – это значит распространять их тайно, делясь ими по секрету лишь с отдельными людьми. Очень сомнительно, что такое деяние вообще является ОБЩЕСТВЕННО опасным. 2) Поскольку деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 130 проекта УК, не влечет за собой тяжких последствий, не характеризуется какими-либо отягчающими обстоятельствами, то его, если и оставлять в УК, следует **перевести в категорию уголовных проступков**, установив максимальное наказание в виде штрафа или исправительных работ. Арест, ограничением свободы и лишение свободы являются неадекватным наказанием за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом и т.п., а совершенные путем реализации конституционного права на свободу

	мысли и слова, – хотя, возможно, и с несколько неправильным пониманием сути этого права.
2. То же деяние, совершенное публично или с использованием средств массовой информации или информационно-коммуникационных сетей, - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.	3) Оценить тот факт, порочат ли эти сведения честь и достоинство другого лица, подрывают ли его репутацию, заранее не может никто. Дело в том, что честь и достоинство одного человека может, по его мнению, порочить причисление его к симпатикам либо адептам той или иной политической партии, или идеологии, или национальности и т.п., а честь и достоинство другого – не причисление к ним, репутацию одного человека может подрывать распространение сведений о его действительных убеждениях, поле, этническом, национальном, социальном происхождении, имущественном положении и т.п., а другого – не подрывать. Далее. Причисление одного и того же лица к симпатикам либо адептам той или иной политической партии, или идеологии, или национальности и т.п., распространение сведений о его действительных убеждениях, поле, этническом, национальном, социальном происхождении, имущественном положении и т.п. по состоянию на момент распространения таких сведений может порочить его честь и достоинство, не подрывать его репутацию, а по состоянию на момент расследования или рассмотрения дела в суде уже не может, или наоборот. Порою артист либо политик специально – и даже с использованием средств массовой информации или информационно-коммуникационных сетей, и даже нанимая для этого специально обученных людей, – распространяет заведомо ложные сведения о себе... лишь бы привлечь к себе внимание перед концертным турне или в период выборов. И он же получит возможность с помощью государственного аппарата упоминать его имя бесплатно в течение длительного периода, пока будут идти следствие и суд.

	Логики с точки зрения права в этом нет.
3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, соединенные с обвинением лица в совершении коррупционного, тяжкого или особо тяжкого преступления, а равно повлекшие тяжкие последствия, - наказываются штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок.	4) Что именно следует понимать в ч. 3 ст. 130 под тяжкими последствиями, неясно. Если тяжкими последствиями порочения чести и достоинства другого лица стала попытка его самоубийства или самоубийство, то уголовная ответственность за такое деяние уже предусмотрена в ст. 105 проекта. 5) Обвинить лицо в совершении коррупционного, тяжкого или особо тяжкого преступления, равно как и иного любого преступления, может только официальный орган государства – прокурор (в некоторых правовых системах – также и следователь). См. об этом – ч. 2 ст. 412 проекта. Другие лица не обвиняют в совершении преступления. Они лишь могут распространить сведения о том, что определенное лицо обвинялось ранее или обвиняется сейчас в совершении преступления. 6) Иногда даже распространение заведомо ложных сведений о том, что лицо якобы совершило преступление, может быть на руку этому лицу (скажем, если речь идет о совершении тяжкого преступления против интересов другого, в данное время враждебного, государства, то это лицо выступает в роли патриота, если о совершении тяжкого преступления против гея или лесбиянки – в роли защитника моральных ценностей данного общества, а если о совершении тяжкого преступления против представителя другой национальности – в роли защитника своей национальности и т.д.).
Статья 131. Оскорбление	
1. Оскорбление, то есть унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме, - наказывается штрафом в размере до ста месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том	1) Оценить тот факт, унизят (унижают) ли определенные слова честь и достоинство другого лица, заранее не может никто. Честь и достоинство одного человека может, по его мнению, унизить то, что

же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста двадцати часов.	вовсе не унизит честь и достоинство другого. Точно так же для одного неприличной является одна форма, а для другого – другая. Есть, к сожалению, люди, которые все свои скудные мысли выражают исключительно в неприличной (по мнению большинства населения) форме, а есть люди, которым трудно, в силу их интеллигентности, произнести слово «дурак». Кроме того, отношение к разным словам может измениться и даже в течение короткого времени. Например, ранее на территории царской России официально употреблялся термин «жид», в т.ч. и в законодательстве. В 2012 году народные депутаты Верховной Рады Мирошниченко и Фарион заявили, что слова «жид», «жидовка» и «жидовочка» правильные слова для называния на украинском языке евреев. В связи с этим медиа-проект Элеоноры Гройсман «Киев еврейский» обратился за разъяснением в министерство юстиции Украины. Проведенный Министерством юстиции анализ не выявил применения в актах законодательства Украины терминов «жиды», «жид» и «жидовка», а также норм которыми бы запрещалось употребление указанных слов. В то же время Минюст разъяснил, что Законом Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине» (пункт 7 статьи 1 и абзац пятый статьи 5) одной из форм дискриминации определено ущемление — нежелательное для лица и/или группы лиц поведение, целью или следствием которой является унижение их человеческого достоинства по определенным признакам или создание относительно такого лица или группы лиц напряженной, враждебной, оскорбительной или пренебрежительной атмосферы. Через некоторое время уже лично Министр юстиции Украины направил письмо президенту Объединенной еврейской общины Украины и

	Европейского еврейского союза, в котором заявил, что допустимым названием этноса (этнической группы) является только избранное этим этносом самоназвание. Употребление других названий, которые являются оскорбительными для представителей какой-либо национальности, являются недопустимым. Прежнее разъяснение Минюста министр назвал таким, что не является официальной позицией министерства. Вместе с тем, точка в этом споре так и не поставлена, поскольку мнение Министра юстиции не является ни нормативным актом, ни официальным толкованием законодательства. Обратиться же в суд с иском об оскорблении пока никому не пришло в голову.
Глава 2. Уголовные правонарушения против семьи и несовершеннолетних	
Статья 133. Вовлечение несовершеннолетнего в совершение административного правонарушения или антиобщественных действий	
1. Вовлечение несовершеннолетнего в совершение административного правонарушения, если это деяние совершено в течение года после наложения административного взыскания за такое же административное правонарушение, а равно доведение несовершеннолетнего до состояния опьянения родителем или иным совершеннолетним лицом - наказываются штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев.	1) Уголовную ответственность за вовлечение несовершеннолетнего в совершение административного правонарушения может нести лишь лицо, которое не является фактическим сверстником потерпевшего, тем более, если инициатором указанных действий является сам потерпевший. 2) Виды административных правонарушений слишком многочисленны и разнообразны по своему характеру для того, чтобы признавать уголовным правонарушением вовлечение в любое из них. Например, подстрекательство несовершеннолетнего к стрельбе из огнестрельного оружия, а также из оружия кустарного производства или приспособленного оружия в населенных пунктах, нарушающему покой физических лиц и установленный порядок, является вполне опасным. Но это скорее исключение из общего правила. Поэтому следует перечислить виды (или группы) административных правонарушений, а не писать о любых.

	3) «Состояние опьянения» является термином, не имеющим конкретного выражения, и его применение не соответствует принципу юридической определенности. Неясно, о каком именно опьянении (алкогольном, наркотическом или вызванном употреблением одурманивающих веществ) идет речь, т.е. о его форме и степени. Например, алкогольное опьянение будет иметь место и при употреблении малолетним ребенком стакана пива либо домашнего вина. Тут речь нужно вести, скорее, о тяжком опьянении, создающем реальную опасность для здоровья несовершеннолетнего, либо о систематическом совершении таких действий, т.е. фактически о пропаганде алкоголизма путем вовлечения в него. 4) Наконец, нет конкретных признаков, по которым можно было бы отграничить «доведение несовершеннолетнего до состояния опьянения совершеннолетним лицом» (ч. 1 ст. 133) от «вовлечения несовершеннолетнего в употребление одурманивающих веществ либо токсикоманию, либо в неоднократное употребление спиртных напитков» (ч. 2 ст. 133). 5) Что касается административной преюдиции – см. общие замечание к проекту.
2. Вовлечение несовершеннолетнего в употребление одурманивающих веществ либо токсикоманию, либо в неоднократное употребление спиртных напитков, либо в занятие бродяжничеством или попрошайничеством - наказывается штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок.	5) Уголовную ответственность за это деяние может нести лишь лицо, которое не является фактическим сверстником потерпевшего, тем более, если инициатором указанных действий является сам потерпевший (что нередко случается на практике). Как и в ст. 132 проекта, тут следует установить ответственность с 18-летнего возраста. 6) При отсутствии в законодательстве РК конкретного определения термином «бродяжничество» и «попрошайничество» эта статья не

	будет соответствовать принципу юридической определенности и соответствующие действия не должны быть криминализированы.
Статья 134. Вовлечение несовершеннолетнего в занятие проституцией	
1. Вовлечение несовершеннолетнего в занятие проституцией - наказывается лишением свободы на срок от трех до шести лет.	1) Уголовную ответственность за это деяние может нести лишь лицо, которое не является фактическим сверстником потерпевшего, тем более, если инициатором указанных действий является сам потерпевший (что нередко случается на практике). Как и в ст. 132 проекта, тут следует установить ответственность с 18-летнего возраста.
2. Вовлечение несовершеннолетнего в занятие проституцией путем применения насилия или угрозы его применения, использования зависимого положения, шантажа, уничтожения или повреждения имущества либо путем обмана - наказывается лишением свободы на срок от шести до десяти лет.	2) С целью точного и одинакового применения этой нормы, а также других норм УК, следует в ст. 3 дать определение понятия «***шантаж***» как угрозу похитить лицо или его близких либо лишить их свободы, разгласить сведения о лице, которые компрометируют его или его близких, либо иные сведения, которые лицо желает сохранить в тайне, уничтожить либо повредить их имущество.
Статья 140. Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего	
1. Неисполнение или ненадлежащее исполнение без уважительных причин обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего родителем или иным лицом, на которое возложены эти обязанности, а равно педагогом или другим работником учебного, воспитательного, лечебного или иного учреждения, обязанного осуществлять надзор за несовершеннолетним, повлекшее употребление несовершеннолетним алкогольных напитков, наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, либо занятие бродяжничеством или попрошайничеством, либо совершение им деяния, содержащего признаки преступления, умышленного уголовного проступка или умышленного административного правонарушения, -	1) Для того, чтобы эта норма соответствовала принципу юридической определенности, необходимо, чтобы в этом или другом законе были четко определены понятия «алкогольные напитки», «психотропные вещества», «аналоги психотропных веществ», «бродяжничество», «попрошайничество».
наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными	2) Арест не является адекватным наказанием за неосторожные деяния, не связанные с насилием, угрозой

работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев.	насилия, обманом, дерзостью и т.п.
2. Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего родителем или иным лицом, на которое возложены эти обязанности, а равно педагогом или другим работником учебного, воспитательного, лечебного или иного учреждения, обязанного осуществлять надзор за несовершеннолетним, соединенное с жестоким обращением с несовершеннолетним, - наказывается штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	3) При отсутствии в законодательстве определения понятия «жестокое обращение» данное деяние (которое является неосторожным деянием – видом должностной халатности, не повлекшей каких-либо последствий, или родительского безразличия) не может быть криминализировано, тем более в совокупности (смеси) с умышленным деянием. Ведь «жестокое обращение» не может быть неосторожным деянием и в то же время может проявиться, например, в придирках к ребенку, попытках принудить его к учебе (чего ребенок не хочет), в наложении на него множества запретов (играть в компьютерные игры, встречаться с некоторыми друзьями, употреблять в пищу сладкое или какие-то другие продукты, выходить из дому в определенное время и т.д.). Лучший вариант – рассматривать «неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего родителем или иным лицом, на которое возложены эти обязанности, а равно педагогом или другим работником учебного, воспитательного, лечебного или иного учреждения, обязанного осуществлять надзор за несовершеннолетним» как административный проступок. При этом жестокое обращение с ребенком ограничить рамками деяний, предусмотренных статьями 108–110 и другими УК.
Статья 141. Ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья детей	
1. Ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья малолетнего лицом, на которое такие обязанности возложены по службе, либо лицом, выполняющим эти обязанности по специальному	Исходя из смысла частей 1 и 2 ст. 114, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 316, ч. 1 ст. 318, ч. 1 ст. 342, ч. 2 ст. 343, ч. 1 ст. 345, ч. 1 ст. 346, ч. 1 ст. 350, ч. 1 ст. 351, ч. 1 ст. 356, ч. 1 ст. 464 этого проекта, с целью установления равной ответственности за деяния одинакового характера и

поручению или добровольно принявшим на себя такие обязанности, если это повлекло по неосторожности причинение малолетнему тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	степени тяжести, в статье 141 следует: 1) из части первой **исключить** слова «тяжкого или»; 2) изменить санкцию статьи, изложив абзац второй части первой в такой редакции: «наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового». Таким образом, **признать** деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 141, **уголовным проступком;** 3) дополнить статью новой частью 2 такого содержания: «2. То же деяние, повлекшее по неосторожности причинение малолетнему тяжкого вреда здоровью, - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового»;
2. То же деяние, повлекшее по неосторожности смерть малолетнего,- наказывается ограничением свободы на срок до пяти лет либо лишением свободы на **тот** же срок с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	4) часть 2 перенумеровать в часть 3 и начать ее со слов: «3. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи...»
Статья 142. Злоупотребление правами опекуна или попечителя	
Использование опеки или попечительства в корыстных или иных низменных целях во вред опекаемому	1) Согласно ст. 3 проекта следует говорить не о существенном ущемлении прав (каких?) и законных

(подопечному) или умышленное оставление опекаемого (подопечного) без надзора или необходимой помощи, повлекшее существенное ущемление прав и законных интересов опекаемого (подопечного), - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.	интересов (?), а о существенном вреде (его виды, в частности: нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина; причинение значительного ущерба; возникновение трудной жизненной ситуации у потерпевшего лица).
Статья 143. Незаконный вывоз несовершеннолетнего лица за пределы Республики Казахстан	
1. Незаконный вывоз несовершеннолетнего за пределы Республики Казахстан - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.	1) Такое деяние не всегда является общественно опасным. Например, временный вывоз ребенка за границу для санаторного лечения отцом с просроченным разрешением матери ребенка, которая не была против, также является незаконным. Если его удалось осуществить (с использованием невнимательности лица, осуществлявшего паспортный контроль или даже с его обманом), и ребенок выздоровел – это общественно ПОЛЕЗНОЕ деяние. Поэтому только признака незаконности в ч. 1 ст. 143 недостаточно. Возможно, следует добавить после слова «Незаконный» слова «совершенный вопреки воле родителей или одного из них либо опекуна».
Статья 144. Противоправные действия в сфере семейно-бытовых отношений	
Нецензурная брань, оскорбительное приставание, унижение, повреждение предметов домашнего обихода и другие действия, выражающие неуважение к гражданам, состоящим с правонарушителем в семейно-бытовых отношениях, нарушающие их спокойствие, совершенные в пределах индивидуального жилого дома или квартиры, - наказывается штрафом в размере до ста месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста двадцати часов, либо арестом на срок до двух месяцев.	1) Ни одно из этих действий само по себе («нецензурная брань», «оскорбительное приставание», «унижение», «повреждение предметов домашнего обихода») не может представлять собой уголовное правонарушение. Лишь их совокупность, точнее, совокупность трех из них, с некоторыми другими действиями насильственного характера (такими как схватывание за руки, за тело, за волосы, притискивание, отталкивание от себя, нанесение пощечины, пинка и т.п., – если они не охватываются понятиями «побои», «иные насильственные

	действия, причинившие физическую боль», а также «истязание») и при систематическом их совершении, может рассматриваться как уголовный проступок – и лишь при условии, что содержание каждого из этих понятий будет определено в законодательстве. Особенно это касается самого по себе «повреждения предметов домашнего обихода». Нонсенс в мировой практике – привлекать человека к уголовной ответственности за то, что он разбил несколько собственных тарелок. Как оскорбительное приставание муж или жена может расценить при желании просьбу вступить в половой акт, а как унижение – такую же просьбу о совершении полового акта в определенной позиции. Какая именно брань является нецензурной в отсутствие самого существования «цензуры» также непонятно. 2) Крайне нежелательным является вторжение уголовного закона (так же, как и КоАП) в сферу семейно-бытовых отношений вообще. Ведь семейные ссоры часто имеют место на почве отношений с родственниками жены или мужа, на сексуальной почве, на почве ревности и т.п. и не подлежат правовому регулированию из-за невозможности такового. Уголовная ответственность может применяться за действия, последствия которых выходят за рамки семейных отношений и перерастают в нарушение общественного порядка. Имеются в виду систематические семейные скандалы с громкими криками, бранью, создающие другие сильные звуки, мешающие покою соседей. Таким образом, можно предложить такой вариант статьи 144 (по аналогии с мелким хулиганством и хулиганством – см. мой комментарий к ст. 289): «Статья 144. Насилие в семье 1. Нарушение спокойствия семьи, что

	проявилось в громкой нецензурной брани в адрес члена семьи, ином унижении его человеческого достоинства, соединенном с насилием над членом семьи, при отсутствии признаков причинения вреда здоровью, побоев, истязания и других деяний, предусмотренных главой 1 Особенной части настоящего Кодекса, - наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев. «2. Те же действия, сопровождавшиеся длительно не прекращающимся упорным издевательством над членом семьи, находящимся в беспомощном состоянии, над малолетним ребенком, беременной женщиной или лицом преклонного возраста, -» наказываются штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до шести месяцев».
Статья 145. Вовлечение несовершеннолетних в изготовление продукции эротического содержания	
Вовлечение несовершеннолетнего в изготовление продукции эротического содержания, а также в распространение, рекламирование и продажу продукции эротического содержания - наказывается штрафом в размере до ста месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста двадцати часов, либо арестом на срок до двух месяцев, с конфискацией имущества или без таковой.	1) Уголовную ответственность за это деяние может нести лишь лицо, которое не является фактическим сверстником потерпевшего, тем более, если инициатором указанных действий является сам потерпевший (что нередко случается на практике). Как и в ст. 132 проекта, тут следует установить ответственность с 18-летнего возраста. 2) В законодательстве должно быть имеющее совокупность конкретных признаков понятие продукции эротического содержания. При отсутствии такового уголовную ответственность за указанные деяния устанавливать нецелесообразно. Согласно п. 20 ст. 1 Закона РК «О

	средствах массовой информации» продукция эротического характера – это печатное издание или теле-, радиопрограмма, которые демонстрируют сексуальные отношения людей, интимные части человеческого тела, за исключением гениталий, и не содержат элементов порнографии. Таким образом, есть три признака продукции эротического характера: а) это печатное издание или теле-, радиопрограмма; б) они демонстрируют сексуальные отношения людей, интимные части человеческого тела, за исключением гениталий; в) они не содержат элементов порнографии (согласно пункту 12 ст. 1 этого же Закона порнография представляет натуралистическую, подробную фиксацию полового акта либо демонстрацию обнаженных гениталий в процессе сексуального контакта, способствующую возбуждению сексуального влечения или удовлетворению сексуальных потребностей, которые не соответствуют моральным ценностям, оскорбляют честь и достоинство человека). **Противоречия** такого определения состоят в том, что: - с одной стороны, продукцией эротического характера почему-то не признаются видео- и цифровые записи; - с другой стороны, продукцией эротического характера признаются даже печатные издания, теле- и радиопрограммы, в которых влюбленные целуются в губы (ведь это тоже сексуальные отношения, какие же еще?) или в которых изображается такая интимная часть тела, как анус (ведь это не гениталии). Если же сравнить между собой понятия продукции порнографического характера и продукции эротического характера, то остается непонятным, например, - чем являются натуралистическая, но

	не подробная фиксация полового акта или, наоборот, подробная, но не натуралистическая? - чем является демонстрация одетого в презерватив полового члена и можно ли его считать обнаженным? - чем является демонстрация гениталий не в процессе сексуального контакта? - признавать ли порнографией сексуальный контакт, который в силу отвратительности актеров не способствует возбуждению сексуального влечения или удовлетворению сексуальных потребностей? - моральным ценностям, чести и достоинству какого именно человека не должна соответствовать данная продукция? 3) Следовало бы в ст. 145 говорить не о несовершеннолетних, а о малолетних (или лиц, не достигших 16-летнего возраста). Изготовление, например, фотографии эротического содержания 17-летних молодых людей вряд ли правильно отражают идею законодателя.
Глава 3. Уголовные правонарушения против конституционных и иных прав и свобод человека и гражданина	
Статья 146. Нарушение равноправия граждан	
1. Прямое или косвенное ограничение прав и свобод человека (гражданина) по мотивам происхождения, социального, должностного или имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства, принадлежности к общественным объединениям или по любым иным обстоятельствам - наказывается штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев.	1) Ст. 146 проекта УК предусматривает уголовную ответственность за «прямое или косвенное ограничение прав и свобод человека (гражданина) по мотивам отношения к религии». Каким-либо образом отграничить эти деяния от предусмотренного ч. 2 ст. 475 проекта КоАП «нарушения гражданских прав физических лиц по мотивам отношения к религии» невозможно. Поэтому эти слова из ч. 2 ст. 475 проекта КоАП следует **исключить** или же в ч. 1 ст. 146 добавить слова «если это повлекло существенный вред».
Статья 147. Пытки	

1. Умышленное причинение физических и (или) психических страданий, совершенное следователем, лицом, осуществляющим дознание, или иным должностным лицом либо другим лицом с их подстрекательства либо с их ведома или молчаливого согласия, с целью получить от пытаемого или другого лица сведения или признания, либо наказать его за действие, которое совершило оно или другое лицо, или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, - наказывается штрафом в размере до пяти тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.	1) Статья не согласована со ст. 110 (Истязание). Согласно п. 4 ч. 2 ст. 110 причинение физических или психических страданий путем систематического нанесения побоев или иными насильственными действиями, если это деяние не повлекло причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, с применением пытки, наказывается ограничением свободы на срок от трех до семи лет либо лишением свободы на тот же срок.
2. То же деяние, совершенное: 1) с причинением средней тяжести вреда здоровью;	2) Согласно ст. 107 проекта аналогичное по своей общественной опасности деяние – умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью, совершенное с особой жестокостью, – наказывается гораздо более мягко, а именно штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок. Эти нормы следует согласовать между собой.
3. То же деяние, повлекшее причинение тяжкого вреда здоровью или по неосторожности смерть потерпевшего, - наказывается лишением свободы на срок от пяти до двенадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.	3) Согласно частям 3 и 4 ст. 114 проекта причинение по неосторожности тяжкого вреда здоровью одного лица наказывается максимальным наказанием в виде лишения свободы на срок до одного года, а двух и более лиц – до двух лет. Поэтому в санкциях статей, предусматривающих ответственность за аналогичное деяние, желательно, чтобы

	максимальной санкцией было лишение свободы на срок не более пяти лет. Ведь даже ***умышленное*** причинение тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 106) наказывается лишением свободы на срок от трех до семи лет.
Статья 148. Нарушение неприкосновенности частной жизни	
1. Незаконное собирание сведений о частной жизни лица, составляющих его личную, семейную тайну, без его согласия, - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.	1) Имеется ли в законодательстве определение понятий «частная жизнь», «личная тайна» и «семейная тайна»? Если нет, то непонятно, о каких именно сведениях о частной жизни может идти речь. В Гражданском кодексе и Кодексе о браке (супружестве) и семье эти понятия лишь упоминаются, но не раскрываются.
Статья 150. Нарушение неприкосновенности жилища	
1. Незаконное вторжение в жилище против воли проживающего в нем лица - наказывается штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев.	1) Из этой статьи непонятно: - является ли уголовным проступком «вторжение» в жилище по приглашению одного из проживающих в нем лиц, но против воли другого (других) проживающего в нем лица? - что именно следует понимать под «вторжением»? Любое проникновение в жилище или только соединенное с обманом, тайное, а также предусмотренное в ч. 2 ст. 150 насильственное? Без ответа в законе на эти вопросы статья не будет соответствовать принципу юридической определенности.
Статья 153. Воспрепятствование деятельности общественных объединений	
Воспрепятствование законной деятельности общественных объединений должностным лицом с использованием служебного положения, а равно вмешательство в законную деятельность этих объединений, совершенное должностным лицом с использованием своего служебного положения, повлекшее существенное нарушение их прав и законных интересов, - наказываются штрафом в размере до трехсот месячных расчетных	1) Слова «существенное нарушение их прав и законных интересов» следует заменить словами «существенный вред» (согласно ст. 3 проекта УК это, например, нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина; причинение значительного ущерба; возникновение трудной жизненной ситуации у потерпевшего лица). 2) Возможно, слово «совершенное» следует заменить словом «совершенные», а слова «должностным лицом с использованием служебного

показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев.	положения» исключить. 3) Сравнение этой статьи со ст. 451 проекта позволяет сделать вывод о том, что деяние, предусмотренное ст. 153, является уголовным проступком независимо от того, что должностное лицо совершило его не «вопреки интересам службы», т.е. в том числе и неправильно понимая интересы службы.
Статья 154. Нарушение трудового законодательства Республики Казахстан	
1. Незаконное прекращение трудового договора с работником либо неисполнение решения суда о восстановлении на работе, а равно иное нарушение трудового законодательства Республики Казахстан, повлекшее причинение существенного вреда правам и законным интересам гражданина, -	1) См. статью проекта о неисполнении судебного решения («неисполнения вступивших в законную силу приговора суда, решения суда или иного судебного акта более шести месяцев» – ст. 431 проекта УК). Она не предусматривает в качестве обязательного признака причинение существенного вреда. Эту часть статьи следует изложить в такой редакции: «1. Незаконное прекращение трудового договора с работником либо иное нарушение трудового законодательства Республики Казахстан, повлекшее причинение существенного вреда, а равно неисполнение решения суда о восстановлении на работе». 2) Согласно ст. 3 проекта УК существенный вред — это, например, нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина; причинение значительного ущерба; возникновение трудной жизненной ситуации у потерпевшего лица. Поэтому, возможно, слова «правам и законным интересам гражданина» являются лишними.
наказываются привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов либо арестом на срок до четырех месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до одного года или без такового.	3) Арест не является адекватным наказанием за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом, дерзостью и т.п., в т.ч. неосторожные деяния
2. Необоснованный отказ в заключении трудового договора с женщиной или необоснованное	4) Следует говорить не о «женщине, имеющей детей до трех лет», а о «женщине, имеющей ребенка (детей) в

прекращение с ней трудового договора по мотивам ее беременности или необоснованный отказ в заключении трудового договора или необоснованное прекращение трудового договора с женщиной, имеющей детей до трех лет, по этим мотивам, а равно необоснованный отказ в заключении трудового договора или необоснованное прекращение трудового договора с инвалидом по мотивам инвалидности либо несовершеннолетнего по мотивам его несовершеннолетия - наказываются штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до трехсот часов, либо арестом на срок до шести месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до одного года или без такового.	возрасте до трех лет либо одиноком мужчине, имеющем такого же ребенка (детей)».
3. Неоднократная задержка лицом, выполняющим управленческие функции, выплаты заработной платы в полном объеме и в установленные сроки в связи с использованием денежных средств на иные цели - наказывается штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до трехсот часов, либо арестом на срок до шести месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	1) Следует добавить слово «законом» перед словом «сроки». 2) Действительно ли является целесообразным слово «неоднократная» в ч. 3 ст. 154? Ведь даже однократная задержка с выплатой заработной платы может причинить существенный вред (согласно ст. 3 проекта УК это, например, нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина; причинение значительного ущерба; возникновение трудной жизненной ситуации у потерпевшего лица). 3) Почему в ч. 3 ст. 154 речь идет только о заработной плате? Ведь **статья 28 Конституции гарантирует** каждому гражданину Республики Казахстан также пенсию, социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца и по иным законным основаниям. Кроме того, существуют компенсации (например, командировочные расходы) и т.п. Их

	систематическая невыплата в полном размере разве не является общественно опасным деянием?
Статья 155. Воспрепятствование законной деятельности представителей работников	
Воспрепятствование законной деятельности представителей работников должностным лицом с использованием служебного положения, а равно вмешательство в их законную деятельность, совершенное должностным лицом с использованием своего служебного положения, повлекшее существенное нарушение их прав и законных интересов, - наказываются штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.	1) Слова «существенное нарушение их прав и законных интересов» следует заменить словами «существенный вред» (согласно ст. 3 проекта УК). 2) Возможно, слово «совершенное» следует заменить словом «совершенные», а слова «должностным лицом с использованием служебного положения» исключить. 3) Сравнение этой статьи со ст. 451 проекта позволяет сделать вывод о том, что деяние, предусмотренное ст. 155, является уголовным проступком независимо от того, что должностное лицо совершило его не «вопреки интересам службы», т.е. в том числе и неправильно понимая интересы службы.
Статья 156. Воспрепятствование организации, проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участию в них	
1. Незаконное воспрепятствование организации или проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования, иного законного публичного мероприятия или участию в них, либо принуждение к участию в них, - наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев. 2. Те же деяния, совершенные должностным лицом с использованием своего служебного положения либо с применением насилия или угрозы его применения, - наказываются штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо	О понятии «принуждение» см. комментарий к ст. 116 проекта.

ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	
Статья 157. Нарушение правил охраны труда	
1. Нарушение правил техники безопасности, промышленной санитарии или иных правил охраны труда, совершенное лицом, на котором лежали обязанности по организации или обеспечению соблюдения этих правил, повлекшее по неосторожности причинение средней тяжести вреда здоровью, - наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев.	1) В ст. 87 проекта КоАП следует предусмотреть административную ответственность за нарушение любых иных правил охраны труда, кроме прямо перечисленных в ней, если это повлекло по неосторожности причинение легкого вреда здоровью. Иначе возникнет пробел в законодательстве.
2. То же деяние, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью, - наказывается штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев с лишением права занимать определенные должности либо заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.	2) Согласно частям 3 и 4 ст. 114 проекта причинение по неосторожности тяжкого вреда здоровью одного лица наказывается максимальным наказанием в виде лишения свободы на срок до одного года, а двух и более лиц – до двух лет. Поэтому в санкциях статей, предусматривающих ответственность за аналогичное деяние, максимальное наказание в виде ареста на срок до четырех месяцев является неадекватным. Деяние, предусмотренное ч. 2 ст. 157, следует **перевести из категории уголовных проступков в категорию преступлений.**
Статья 158. Принуждение к участию в забастовке или к отказу от участия в забастовке	
1. Принуждение к участию в забастовке или к отказу от участия в законной забастовке - наказывается штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением	1) Принуждение к участию в забастовке или к отказу от участия в законной забастовке по характеру и степени своей опасности аналогично деянию, предусмотренному ч. 1 ст. 156 (незаконное воспрепятствование организации или проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия,

свободы на тот же срок.	пикетирования, иного законного публичного мероприятия или участию в них, либо принуждение к участию в них), которое **признается уголовным проступком**. Поэтому в абзаце втором ч. 1 ст. 158 слова «штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок», следует заменить словами «штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до четырех месяцев». 2) О понятии «принуждение» см. мой комментарий к ст. 116 проекта.
Статья 159. Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналиста	
1. Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналиста путем принуждения его к распространению либо отказу от распространения информации, а равно путем создания условий, препятствующих выполнению журналистом законной профессиональной деятельности либо полностью лишающих его этой возможности, - наказываются штрафом в размере до ста месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста двадцати часов, либо арестом на срок до двух месяцев.	1) О понятии «принуждение» см. мой комментарий к ст. 116 проекта. 2) Более коротко и точно было бы сформулировать состав уголовного проступка так: «1. Принуждение журналиста к распространению либо отказу от распространения информации, а равно создание условий, препятствующих выполнению журналистом законной профессиональной деятельности либо полностью лишающих его этой возможности, -»
Статья 160. Незаконное ограничение права на доступ к информационным ресурсам	
Незаконное ограничение права на доступ к информационным ресурсам – наказывается штрафом в размере до ста месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста	1) Непонятно, чем это деяние отличается от административного проступка, предусмотренного ст. 74 проекта КоАП («Неправомерный отказ в представлении собранных в установленном порядке документов, материалов, непосредственно

двадцати часов, либо арестом на срок до двух месяцев.	затрагивающих права и свободы физического лица, либо предоставление физическому лицу неполной или заведомо ложной информации»). В такой редакции, с учетом положений ч. 2 ст. 25, статья 74 проекта КоАП не имеет шансов на применение. Следует либо исключить из проекта УК статью 160, либо конкретизировать ее.
Глава 4. Преступления против мира и безопасности человечества	
Статья 174. Возбуждение социальной, национальной, родовой, расовой, сословной или религиозной розни	
1. Умышленные действия, направленные на возбуждение социальной, национальной, родовой, расовой, сословной или религиозной розни, на оскорбление национальной чести и достоинства либо религиозных чувств граждан, а равно пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности граждан по признаку их отношения к религии, сословной, национальной, родовой или расовой принадлежности, если эти деяния совершены публично или с использованием средств массовой информации или информационно-коммуникационных сетей, а равно путем изготовления или распространения литературы или иных носителей информации, пропагандирующих социальную, национальную, родовую, расовую, сословную или религиозную рознь, - наказываются ограничением свободы на срок от двух до семи лет либо лишением свободы на тот же срок.	1) Диспозиция ч. 1 ст. 174 крайне запутана. В ней дважды употреблены слова «а равно», семь раз слово «или» и два раза слово «либо». Связь между деяниями, их направленностью, способом совершения, условиями, от которых зависит признание их преступными, сложно уловить. Поэтому ч. 1 ст. 174 следует разделить на две части или изменить иначе. 2) Ст. 174 проекта УК предусматривает уголовную ответственность за «умышленные действия, направленные на оскорбление национальной чести и достоинства либо религиозных чувств граждан». Каким-либо образом отграничить эти деяния от предусмотренного ч. 2 ст. 475 проекта КоАП «оскорбления религиозных чувств физических лиц» невозможно. Поэтому эти слова из ч. 2 ст. 475 проекта КоАП следует **исключить**. 3) Кроме того, наказываться должны не «действия, направленные на оскорбление (возбуждение)», а само по себе оскорбление (возбуждение), выраженное в насильственных или иных дерзких действиях. Действия, направленные на оскорбление (возбуждение) скорее схожи на подготовку (приготовление) к оскорблению (возбуждению).
Глава 5. Уголовные правонарушения против основ конституционного строя и безопасности государства	

Статья 183. Дача разрешения на публикацию в средствах массовой информации экстремистских материалов	
Дача разрешения на публикацию в печати и других средствах массовой информации сведений и материалов, направленных на разжигание национальной, родовой, расовой, социальной и религиозной вражды, пропагандирующих сословную исключительность, войну, содержащих призывы к насильственному захвату власти, насильственному удержанию власти, подрыву безопасности государства или насильственному изменению конституционного строя, а равно нарушению территориальной целостности Республики Казахстан, -	1) Согласно пунктам 5 и 7 ст. 1 Закона РК «О противодействии экстремизму», ***экстремистскими материалами*** (см. название ст. 183 проекта УК) признаются любые предназначенные для обнародования или распространения документы либо информация на иных носителях, призывающие к осуществлению экстремистских действий либо обосновывающие или оправдывающие необходимость их совершения. При этом экстремизм – это организация и (или) совершение действий, преследующих экстремистские цели. В свою очередь, экстремистскими признаются цели, которые могут быть достижимы не только путем насилия (насильственное изменение конституционного строя, целостности территории и т.д.) либо создания ресурсов для осуществления насилия (например, создание незаконного военизированного формирования, что вполне обоснованно, – но и путем совершения деяний, описание которых в законе не является конкретным и, таким образом, не соответствует принципам юридической определенности, законности и равенства всех перед законом. Речь идет о таких понятиях, как: - «подрыв национальной безопасности и обороноспособности государства»; - «разжигание социальной, сословной розни (политический экстремизм)», не сопровождающееся призывами к насилию; - «разжигание расовой, национальной и родовой розни (национальный экстремизм)», не сопровождающееся призывами к насилию; - «разжигание религиозной вражды или розни», не сопровождающееся призывами к насилию, а также «применение любой религиозной практики, вызывающей угрозу безопасности, жизни, здоровью, нравственности или правам и свободам

	граждан (религиозный экстремизм)». Представляется, что, не имея надежных критериев определения понятий «***подрыв***», «***разжигание***» и «***применение любой религиозной практики...***», ни один редактор средства массовой информации не застрахован от того, что в будущем какая-либо публикация и т.п. может быть признана следователем, прокурором или судом экстремистской, и не может безбоязненно освещать в СМИ любые национальные, родовые, расовые, социальные и религиозные проблемы. Предлагаю: а) название статьи изложить в такой редакции: «**Статья 183. Дача разрешения на публикацию в средствах массовой информации запрещенных законом материалов»** б) в ст. 183 проекта УК ограничиться только таким деянием: «Дача разрешения на публикацию в печати и других средствах массовой информации сведений и материалов, содержащих призывы к насильственному изменению конституционного строя, нарушению суверенитета Республики Казахстан, целостности, неприкосновенности и неотчуждаемости ее территории, насильственному захвату или насильственному удержанию власти, насильственному разжиганию социальной, сословной, расовой, национальной, родовой, религиозной вражды или розни». в) ответственность за дачу разрешения на публикацию в СМИ сведений и материалов экстремистского характера, не содержащих призывы к насилию, предусмотреть в КоАП.
наказывается штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до трехсот часов, либо арестом на срок до шести месяцев, с конфискацией имущества или без	2) Арест является неадекватной мерой наказания за это деяние.

таковой, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет или без такового.	
Глава 6. Уголовные правонарушения против собственности	
Статья 195. Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием	
1. Причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения, - наказывается штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев.	1) Следовало бы: - дополнить диспозицию статьи словами «причинившее значительный ущерб»; - возможно, упомянуть статью 195 в третьем абзаце ст. 3. При этом следует иметь в виду, что в проекте ст. 179 проекта КоАП крупный размер ущерба при обмане покупателей начинается с трех месячных расчетных показателей, поэтому тут значительным ущербом мог бы быть размер ущерба на сумму, в 30 или 50 раз превышающую месячный расчетный показатель; в случае же не упоминания будет действовать правило: «в иных статьях - размер ущерба на сумму, в сто раз превышающую месячный расчетный показатель».
Статья 197. Транспортировка, приобретение, реализация, хранение нефти и нефтепродуктов, а также переработка нефти без документов, подтверждающих законность их происхождения	
1. Транспортировка, приобретение, реализация, хранение нефти и нефтепродуктов, а также переработка нефти без документов, подтверждающих законность их происхождения, - наказываются штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев.	1) Статья не согласована с ч. 5 ст. 268 проекта КоАП, которой предусмотрена административная ответственность, в частности, за нарушение условий производства и оборота отдельных видов нефтепродуктов, совершенное в виде: - оборота этилированного бензина и (или) некондиционных нефтепродуктов, а также их хранения без дальнейшей переработки физическими и (или) юридическими лицами; - реализации нефтепродуктов лицами, за исключением производителей, не с баз нефтепродуктов, автозаправочных станций; - оборота отдельных видов нефтепродуктов без сопроводительных накладных; - оборота нефтепродуктов, включающих

	металлосодержащие присадки физическими и (или) юридическими лицами; - отгрузки и (или) реализации отдельных видов нефтепродуктов производителями нефтепродуктов без контрольных приборов учета (КПУ) либо минуя КПУ; - реализации нефтепродуктов оптовыми поставщиками нефтепродуктов, приобретающих нефтепродукты у производителей и поставщиков нефти, не розничным реализаторам нефтепродуктов или не конечным потребителям.
Статья 198. Нарушение авторских и (или) смежных прав	
1. Незаконное использование объектов авторского и (или) смежных прав, а равно приобретение, хранение, перемещение или изготовление контрафактных экземпляров объектов авторского права и (или) смежных прав в целях сбыта, либо присвоение авторства или принуждение к соавторству, -	1) О понятии «принуждение» см. мой комментарий к ст. 116 проекта.
наказываются штрафом в размере до ста месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста двадцати часов, либо арестом на срок до двух месяцев, с конфискацией имущества или без таковой.	2) Арест не является адекватным наказанием за неосторожные деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом, дерзостью и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека.
Статья 199. Нарушение прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения или топологии интегральных микросхем	
1. Разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели, промышленного образца, селекционного достижения или топологии интегральной микросхемы до официальной публикации сведений о них, а равно присвоение авторства или принуждение к соавторству, либо незаконное использование изобретения, полезной модели, промышленного образца, селекционного достижения или топологии интегральной микросхемы, -	1) О понятии «принуждение» см. мой комментарий к ст. 116 проекта.
наказываются штрафом в размере до	2) Арест не является адекватным

ста месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста двадцати часов, либо арестом на срок до двух месяцев, с конфискацией имущества или без таковой.	наказанием за неосторожные деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом, дерзостью и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека.
Статья 201. Нарушение вещных прав на землю	
1. Незаконное проникновение на чужой земельный участок, повлекшее причинение существенного вреда правам или охраняемым законом интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства, совершенное с применением насилия либо с угрозой его применения или группой лиц, или сопровождавшееся незаконным обыском, а равно незаконный захват чужого земельного участка - наказываются штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.	1) Возможно, слова «правам или законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства» являются лишними, т.к. понятие существенного вреда определено в ст. 3 проекта. 2) Деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 201, следует разделить и отразить в двух разных частях статьи. Одно – как уголовный **проступок**, второе – как **преступление**: «1. Незаконное проникновение на чужой земельный участок, повлекшее причинение существенного вреда, а равно незаконный захват чужого земельного участка... 2. Незаконное проникновение на чужой земельный участок, совершенное с применением насилия либо с угрозой его применения, или группой лиц, или сопровождавшееся незаконным обыском...»
2. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, совершенные лицом с использованием своего служебного положения, - наказываются штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.	3) часть 2 перенумеровать в часть 3 и в ней слова «частью первой» заменить словами «частью первой или второй»
Статья 202. Умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества	
1. Умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества,	Исходя из смысла частей 1 и 2 ст. 114, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 316, ч. 1 ст. 318, ч. 1

причинившие значительный ущерб, - наказываются штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев.	ст. 342, ч. 2 ст. 343, ч. 1 ст. 345, ч. 1 ст. 346, ч. 1 ст. 350, ч. 1 ст. 351, ч. 1 ст. 356, ч. 1 ст. 464 этого проекта, с целью установления равной ответственности за деяния одинакового характера и степени тяжести, в статье 202 следует: 1) часть 1 дополнить словами «или средней тяжести вред здоровью»;
2. Те же деяния: 2) повлекшие по неосторожности причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью;	2) **исключить** из пункта 2 части второй слова «или средней тяжести». Таким образом, **признать** соответствующее деяние **уголовным проступком**
Статья 203. Умышленное уничтожение или повреждение предметов, имеющих особую ценность	
1. Умышленное уничтожение или повреждение памятников истории, культуры, природных комплексов или объектов, взятых под охрану государства, а также предметов или документов, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность, - наказываются лишением свободы на срок от трех до семи лет.	1) Исходя из смысла частей 1 и 2 ст. 114, с целью установления равной ответственности за деяния одинакового характера и степени тяжести, в статье 203 следует **исключить** из пункта 2 части второй слова «или средней тяжести». Согласно частям 1 и 2 ст. 114 проекта причинение по неосторожности средней тяжести вреда здоровью одного лица наказывается максимальным наказанием в виде ареста на срок до двух месяцев, а двух и более лиц – до трех месяцев. Поэтому в санкциях статей, предусматривающих ответственность за аналогичное деяние, желательно, чтобы максимальной санкцией был арест на срок до шести месяцев.
2. Те же деяния: совершенные путем поджога, взрыва или иным общеопасным способом; 1) повлекшие по неосторожности причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью; 2) совершенные по мотивам социальной, национальной, расовой или религиозной вражды, - наказываются лишением свободы от пяти до десяти лет.	2) Согласно частям 3 и 4 ст. 114 проекта причинение по неосторожности тяжкого вреда здоровью одного лица наказывается максимальным наказанием в виде лишения свободы на срок до одного года, а двух и более лиц – до двух лет. Поэтому в санкциях статей, предусматривающих ответственность за аналогичное деяние, желательно, чтобы максимальной санкцией было лишение свободы на срок не более пяти лет.
Глава 7. Уголовные правонарушения против безопасности информационных технологий	
Статья 205. Неправомерный доступ к информации, в информационную систему или информационно-коммуникационную сеть	

1. Умышленный неправомерный доступ к охраняемой законом информации, содержащейся на машинном носителе, в информационную систему или информационно-коммуникационную сеть, повлекший существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, - наказывается штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет или без такового.	1) Слова «существенное нарушение прав и законных интересов...» следует заменить словами «существенный вред» (согласно ст. 3 проекта УК).
Статья 206. Неправомерные уничтожение или модификация информации	
1. Умышленные неправомерные уничтожение или модификация охраняемой законом информации, хранящейся на машинном носителе, содержащейся в информационной системе или передаваемой по информационно-коммуникационной сети, а равно ввод в информационную систему заведомо ложной информации, если это повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, - наказываются штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до трехсот часов, либо арестом на срок до шести месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет или без такового.	1) Слова «существенное нарушение прав и законных интересов...» следует заменить словами «существенный вред» (согласно ст. 3 проекта УК).

Статья 208. Неправомерное завладение информацией	
1. Умышленное неправомерное копирование или иное неправомерное завладение охраняемой законом информацией, хранящейся на машинном носителе, содержащейся в информационной системе или передаваемой по информационно-коммуникационной сети, если это повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, - наказываются штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет или без такового.	1) Слова «существенное нарушение прав и законных интересов...» следует заменить словами «существенный вред» (согласно ст. 3 проекта УК).
Статья 209. Принуждение к передаче информации	
1. Принуждение к передаче охраняемой законом информации, хранящейся на машинном носителе, содержащейся в информационной системе или передаваемой по информационно-коммуникационной сети, под угрозой применения насилия либо уничтожения или повреждения имущества, а равно под угрозой распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, оглашение которых может причинить существенный вред интересам потерпевшего или его близких, - наказываются штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до	О понятии «принуждение» см. комментарий к ст. 116 проекта.

двух лет или без такового.	
Глава 8. Уголовные правонарушения в сфере экономической деятельности	
Статья 214. Незаконное предпринимательство, незаконная банковская деятельность	
1. Осуществление предпринимательской или банковской деятельности (банковских операций) без регистрации, а равно без обязательной для такой деятельности лицензии либо с нарушением условий лицензирования, а равно занятие запрещенными видами предпринимательской деятельности, если эти деяния сопряжены с извлечением дохода в крупном размере или причинили крупный ущерб гражданину, организации или государству либо сопряжены с извлечением дохода в крупном размере или производством, хранением, перевозкой либо сбытом подакцизных товаров в значительных размерах, - наказываются штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с конфискацией имущества.	1) Очевидно, что одновременно не может быть предусмотрена уголовная и административная ответственность за совершение аналогичного деяния. Одновременно в проекте КоАП есть: - статья 144 «Незаконное предпринимательство», – занятие запрещенными видами предпринимательской деятельности, если эти деяния причинили крупный ущерб гражданину, организации или государству либо сопряжены с извлечением дохода в крупном размере или производством, хранением, перевозкой либо сбытом подакцизных товаров в значительных размерах, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния; - статья 146 «Незаконная банковская деятельность», – осуществление банковской деятельности (банковских операций) без регистрации или без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением условий лицензирования, причинившее крупный ущерб гражданину, организации или государству либо сопряженное с извлечением дохода в крупном размере, если это действие не содержит признаков уголовно наказуемого деяния. Таким образом, редакцию статей 144 и 146 проекта КоАП следует изменить. При этом согласовать их со ст. 451 КоАП, в соответствии с которой административным проступком является занятие предпринимательской или иной деятельностью, а также осуществление действий (операций) без регистрации или без лицензии, специального разрешения, квалификационного аттестата

	(свидетельства) в случаях, когда регистрация, разрешение, лицензия, квалификационный аттестат (свидетельство), уведомление обязательны, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния. 2) Слова «в значительных размерах» следует заменить словами «в крупных размерах». Вариант: деяние, касающееся производства, хранения, перевозки и сбыта подакцизных товаров в значительных размерах, выделить в отдельный состав уголовного проступка.
Статья 222. Незаконные получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну	
3. Незаконное разглашение или иное незаконное использование должностными лицами государственных органов сведений и информации об операциях с деньгами и (или) иным имуществом, полученных от субъектов финансового мониторинга, если это повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.	1) Слова «существенное нарушение прав и законных интересов...» следует заменить словами «существенный вред» (согласно ст. 3 проекта УК).
Статья 227. Нарушение правил проведения операций с ценными бумагами	
1. Нарушение правил проведения операций с ценными бумагами, причинившее крупный ущерб, - наказывается штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным	Арест не является адекватным наказанием за неосторожные деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом, дерзостью и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека.

работам на срок до трехсот часов, либо арестом на срок до шести месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	
Статья 230. Нарушение порядка и правил маркировки подакцизных товаров акцизными марками и (или) учетно-контрольными марками, подделка и использование акцизных марок и (или) учетно-контрольных марок	
1. Нарушение порядка и правил маркировки подакцизных товаров акцизными марками и (или) учетно-контрольными марками, повлекшее причинение значительного ущерба, - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с конфискацией имущества или без таковой, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	1) Это деяние предлагаю **перевести в категорию уголовных проступков.**
Статья 233. Уклонение от уплаты таможенных платежей и сборов	
1. Уклонение от уплаты таможенных пошлин, налогов, таможенных сборов или других таможенных платежей в крупных размерах - наказывается штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до трехсот часов, либо арестом на срок до шести месяцев.	Арест не является адекватным наказанием за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом, дерзостью и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека, тем более неосторожные.
Статья 238. Нарушение законодательства Республики Казахстан о бухгалтерском учете и финансовой отчетности	
Уклонение уполномоченного для ведения бухгалтерского учета лица от документирования сведений, предусмотренных законодательством, либо внесение этим лицом в бухгалтерскую документацию заведомо ложной информации о хозяйственной и финансовой деятельности организации, а равно уничтожение бухгалтерской	Арест не является адекватным наказанием за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом, дерзостью и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека, тем более неосторожные.

документации до истечения сроков их хранения, причинившие крупный ущерб, - наказываются штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до трехсот часов, либо арестом на срок до шести месяцев.	
Статья 239. Представление заведомо ложных сведений о банковских операциях	
Представление работниками банка заведомо ложных сведений об операциях по банковским счетам юридических или физических лиц, а равно выдача поручительств, гарантий и иных обязательств, заведомо необеспеченных фактическим финансовым состоянием данного банка, если эти действия повлекли или могли повлечь причинение крупного ущерба гражданину, организации или государству, - наказываются штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до трехсот часов, либо арестом на срок до шести месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.	1) Слова «или могли повлечь» свидетельствуют о значительно меньшей степени тяжести деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 239, по сравнению с деянием, которое повлекло соответствующие последствия, и по сути является административным или дисциплинарным проступком. Следует также учесть, что реальность угрозы невозможно оценить точно, а поэтому слова «или могли повлечь» не соответствуют принципу юридической определенности (см. мой комментарий к ст. 281) и не могут лежать в основе определения состава преступления. Кроме того, законодатель будет непоследовательным, устанавливая одновременно уголовную и административную ответственность за аналогичные деяния. Часть 2 ст. 200 проекта КоАП предусмотрена административная ответственность за представление банками, учредителями (акционерами) банка и (или) его аффилированными лицами, а также банковскими холдингами и лицами, соответствующими признакам крупного участника банка, банковского холдинга, организациями, осуществляющими отдельные виды банковских операций, недостоверных сведений или иной запрашиваемой информации. Поэтому предлагаю исключить слова «или могли повлечь» из статьи. Следует также учесть: - «представление работниками банка заведомо ложных сведений об операциях

	по банковским счетам юридических или физических лиц, а равно выдача поручительств, гарантий и иных обязательств, заведомо необеспеченных фактическим финансовым состоянием данного банка, если эти действия повлекли или могли повлечь причинение крупного ущерба», может квалифицироваться как соучастие в мошенничестве (соучастие в приготовлении к мошенничеству или покушении на мошенничество) по ст. 190 проекта УК; - в случаях, когда речь идет о работниках банков, оплата труда которых производится из средств государственного бюджета Республики Казахстан, соответствующие деяния могут быть квалифицированы по ст. 366 как служебный подлог.
Статья 241. Уклонение гражданина от уплаты налога и (или) других обязательных платежей в бюджет	
1. Уклонение гражданина от уплаты налога и (или) других обязательных платежей в бюджет путем непредставления декларации о доходах в случаях, когда подача декларации является обязательной, либо путем включения в декларацию или иные документы, связанные с исчислением или уплатой налогов и (или) других обязательных платежей в бюджет, заведомо искаженных данных о доходах или расходах либо об имуществе, подлежащем налогообложению, если это деяние повлекло неуплату налога и (или) других обязательных платежей в бюджет в крупном размере, - наказывается штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до трехсот часов, либо арестом на срок до шести месяцев.	Арест не является адекватным наказанием за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом, дерзостью и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека, тем более неосторожные.
Статья 245. Принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения	

1. Принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения под угрозой применения насилия, уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно распространения сведений, которые могут причинить существенный вред правам и интересам потерпевшего или его близких, при отсутствии признаков вымогательства - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с конфискацией имущества или без таковой.	1) Возможно, слова «правам и интересам» являются лишними, т.к. понятие существенного вреда определено в ст. 3 проекта. 2) О понятии «принуждение» см. мой комментарий к ст. 116 проекта.
Статья 246. Рейдерство	
1. Незаконное приобретение права собственности на долю участия в юридическом лице, а равно имущества и ценных бумаг юридического лица или установление контроля над юридическим лицом в результате умышленного искажения результатов голосования либо воспрепятствования свободной реализации права при принятии решения высшим органом путем внесения в протоколы собрания, заседания, в выписки из них заведомо недостоверных сведений о количестве голосовавших, кворуме или результатах голосования либо составления заведомо недостоверного подсчета голосов или учета бюллетеней для голосования, блокирования или ограничения фактического доступа акционера, участника, члена органа управления или члена исполнительного органа к голосованию, несообщения сведений о проведении собрания, заседания либо сообщения недостоверных сведений о времени и месте проведения собрания, заседания, голосования от имени акционера, участника или члена органа управления по заведомо подложной доверенности, путем нарушения, ограничения или ущемления права преимущественной	1) Возможно, слова «правам или законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства» являются лишними, т.к. понятие существенного вреда определено в ст. 3 проекта.

покупки ценных бумаг, а равно умышленное создание препятствий при реализации права преимущественной покупки ценных бумаг либо иные незаконные способы, повлекшие причинение существенного вреда правам или охраняемым законом интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства, - наказываются штрафом в размере до пяти тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок, с конфискацией имущества, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет.	
Глава 9. Уголовные правонарушения против интересов службы в коммерческих и иных организациях	
Статья 248. Злоупотребление полномочиями	
Использование лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, своих полномочий вопреки законным интересам этой организации и в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям, если это повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства, - наказывается штрафом в размере до четырех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до четырех лет, либо лишением свободы на тот же срок, с конфискацией имущества или без таковой, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет.	1) Возможно, слова «правам или законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства» являются лишними, т.к. понятие существенного вреда определено в ст. 3 проекта.

Статья 249. Злоупотребление полномочиями частными нотариусами, оценщиками, частными судебными исполнителями, медиаторами и аудиторами, работающими в составе аудиторской организации	
1. Использование частным нотариусом, оценщиком, частным судебным исполнителем, медиатором, аудитором, работающим в составе аудиторской организации, или руководителем аудиторской организации своих полномочий вопреки задачам своей деятельности и в целях извлечения выгод и преимуществ для себя, или других лиц, или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям, если это деяние причинило существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства, - наказывается штрафом в размере до четырех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до четырех лет, либо лишением свободы на тот же срок, с конфискацией имущества или без таковой, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет.	1) Возможно, слова «правам или законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства» являются лишними, т.к. понятие существенного вреда определено в ст. 3 проекта.
Глава 10. Уголовные правонарушения против общественной безопасности и общественного порядка	
Статья 254. Пропаганда терроризма либо экстремизма или публичные призывы к совершению акта терроризма либо экстремизма	
1. Пропаганда терроризма либо экстремизма или публичные призывы к совершению акта терроризма либо экстремизма, а равно распространение материалов указанного содержания - наказываются лишением свободы на срок от трех до семи лет с конфискацией имущества.	1) Законодатель будет непоследовательным, устанавливая одновременно уголовную и административную ответственность за аналогичные деяния. Статьей 441 проекта КоАП предусмотрена ответственность за такие деяния: - изготовление, хранение, ввоз, перевозка на территории Республики Казахстан продукции средств массовой информации, содержащей сведения и материалы, направленные на пропаганду или агитацию насильственного изменения конституционного строя, нарушения

	целостности Республики Казахстан, подрыва безопасности государства, войны, разжигания социальной, расовой, национальной, религиозной, сословной и родовой розни, культа жестокости, насилия и порнографии; - распространение на территории Республики Казахстан продукции средств массовой информации, содержащей сведения и материалы, направленные на пропаганду или агитацию насильственного изменения конституционного строя, нарушения целостности Республики Казахстан, подрыва безопасности государства, войны, разжигания социальной, расовой, национальной, религиозной, сословной и родовой розни, пропаганду и оправдание экстремизма или терроризма, а также раскрывающие технические приемы и тактику антитеррористических операций в период их проведения, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния. Это противоречит принципу юридической определенности. Публичные призывы к совершению акта терроризма либо экстремизма являются более опасным в силу своей конкретности и направленности деянием, поэтому могут быть признаны преступлением. Распространение материалов экстремистского или террористического содержания (при условии точного определения смыслов) и соответствующая пропаганда могли бы быть **определены как уголовный проступок.** Следует внести изменения и в ст. 441 КоАП. 1) См. комментарий к ст. 183 проекта УКК.
Статья 273. Нарушение правил безопасности при ведении горных или строительных работ	
1. Нарушение правил безопасности ведения горных или строительных работ, если это повлекло по неосторожности причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью человека, - наказывается штрафом в размере до двух тысяч	Исходя из смысла частей 1 и 2 ст. 114, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 316, ч. 1 ст. 318, ч. 1 ст. 342, ч. 2 ст. 343, ч. 1 ст. 345, ч. 1 ст. 346, ч. 1 ст. 350, ч. 1 ст. 351, ч. 1 ст. 356, ч. 1 ст. 464 этого проекта, с целью установления равной ответственности

месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	за деяния одинакового характера и степени тяжести, в статье 273 следует: 1) из части первой **исключить** слова «тяжкого или»; 2) изменить санкцию статьи, изложив абзац второй части 1 в такой редакции: «наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового». Таким образом, **признать** деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 273, **уголовным проступком;** 3) дополнить статью новой частью 2 такого содержания: «2. То же деяние, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью, - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового»;
2. То же деяние, повлекшее по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия, - наказывается лишением свободы на срок до шести лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	4) часть 2 перенумеровать в часть 3 и начать ее со слов: «3. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи,»
3. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц, - наказывается лишением свободы на срок от трех до восьми лет	5) часть 3 перенумеровать в часть 4.

с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	
Статья 274. Недоброкачественное строительство	
1. Сдача и (или) прием в эксплуатацию недоброкачественно построенных, незавершенных или не соответствующих условиям договора и проектной документации зданий и сооружений, автомобильных дорог, тоннелей, электростанций, жилых домов или иных объектов строительства, а равно их некачественный ремонт руководителями строительных организаций, производителями работ и должностными лицами, осуществляющими контроль за качеством строительства, если это повлекло по неосторожности причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью человека, - наказываются штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	Исходя из смысла частей 1 и 2 ст. 114, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 316, ч. 1 ст. 318, ч. 1 ст. 342, ч. 2 ст. 343, ч. 1 ст. 345, ч. 1 ст. 346, ч. 1 ст. 350, ч. 1 ст. 351, ч. 1 ст. 356, ч. 1 ст. 464 этого проекта, с целью установления равной ответственности за деяния одинакового характера и степени тяжести, в статье 274 следует: 1) из части первой **исключить** слова «тяжкого или»; 2) изменить санкцию статьи, изложив абзац второй части первой в такой редакции: «наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового». Таким образом, **признать** деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 274, **уголовным проступком;** 3) дополнить статью новой частью 2 такого содержания: «2. Те же деяния, повлекшие по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью, - наказываются штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового»;

2. Те же деяния, повлекшие по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия, - наказываются лишением свободы на срок до шести лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	4) часть 2 перенумеровать в часть 3 и начать ее со слов: «3. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи,»
4. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, повлекшие по неосторожности смерть двух или более лиц, - наказываются лишением свободы на срок от трех до восьми лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	5) часть 3 перенумеровать в часть 4.
Статья 275. Нарушение правил или требований нормативов в сфере архитектурной, градостроительной и строительной деятельности	
1. Нарушение правил или требований нормативов в сфере архитектурной, градостроительной и строительной деятельности, повлекшие по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия, - наказываются лишением свободы на срок до шести лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового. 2. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, повлекшие по неосторожности смерть двух или более лиц, - наказываются лишением свободы на срок от трех до восьми лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	Структуру статьи 275 следует изменить, взяв за образец структуру статьи 272.
Статья 276. Ненадлежащее выполнение экспертных работ или инжиниринговых услуг	

1. Ненадлежащее выполнение экспертных работ или инжиниринговых услуг, повлекшее по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия, - наказывается лишением свободы на срок до шести лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового. 2. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц, - наказывается лишением свободы на срок от трех до восьми лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	Структуру статьи 276 следует изменить, взяв за образец структуру статьи 272.
Статья 277. Нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах	
1. Нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах или во взрывоопасных цехах, если это повлекло по неосторожности причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью человека, - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	Исходя из смысла частей 1 и 2 ст. 114, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 316, ч. 1 ст. 318, ч. 1 ст. 342, ч. 2 ст. 343, ч. 1 ст. 345, ч. 1 ст. 346, ч. 1 ст. 350, ч. 1 ст. 351, ч. 1 ст. 356, ч. 1 ст. 464 этого проекта, с целью установления равной ответственности за деяния одинакового характера и степени тяжести, в статье 277 следует: 1) из части первой **исключить** слова «тяжкого или»; 2) изменить санкцию статьи, изложив абзац второй части 1 в такой редакции: «наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового». Таким образом, **признать** деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 277, **уголовным проступком;** 3) дополнить статью новой частью 2

	такого содержания: «2. То же деяние, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью, - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового»;
2. То же деяние, повлекшее по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия, - наказывается лишением свободы на срок до шести лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	4) часть 2 перенумеровать в часть 3 и начать ее со слов: «3. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи,»
3. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц, - наказывается лишением свободы на срок от трех до восьми лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	5) часть 3 перенумеровать в часть 4.
Статья 278. Нарушение правил безопасности при осуществлении космической деятельности	
1. Нарушение правил безопасности при осуществлении космической деятельности, если это повлекло по неосторожности причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью человека, - наказывается штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься	Исходя из смысла частей 1 и 2 ст. 114, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 316, ч. 1 ст. 318, ч. 1 ст. 342, ч. 2 ст. 343, ч. 1 ст. 345, ч. 1 ст. 346, ч. 1 ст. 350, ч. 1 ст. 351, ч. 1 ст. 356, ч. 1 ст. 464 этого проекта, с целью установления равной ответственности за деяния одинакового характера и степени тяжести, в статье 278 следует: 1) из части первой **исключить** слова «тяжкого или»; 2) изменить санкцию статьи, изложив абзац второй части 1 в такой редакции: «наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных

определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового». Таким образом, **признать** деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 278, **уголовным проступком;** 3) дополнить статью новой частью 2 такого содержания: «2. То же деяние, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью, - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового»;
2. То же деяние, повлекшее по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия, - наказывается лишением свободы на срок до шести лет с лишением права занимать определенные должности **или** заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	4) часть 2 перенумеровать в часть 3 и начать ее со слов: «3. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи,»
3. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц, наказывается лишением свободы на срок от трех до восьми лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	5) часть 3 перенумеровать в часть 4.
Статья 281. Нарушение правил обращения с радиоактивными веществами, радиоактивными отходами, ядерными материалами	

1. Нарушение правил хранения, использования, учета, захоронения, перевозки радиоактивных веществ, радиоактивных отходов или ядерных материалов и других правил обращения с ними, если это могло повлечь смерть человека или иные тяжкие последствия, - наказывается штрафом в размере до одной тысячи месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до одного года, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет или без такового.	1) Законодатель будет непоследовательным, устанавливая одновременно уголовную и административную ответственность за аналогичные деяния. Согласно ст. 284 проекта КоАП предусматривается административная ответственность за нарушение требований безопасности при производстве, хранении, захоронении, уничтожении, использовании, утилизации, транспортировке или иного обращения с радиоактивными веществами и отходами, за нарушение установленных правил производства, хранения, захоронения, использования, утилизации, транспортировки или иного обращения ядерных материалов, радиоактивных веществ, а ст. 371 – также за нарушение требований законодательства в области охраны, воспроизводства и использования рыбных ресурсов и других водных животных, совершенные в виде сброса и захоронения радиоактивных веществ в водные объекты. Понятно, что все эти нарушения могут повлечь тяжкие последствия в силу самой по себе опасности предмета деяния. Понятия «могло повлечь» или «не могло повлечь» является оценочным и **противоречит принципу юридической определенности**, который означает, что ограничение основных прав человека и гражданина и воплощение этих ограничений в уголовном законодательстве должны базироваться на критериях, которые дают возможность лицу отграничивать правомерное поведение от уголовно-противоправного, а также от иных видов противоправного поведения, и заранее предусматривать юридические последствия своего поведения. Предписания закона об уголовной ответственности должны определять уголовно наказуемое деяние в четких и ясных выражениях и не подлежат расширительному толкованию. Нарушение принципа юридической

	определенности влекут за собой нарушение принципа равенства каждого перед законом. Поэтому следовало бы часть 1 статьи 281 изложить в такой редакции: «1. Нарушение правил хранения, использования, учета, захоронения, перевозки радиоактивных веществ, радиоактивных отходов или ядерных материалов и других правил обращения с ними, повлекшее по неосторожности тяжкий вред здоровью человека, - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового».
Статья 285. Небрежное хранение огнестрельного оружия	
Небрежное хранение огнестрельного оружия, создавшее условия для его использования другим лицом, если **это** повлекло смерть человека или иные тяжкие последствия, - наказывается штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев.	1) Согласно частям 1 и 2 ст. 104 проекта причинение смерти одного лица по неосторожности наказывается максимальным наказанием в виде лишения свободы на срок до трех лет, а двух и более лицам – до пяти лет. Поэтому в санкциях статей, предусматривающих ответственность за аналогичное деяние, максимальное наказание в виде ареста на срок до четырех месяцев является неадекватным. Деяние, предусмотренное ст. 285, следует **перевести из категории уголовных проступков в категорию преступлений** и установить за него наказание в виде ограничения свободы на срок до пяти лет, либо лишения свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.
Статья 286. Ненадлежащее исполнение обязанностей по охране оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств	

2. Ненадлежащее исполнение обязанностей по охране оружия массового поражения либо материалов или оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, если это повлекло тяжкие последствия либо создавало угрозу их наступления, - наказывается лишением свободы на срок от двух до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.	Слова «либо создавало угрозу их наступления» свидетельствуют о значительно меньшей степени тяжести деяния, предусмотренного ч. 2 ст. 286, по сравнению с деянием, которое повлекло тяжкие последствия, и по сути граничит с дисциплинарным проступком. Следует также учесть, что реальность угрозы невозможно оценить точно, а поэтому слова «либо создавало угрозу их наступления» не соответствуют принципу юридической определенности (см. комментарий к ст. 281) и не могут лежать в основе определения состава преступления. Поэтому предлагаю **исключить** эти слова из статьи. Также следует в ст. 3 проекта УК слова «создание угрозы безопасности государства, катастрофы или аварии» заменить словами «создание угрозы безопасности государства или угрозы техногенной катастрофы»).
Статья 288. Нарушение требований пожарной безопасности	
1. Нарушение требований пожарной безопасности лицом, ответственным за их соблюдение, если это повлекло по неосторожности причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью человека или крупного ущерба гражданину, организации или государству, - наказываются штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет или без такового.	Исходя из смысла частей 1 и 2 ст. 114, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 316, ч. 1 ст. 318, ч. 1 ст. 342, ч. 2 ст. 343, ч. 1 ст. 345, ч. 1 ст. 346, ч. 1 ст. 350, ч. 1 ст. 351, ч. 1 ст. 356, ч. 1 ст. 464 этого проекта, с целью установления равной ответственности за деяния одинакового характера и степени тяжести, в статье 288 следует: 1) из части первой исключить слова «тяжкого или»; 2) изменить санкцию статьи, изложив абзац второй части 1 в такой редакции: «наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового». Таким образом, **признать** деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 288,

	уголовным проступком; 3) дополнить статью новой частью 2 такого содержания: «2. То же деяние, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью, - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового»;
2. То же деяние, повлекшее по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия, - наказывается ограничением свободы на срок от двух до семи лет либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	4) часть 2 перенумеровать в часть 3 и начать ее со слов: «3. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи,»
3. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц, - наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет с лишением права занимать определенные, должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	2) часть 3 перенумеровать в часть 4.
Статья 289. Хулиганство	
	1) Из ст. 423 проекта КоАП следует изъять статью о мелком хулиганстве и преобразовать мелкое хулиганство в уголовный проступок. При этом следует учесть, что определение понятия уголовного правонарушения не может состоять из одних лишь абстрактных признаков, поскольку это противоречит принципу юридической определенности.

	Исходя из этого, предлагается изложить часть 1 ст. 289 в такой редакции: «1. Мелкое хулиганство, то есть совершенное без всякой причины или с использованием малозначительного повода нарушение спокойствия людей, что проявилось в: 1) громкой нецензурной брани или пении непристойных песен в общественном месте либо в присутствии детей или женщин; 2) длительно непрекращающихся пении, выкриках или пользовании звуковоспроизводящей аппаратурой, незаконном проведении салютов, фейерверков, использовании пиротехнических средств в ночное время; 3) длительно непрекращающихся криках, свисте или создании другого шума во время демонстрации кинофильмов или спектаклей; 4) оскорбительном приставании к людям; 5) вторжении во временно либо постоянно закрытое для посещения место вопреки запрету лиц, которые следят за порядком; 6) акте мочеиспускания, совершенном в не отведенном для этого месте в пределах населенного пункта; 7) самовольной без необходимости остановке или создающей опасность аварии попытке остановки общественного транспорта; 8) незначительном (длительностью до одного часа) нарушении нормальной работы транспорта, предприятия, учреждения либо организации; 9) осквернении не охраняемых государством зданий, иных сооружений, природных объектов, надписями или рисунками, или иными действиями, оскорбляющими общественную нравственность, нанесении непристойных рисунков на тротуары, стены, заборы, двери, другие предметы или совершения на них надписей нецензурного содержания (при отсутствии признаков вандализма), - наказывается штрафом в размере до

	двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев».
1. Хулиганство, то есть нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, -	2) Определение понятия уголовного правонарушения не может состоять из одних лишь абстрактных признаков, поскольку это противоречит принципу юридической определенности. В данном случае имеет место как раз такой случай, поскольку понятия «общественный порядок», «нарушение общественного порядка», «неуважение к обществу», «явное неуважение» являются абстрактными. То же самое касается упомянутых в ч. 2 ст. 289 понятий «непристойные действия» и «исключительный цинизм» (в отличие от понятия «особая дерзость»). Поэтому хулиганство следует определить в законе как одно из альтернативных деяний, которые в судебной практике обычно квалифицируются как хулиганство. Например, «2. Хулиганство, то есть совершенное без всякой причины или с использованием малозначительного повода нарушение спокойствия людей, что проявилось в провокации драки или длительно не прекращающемся упорном издевательстве над лицом, находящимся в беспомощном состоянии, над малолетним ребенком, беременной женщиной либо лицом преклонного возраста, или уничтожении либо повреждении чужого имущества, или длительном (более одного часа) нарушении нормальной работы транспорта, предприятия, учреждения либо организации, а равно появление в полностью обнаженном виде (эксгибиционизм), имитация полового акта либо иное циничное проявление бесстыдства в публичном месте,-»
наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными	наказывается штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными

работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев.	работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до шести месяцев».
2. Хулиганство, совершенное с особой дерзостью, то есть сопровождавшееся применением насилия к гражданам либо угрозой **его** применения, а равно уничтожением или повреждением чужого имущества, либо совершением непристойных действий, отличающихся исключительным цинизмом, - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.	3) В случае принятия предложенных выше редакций частей 1 и 2 часть 2 (теперь это будет часть 3) этой статьи можно было бы изложить в такой редакции: «3. Хулиганство, совершенное с особой дерзостью, то есть сопровождавшееся применением насилия к гражданам либо угрозой **его** применения, либо с исключительным цинизмом, то есть совершение полового акта либо акта дефекации в публичном месте»
3. Деяние, предусмотренное частью второй настоящей статьи, если оно: 1) совершено группой лиц, группой лиц по предварительному сговору; 2) связано с сопротивлением представителю власти либо иному лицу, исполняющему обязанности по охране общественного порядка или пресекающему нарушение общественного порядка; 3) совершено неоднократно, 4) совершено на борту воздушного, речного, морского судна, железнодорожного транспорта, - наказывается штрафом в размере до пяти тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок. 4. Деяние, предусмотренное частью второй или третьей настоящей статьи, совершенное: 1) преступной группой; 2) с применением или попыткой применения огнестрельного, газового оружия, ножей, кастетов и иного холодного оружия либо других предметов, специально приспособленных для причинения	4) Части 3 и 4 перенумеровать в части 4 и 5.

вреда здоровью, - наказывается ограничением свободы на срок от трех до семи лет либо лишением свободы на тот же срок.	
Статья 290. Вандализм	
Вандализм, то есть осквернение зданий, иных сооружений, памятников истории и культуры, природных объектов, охраняемых государством, надписями или рисунками, **или** иными действиями, оскорбляющими общественную нравственность, а равно умышленная порча имущества на транспорте или в иных общественных местах - наказываются штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев.	1) Неясно, по каким признакам вандализм в форме умышленной порчи имущества на транспорте можно отграничить от «повреждения пассажирских вагонов и локомотивов на железнодорожном транспорте, судов на морском и речном транспорте, автобусов, троллейбусов, трамваев, а также повреждения их внутреннего оборудования» (см. ст. 546 проекта КоАП). В диспозицию ст. 290 проекта УК или ст. 546 проекта КоАП следует ввести дополнительный разграничительный признак. 2) Не любые надписи и рисунки оскорбляют общественную нравственность. Например, нет оскорбления в том, если на памятнике определенному лицу написать его даты его рождения или другую информацию о нем. Поэтому диспозицию ст. 290 следует уточнить.
Глава 11. Уголовные правонарушения против здоровья населения и нравственности	
Статья 294. Склонение к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов	
1. Склонение к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов - наказываются штрафом в размере до четырех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до четырех лет, либо лишением свободы на тот же срок.	1) Следовало бы уточнить, что собой представляет «склонение». Возможно, так: «1. Склонение к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов путем уговора, угрозы или другим способом».

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные: 1) в отношении заведомо несовершеннолетнего либо двух или более лиц; 2) с применением насилия или угрозы его применения; 3) преступной группой, - наказываются лишением свободы на срок от семи до десяти лет с конфискацией имущества.	2) Уголовную ответственность за это деяние может нести лишь лицо, которое не является фактическим сверстником потерпевшего, тем более, если инициатором указанных действий является сам потерпевший (что нередко случается на практике). Как и в ст. 132 проекта, тут следует установить ответственность с 18-летнего возраста.
Статья 295. Незаконное культивирование запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические вещества	
1. Посев или выращивание запрещенных к возделыванию растений или культивирование сортов конопли, мака или других растений, содержащих наркотические вещества, - наказываются штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.	1) «Посев или выращивание запрещенных к возделыванию растений». Кем, чем (законом или международными конвенциями, если такие есть) запрещенных? Где запрещенных? Поскольку тут речь идет не о растениях, содержащих наркотические вещества, то: - следовало бы уточнить название статьи; - конкретизировать, о каких именно растениях идет речь.
Статья 297. Организация или содержание притонов для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, или предоставление помещений для тех же целей	
1. Организация или содержание притонов для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, или предоставление помещений для тех же целей -	1) Непонятно, о каких именно целях речь идет в словосочетании «для тех же целей» (и почему во множественном числе?). Ведь ранее по тексту слово «цели» не употреблялось. То есть: - предоставление помещений для организации или содержания притонов? Чем тогда оно отличается от организации притонов? или - предоставление помещений для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов? 2) Какое количество притонов следует организовать или содержать для того, чтобы деяние считалось преступным? Иными словами слово «притонов», по видимому следует заменить словом «притона».
наказываются лишением свободы на	4) Санкция части 1 ст. 297

срок от трех до семи лет с конфискацией имущества.	представляется слишком суровой. Например, так же наказывается доведение до самоубийства несовершеннолетнего и умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ч. 3 ст. 105 и ч. 1 ст. 106 проекта).
Статья 299. Нарушение санитарных правил или гигиенических нормативов	
1. Нарушение санитарных правил или гигиенических нормативов, повлекшее по неосторожности массовое заболевание, заражение, облучение или отравление людей, - наказываются штрафом в размере **до** двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	Исходя из смысла частей 1–4 ст. 114, с целью установления равной ответственности за деяния одинакового характера и степени тяжести, в статье 299 следует: 1) часть 1 изложить в такой редакции: «1. Нарушение санитарных правил или гигиенических нормативов, повлекшее по неосторожности средней тяжести вред здоровью людей в связи с их массовым заболеванием, заражением, облучением или отравлением»; 2) изменить санкцию статьи, изложив абзац второй части 1 в такой редакции: «наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до шести месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового». Согласно частям 1 и 2 ст. 114 проекта причинение по неосторожности средней тяжести вреда здоровью одного лица наказывается максимальным наказанием в виде ареста на срок до двух месяцев, а двух и более лиц – до трех месяцев. Поэтому в санкциях статей, предусматривающих ответственность за аналогичное деяние, желательно, чтобы максимальной санкцией был арест на срок до шести месяцев. Таким образом, **признать** деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 299, **уголовным проступком;** 3) дополнить статью новой частью 2 такого содержания: «2. То же деяние, повлекшее по

	неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью людей, - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового»;
2. То же деяние, повлекшее по неосторожности смерть человека, - наказывается ограничением свободы на срок до пяти лет либо лишением свободы на тот же срок.	4) часть 2 перенумеровать в часть 3 и начать ее со слов: «3. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи,»
3. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц, - наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	5) часть 3 перенумеровать в часть 4.
Статья 300. Сокрытие информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни или здоровья людей	
1. Сокрытие или искажение информации о событиях, фактах или явлениях, создающих опасность для жизни или здоровья людей либо для окружающей среды, совершенные лицом, обязанным обеспечивать население такой информацией, - наказываются штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	1) Само по себе создание <u>абстрактной</u> опасности не может быть являться преступлением, если эта опасность, в случае ее наступления, не находится в прямой причинно-следственной связи с деянием. Предлагаю ч. 1 ст. 300 **перенести в КоАП** или, как минимум, трансформировать в уголовный проступок.
2. Те же деяния, повлекшие по неосторожности причинение вреда здоровью человека либо иные тяжкие	2) Согласно частям 1 и 2 ст. 114 проекта причинение по неосторожности средней тяжести вреда здоровью одного лица

последствия, - наказываются штрафом в размере до четырех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до четырех лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	наказывается максимальным наказанием в виде ареста на срок до двух месяцев, а двух и более лиц – до трех месяцев. Поэтому в санкциях статей, предусматривающих ответственность за аналогичное деяние, желательно, чтобы максимальной санкцией был арест на срок до шести месяцев. 3) Исходя из смысла частей 1 и 2 ст. 114, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 316, ч. 1 ст. 318, ч. 1 ст. 342, ч. 2 ст. 343, ч. 1 ст. 345, ч. 1 ст. 346, ч. 1 ст. 350, ч. 1 ст. 351 этого проекта, с целью установления равной ответственности за деяния одинакового характера и степени тяжести, в статье 300 следует в части 2 слова «причинение вреда» заменить словами «причинение тяжкого вреда». В таком случае соответствующее деяние, повлекшее причинение по неосторожности средней тяжести вреда здоровью человека, будет охватываться частью 1 этой статьи. Следует отметить, что в большинстве других случаев причинение по неосторожности средней тяжести вреда здоровью человека проектом признается даже не преступлением, а уголовным проступком. Кроме статей 300 и 301, словосочетание «повлекшие по неосторожности причинение вреда здоровью» (без указания конкретного вида вреда) не встречается.
Статья 301. Выпуск или продажа товаров, выполнение работ либо оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности	
1. Выпуск или продажа товаров, выполнение работ либо оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей, а равно неправомерная выдача или использование официального документа, удостоверяющего соответствие указанных товаров, работ или услуг требованиям безопасности, если эти деяния повлекли по неосторожности причинение вреда здоровью человека, - наказываются штрафом в размере до	Исходя из смысла частей 1 и 2 ст. 114, ч. 1 ст. 272, с целью установления равной ответственности за деяния одинакового характера и степени тяжести, в статье 301 следует: 1) в части первой слова «причинение вреда здоровью человека» заменить словами «средней тяжести вред здоровью»; 2) изменить санкцию статьи, изложив абзац второй части первой в такой редакции: «наказывается штрафом в размере до

трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового»;
2. Те же деяния, если они: 1) совершены в отношении товаров, работ или услуг, предназначенных для малолетних; 2) повлекли по неосторожности причинение вреда здоровью двух или более лиц, - наказываются штрафом в размере до пяти тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	3) часть 2 статьи изложить в такой редакции: «2. Те же деяния, если они: 1) совершены в отношении товаров, работ или услуг, предназначенных для малолетних; 2) повлекли по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью, - наказываются штрафом в размере до пяти тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового»;
3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, повлекшие по неосторожности смерть человека, - наказываются лишением свободы на срок от четырех до восьми лет.	4) абзац первый части 3 изложить в следующей редакции: «3. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, если они повлекли по неосторожности смерть человека»;
	5) дополнить статью 301 частью 4 в такой редакции: «4. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, повлекшие по неосторожности смерть двух или более лиц, - наказываются лишением свободы на срок от трех до восьми лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового».
Статья 302. Организация незаконного игорного бизнеса	
1. Незаконное открытие либо	1) Часть 1 ст. 302 проекта не совсем

содержание игорного заведения или незаконная организация деятельности в сфере игорного бизнеса, а равно предоставление помещений для незаконного игорного бизнеса либо организация и проведение азартных игр вне мест, установленных законодательством Республики Казахстан об игорном бизнесе, либо осуществление деятельности в сфере игорного бизнеса без лицензии, - наказываются штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с конфискацией имущества.	согласована с ч. 5 ст. 433 проекта КоАП («Осуществление организатором игорного бизнеса не предусмотренных законодательством видов деятельности в сфере игорного бизнеса, а также организация и проведение онлайн-казино на территории Республики Казахстан либо организация азартных игр и (или) пари, предусматривающих прием ставок в виде иного имущества, кроме денег»). Очевидно, что лицензия не предусматривает этих видом игорной деятельности.
2. Те же деяния, совершенные: 1) с использованием несовершеннолетнего или с его участием в азартных играх;	2) Уголовную ответственность за это деяние может нести лишь лицо, которое не является фактическим сверстником потерпевшего, тем более, если инициатором указанных действий является сам потерпевший (что нередко случается на практике). Как и в ст. 132 проекта, тут следует установить ответственность с 18-летнего возраста.
Статья 303. Вовлечение в занятие проституцией	
1. Вовлечение в занятие проституцией путем применения насилия или угрозы его применения, использования зависимого положения, шантажа, уничтожения или повреждения имущества либо путем обмана - наказывается штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок, с конфискацией имущества.	1) С целью точного и одинакового применения этой нормы, а также нескольких других норм УК, следует в ст. 3 дать определение понятия «***шантаж***» как угрозы уничтожить либо повредить чужое имущество, похитить определенное лицо либо лишить его свободы, разгласить сведения об определенном лице, которые его компрометируют, либо иные сведения, которые лицо желает сохранить в тайне, иным образом ограничить права и законные интересы определенного лица.
Статья 305. Организация или содержание притонов для одурманивания с использованием лекарственных или других средств	
1. Организация или содержание притонов для одурманивания с использованием лекарственных или других средств и веществ, не относящихся к наркотическим	1) Непонятно, о каких именно целях речь идет в словосочетании «для этих целей» (и почему во множественном числе?). Ведь ранее по тексту слово «цели» не употреблялось.

средствам, психотропным веществам или их аналогам, а равно предоставление помещения для этих целей - наказываются штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с конфискацией имущества.	То есть: - предоставление помещения для организации или содержания притонов? Чем тогда оно отличается от организации притонов? или - предоставление помещения для одурманивания? 2) Какое количество притонов следует организовать или содержать для того, чтобы деяние считалось преступным? Иными словами слово «притонов», по видимому следует заменить словом «притона».
Статья 309. Надругательство над телами умерших и местами их захоронения	
1. Надругательство над телами умерших либо уничтожение, повреждение или осквернение мест захоронения, надмогильных сооружений или кладбищенских зданий, предназначенных для церемоний в связи с погребением или поминовением, - наказываются штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок.	1) Общественная опасность «надругательства над телами умерших» и «уничтожения, повреждения, осквернения мест захоронения, надмогильных сооружений или кладбищенских зданий, предназначенных для церемоний в связи с погребением или поминовением» является существенно разной. Если второе из этих деяний по степени тяжести и характеру можно сравнить с такими уголовными проступками, как вандализм или хулиганство без отягчающих обстоятельств, то первое – с надругательством над государственными символами или же с оскорблением национальной чести и достоинства либо религиозных чувств граждан, которое является тяжким преступлением. Поэтому предлагаю ч. 1 ст. 309 разделить на две части (соответственно, часть 2 перенумеровать в ч. 3) такого содержания: «1. Уничтожение, повреждение или осквернение места захоронения, надмогильного сооружения или кладбищенского здания, предназначенных для церемоний в связи с погребением или поминовением, - наказываются штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными

	работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до шести месяцев. 2. Надругательство над телом умершего, - наказывается штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок».
Статья 310. Незаконное изъятие органов и тканей трупа человека	
1. Незаконное изъятие органов или тканей трупа человека для трансплантации либо иного использования, а равно совершение сделок в отношении органов или тканей трупа человека - наказываются лишением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	1) Словосочетание «органов или тканей» следует заменить словами «органа или тканей».
Статья 311. Жестокое обращение с животными	
1. Жестокое обращение с животными, повлекшее их гибель или увечье, если это деяние совершено из хулиганских побуждений, или с применением садистских методов, или в присутствии малолетних, - наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев.	1) Слова «животными, повлекшее их гибель» следует заменить словом «животным, повлекшее его гибель». 2) В статье 3 проекта следует указать, что именно понимается в этом Кодексе (и конкретно в ст. 311) под животным. Ведь Закон РК «Об охране, воспроизводстве и использовании животного мира» к животному миру относит не только млекопитающих и птиц, но и пресмыкающихся, земноводных, рыб, а также моллюсков, насекомых и др. Должны ли считаться уголовным проступком, например, плановая дератизация в отношении грызунов, выведение тараканов, рыбалка и т.п., совершенные в присутствии малолетних или с применением жестоких (например, химическая дератизация) методов? Возможно, как вариант, в ст. 311 следует ограничиться только птицами

	и млекопитающими (кроме вредных, список которых должен содержаться в санитарном законодательстве), а жестокое обращение с другими видами животных отнести к сфере административного деликтного законодательства?
Статья 312. Распитие алкогольных напитков или появление в общественных местах в пьяном виде	
Распитие алкогольных напитков на улицах и в других общественных местах, кроме организаций торговли и общественного питания, в которых продажа алкогольных напитков на разлив разрешена местным исполнительным органом, или появление в общественных местах в пьяном виде, оскорбляющем человеческое достоинство и общественную нравственность, если эти деяния совершены в течение года после наложения административного взыскания за такое же административное правонарушение, - наказываются штрафом в размере до ста месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста двадцати часов, либо арестом на срок до двух месяцев.	1) Дважды и более раз повторенный административный проступок не может трансформироваться в уголовный проступок. Поэтому нарушение правил употребления алкогольных напитков, независимо от повторности, **должно признаваться административным проступком**. Нарушение правил не может, даже при повторности, быть уголовным правонарушением без признаков криминала (см. обоснование в комментарии к статье 133). 2) Определение понятия уголовного правонарушения не может состоять из одних лишь абстрактных признаков, поскольку это противоречит принципу юридической определенности. Между тем, понятия «общественные места», «пьяный «человеческое достоинство», «общественная нравственность», а также «оскорбляющий вид» являются абстрактными и не могут лежать в основе определения преступления. Согласно ст. 4 проекта, единственным основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления либо уголовного проступка, предусмотренного настоящим Кодексом. Но если признаки являются неопределенными, то их по существу нет, они не существуют. Поэтому **статью 312 из проекта следует исключить**, предусмотрев административную ответственность в ст. 428 проекта КоАП за «Распитие алкогольных напитков на улицах и в других общественных местах, кроме

	организаций торговли и общественного питания, в которых продажа алкогольных напитков на разлив разрешена местным исполнительным органом, а также появление в общественном месте в состоянии опьянения средней или тяжелой степени». Критерии отнесения состояния опьянения к легкому опьянению или средней, или тяжелой степени должны быть определены в законодательстве, как и единый порядок определения состояния опьянения – для водителей и других лиц.
Глава 12. Медицинские уголовные правонарушения	
Статья 313. Ненадлежащее выполнение профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником	
1. Невыполнение или ненадлежащее выполнение профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником вследствие небрежного или недобросовестного отношения к ним, а равно несоблюдение порядка или стандартов оказания медицинской помощи, если это деяние повлекло причинение легкого вреда здоровью человека, - наказываются штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев.	1) Поскольку по общему правилу, установленному в ст. 114, причинение по неосторожности легкого вреда здоровью человека преступлением не является, то **деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 313, следует исключить из проекта и перенести в проект КоАП (глава 24).** В этой связи см. также ч. 3 ст. 396, статьи 553, 588, 595, 596, 607–609 проекта КоАП, в которых речь идет о действиях (бездействии), которые по неосторожности повлекли причинение легкого вреда здоровью потерпевшего. 2) Второй аргумент. Лицо, обратившееся к медицинскому или фармацевтическому работнику за помощью, уже, как правило, имеет травму или заболевание. Поэтому на практике чрезвычайно сложно будет установить причинную связь между деянием такого работника и последствиями в виде легкого вреда здоровью человека. Если же высказанное предложение все же покажется законодателю неприемлемым с учетом специфического субъекта данного деяния (медицинский и фармацевтический работник должен

	особо внимательно относиться к здоровью людей), следует по крайней мере исключить санкцию в виде «ареста на срок до трех месяцев», как нехарактерную в качестве наказания за неосторожные правонарушения, тем более не повлекшие серьезного вреда.
Статья 314. Нарушение порядка проведения клинических исследований и применения новых методов и **средств профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации**	
1. Нарушение медицинским работником порядка проведения клинических исследований и применения новых методов и средств профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.	Само по себе нарушение медицинским работником определенного порядка не может являться преступлением. Это – типичный административный проступок, в том числе и тогда, когда он совершен должностным лицом (см. статьи 378, 469, 472 и др. КоАП), и даже тогда, когда он создает опасность (см. статьи 547, 553 и др. КоАП). Поэтому **ч. 1 ст. 314 следует перенести в КоАП**, а абзац первый части 2 этой статьи изложить в следующей редакции: «1. Нарушение медицинским работником порядка проведения клинических исследований и применения новых методов и средств профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, если это повлекло тяжкие последствия,-»
Статья 315. Незаконное производство аборта	
4. Незаконное производство аборта, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей либо причинение тяжкого вреда ее здоровью, - наказывается лишением свободы на срок от трех до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	1) Согласно частям 3 и 4 ст. 114 проекта причинение по неосторожности тяжкого вреда здоровью одного лица наказывается максимальным наказанием в виде лишения свободы на срок до одного года, а двух и более лиц – до двух лет. Поэтому в санкциях статей, предусматривающих ответственность за аналогичное деяние, желательно, чтобы максимальной санкцией было лишение свободы на срок не более пяти лет. Часть 4 ст. 315 проекта УК следует **разделить на две части** – в зависимости от наступивших последствий.

Статья 316. Неоказание помощи больному	
1. Неоказание помощи больному без уважительных причин лицом, обязанным ее оказывать в соответствии с законом или по специальному правилу, если это повлекло по неосторожности причинение средней тяжести вреда здоровью больного, - наказывается штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет или без такового.	1) Следует **исключить** санкцию в виде «ареста на срок до четырех месяцев», как нехарактерную в качестве наказания за правонарушения, не связанные с насилием, угрозами и обманом.
2. То же деяние, если оно повлекло по неосторожности смерть больного либо причинение тяжкого вреда его здоровью, - наказывается штрафом в размере до пяти тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.	2) Согласно частям 3 и 4 ст. 114 проекта причинение по неосторожности тяжкого вреда здоровью одного лица наказывается максимальным наказанием в виде лишения свободы на срок до одного года, а двух и более лиц – до двух лет. Поэтому в санкциях статей, предусматривающих ответственность за аналогичное деяние, желательно, чтобы максимальной санкцией было лишение свободы на срок не более пяти лет. Часть 2 ст. 316 проекта УК следует **разделить на две части** – в зависимости от наступивших последствий.
Статья 317. Разглашение врачебной тайны	
1. Разглашение медицинским работником без профессиональной или служебной необходимости сведений о заболевании или результатах медицинского освидетельствования пациента, выразившееся в сообщении сведений о наличии у лица ВИЧ/СПИД, - наказывается штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным	1) Следует **исключить** санкцию в виде «ареста на срок до четырех месяцев», как нехарактерную в качестве наказания за правонарушения, не связанные с насилием, угрозами и обманом.

работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.	
Статья 318. Незаконная медицинская и фармацевтическая деятельность и незаконная выдача либо подделка рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ	
4. Незаконная выдача либо подделка рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ, - наказываются штрафом в размере **до** пяти тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	1) Часть 5 ст. 318 целесообразно выделить в отдельную статью.
Статья 319. Обращение с фальсифицированными лекарственными средствами, изделиями медицинского назначения или медицинской техникой	
1. Производство, изготовление или хранение в целях сбыта, а равно применение или сбыт фальсифицированных лекарственных средств, изделий медицинского назначения или медицинской техники, если это повлекло тяжкие последствия,- наказываются штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с конфискацией имущества, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет или без такового.	1) Поскольку ст. 319 проекта УК предусматривает ответственность только за производство, изготовление или хранение в целях сбыта, а равно применение или сбыт фальсифицированных лекарственных средств, изделий медицинского назначения или медицинской техники, если это повлекло тяжкие последствия, то в ней следует сформулировать соответствующий **состав уголовного проступка**, предусмотрев ответственность за те же (а возможно и иные указанные в ст. 415 КоАП) деяния, если они причинили средней тяжести вред здоровью человека. При этом нужно учесть, что согласно частям 1 и 2 ст. 114 проекта причинение по неосторожности средней тяжести вреда здоровью одного лица наказывается максимальным наказанием в виде ареста на срок до двух месяцев, а двух и более лиц – до

	трех месяцев. Поэтому в санкциях статей, предусматривающих ответственность за аналогичное деяние, желательно, чтобы максимальной санкцией был арест на срок до шести месяцев. Тогда ч. 3 ст. 415 КоАП будет предусматривать ответственность за те же деяния, повлекшие причинение легкого вреда здоровью человека.
Глава 13. Экологические уголовные правонарушения	
Статья 320. Нарушение экологических требований к хозяйственной или иной деятельности	
1. Нарушение экологических требований при использовании природных ресурсов, проектировании, размещении, строительстве или реконструкции, вводе в эксплуатацию или эксплуатации предприятий, сооружений или иных объектов, эксплуатации объектов промышленности, энергетики, транспорта или связи, объектов сельскохозяйственного назначения и мелиорации, строительстве городов либо других населенных пунктов, к военным или оборонным объектам, военной или космической деятельности, если это деяние повлекло или могло повлечь причинение крупного ущерба окружающей среде или причинило вред здоровью человека, - наказывается штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет или без такового.	1) Поскольку по общему правилу, установленному в ст. 114, причинение по неосторожности легкого вреда здоровью человека преступлением не является, то деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 320, последствиями которого является причинение легкого вреда здоровью, следует **исключить** из проекта и, возможно, перенести в проект КоАП. В этой связи см. также ч. 3 ст. 396, статьи 553, 588, 595, 596, 607–609 проекта КоАП, в которых речь идет о действиях (бездействии), которые по неосторожности повлекли причинение легкого вреда здоровью потерпевшего. Слова «причинило вред здоровью человека» следует заменить словами «причинило средней тяжести вред здоровью человека». Санкцию части 1 изложить в такой редакции: «наказывается штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет или без такового». Это деяние **признать уголовным проступком;** 2) Слова «или могло повлечь» свидетельствуют о значительно меньшей степени тяжести деяния,

	предусмотренного ч. 1 ст. 320, по сравнению с деянием, которое повлекло соответствующие последствия, и по сути является административным или дисциплинарным проступком. Следует также учесть, что реальность угрозы невозможно оценить точно, а поэтому слова «или могло повлечь» не соответствуют принципу юридической определенности (см. мой комментарий к ст. 281) и не могут лежать в основе определения состава преступления. Поэтому предлагаю **исключить** эти слова из статьи и, возможно, учесть в КоАП (ст. 386 или др.). Ч. 3 ст. 386 КоАП предусматривает ответственность за представление физическими и юридическими лицами, выполняющими работы и оказывающими услуги в области охраны окружающей среды, недостоверных данных при разработке нормативов эмиссий, мероприятий по охране окружающей среды, программы производственного экологического контроля и отчетов по ним, если это причинило крупный ущерб окружающей среде.
	3) Дополнить статью новой частью 2 в такой редакции: «2. То же деяние, если оно причинило тяжкий вред здоровью человека, - наказывается штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет или без такового».
2. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, повлекшее причинение особо крупного ущерба окружающей среде, либо смерть человека, либо массовое заболевание людей, - наказывается лишением свободы на срок от трех до семи лет с	4) Часть 2 считать частью 3.

лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	
Статья 321. Нарушение экологических требований при обращении с экологически потенциально опасными химическими или биологическими веществами	
1. Нарушение экологических требований при производстве, транспортировке, хранении, захоронении, использовании или ином обращении с экологически потенциально опасными химическими или биологическими веществами, если это деяние повлекло или могло повлечь причинение значительного ущерба окружающей среде или причинило вред здоровью человека, - наказывается штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев.	1) Слова «или могло повлечь» свидетельствуют о значительно меньшей степени тяжести деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 321, по сравнению с деянием, которое повлекло соответствующие последствия, и по сути является административным или дисциплинарным проступком. Поскольку реальность угрозы невозможно оценить точно, то слова «или могло повлечь» не соответствуют принципу юридической определенности (см. мой комментарий к ст. 281) и не могут лежать в основе определения состава преступления. Поэтому предлагаю **исключить** эти слова из статьи и учесть в ст. 284 КоАП. Также следует в ст. 3 проекта УК слова «создание угрозы безопасности государства, катастрофы или аварии» заменить словами «создание угрозы безопасности государства или угрозы техногенной катастрофы»). 2) Слова «причинило вред здоровью человека» следует заменить словами «причинило средней тяжести вред здоровью человека». (См. ниже редакцию части 2 этой статьи).
2. То же деяние, причинившее либо создавшее угрозу причинения крупного ущерба окружающей среде, а равно совершенное на территории с чрезвычайной экологической ситуацией, - наказывается штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать	3) Слова «либо создавшее угрозу причинения» свидетельствуют о значительно меньшей степени тяжести деяния, предусмотренного ч. 2 ст. 321, по сравнению с деянием, которое повлекло соответствующие последствия, и по сути является административным или дисциплинарным проступком. Следует также учесть, что реальность угрозы невозможно оценить точно, а поэтому слова «либо создавшее угрозу

определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет или без такового.	причинения» не соответствуют принципу юридической определенности (см. мой комментарий к ст. 281) и не могут лежать в основе определения состава преступления. Поэтому предлагаю **исключить эти слова** из статьи и учесть в ст. 284 КоАП. Соответственно, абзац первый части 2 изложить в такой редакции: «2. То же деяние, если оно причинило тяжкий вред здоровью человека либо крупный ущерб окружающей среде, а равно совершенное на территории с чрезвычайной экологической ситуацией,-».
Статья 322. Нарушение экологических требований при обращении с микробиологическими или другими биологическими агентами или токсинами	
1. Нарушение экологических требований при складировании, уничтожении или захоронении микробиологических или других биологических агентов или токсинов, или незаконный их ввоз в Республику Казахстан для переработки, хранения или захоронения, если эти деяния повлекли или могли повлечь причинение значительного ущерба окружающей среде или причинили вред здоровью человека, - наказываются штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев.	1) Слова «или могли повлечь» свидетельствуют о значительно меньшей степени тяжести деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 322, по сравнению с деянием, которое повлекло соответствующие последствия, и по сути является административным или дисциплинарным проступком. Следует также учесть, что реальность угрозы невозможно оценить точно, а поэтому слова «или могли повлечь» не соответствуют принципу юридической определенности (см. мой комментарий к ст. 281) и не могут лежать в основе определения состава преступления. Поэтому предлагаю **исключить** эти слова из статьи и учесть в КоАП. 2) Слова «причинили вред здоровью человека» следует заменить словами «причинили средней тяжести вред здоровью человека». (См. ниже редакцию части 2 этой статьи).
2. Те же деяния, причинившие либо создавшие угрозу причинения крупного ущерба окружающей среде, а равно совершенные на территории с чрезвычайной экологической ситуацией, - наказываются штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных	3) Слова «либо создавшие угрозу причинения» свидетельствуют о значительно меньшей степени тяжести деяния, предусмотренного ч. 2 ст. 322, по сравнению с деянием, которое повлекло соответствующие последствия, и по сути является

показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет или без такового.	административным или дисциплинарным проступком. Следует также учесть, что реальность угрозы невозможно оценить точно, а поэтому слова «либо создавшие угрозу причинения» не соответствуют принципу юридической определенности и не могут лежать в основе определения состава преступления. Поэтому предлагаю **исключить** эти слова из статьи и учесть в КоАП. Соответственно, абзац первый части 2 изложить в такой редакции: «2. Те же деяния, если они причинили тяжкий вред здоровью человека либо крупный ущерб окружающей среде, а равно совершенные на территории с чрезвычайной экологической ситуацией,-».
Статья 323. Нарушение ветеринарных правил или правил, установленных для борьбы с болезнями и вредителями растений	
2. Нарушение правил, установленных для борьбы с болезнями и вредителями растений, повлекшее тяжкие последствия, - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.	1) Логично было бы заменить в ч. 2 ст. 323 слова «повлекшее тяжкие последствия» словами «повлекшее распространение эпифитотии или иные тяжкие последствия».
Статья 324. Загрязнение, засорение или истощение вод	
1. Загрязнение, засорение, истощение поверхностных или подземных вод, ледников, источников питьевого водоснабжения либо иное изменение их природных свойств, если это деяние повлекло или могло повлечь причинение значительного ущерба окружающей среде или причинило вред здоровью человека, - наказываются штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев.	1) Слова «или могло повлечь» свидетельствуют о значительно меньшей степени тяжести деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 324, по сравнению с деянием, которое повлекло соответствующие последствия, и по сути является административным или дисциплинарным проступком. Следует также учесть, что реальность угрозы невозможно оценить точно, а поэтому слова «или могло повлечь» не соответствуют принципу юридической определенности (см. мой комментарий к ст. 281) и не могут лежать в основе определения состава преступления. Поэтому предлагаю **исключить эти слова из статьи** и учесть в ст. 345 или

	другой статье КоАП. 2) Слова «причинило вред здоровью человека» следует заменить словами «причинило средней тяжести вред здоровью человека». (См. ниже редакцию части 2 этой статьи).
2. Те же деяния, причинившие либо создавшие угрозу причинения крупного ущерба окружающей среде, а равно совершенные на особо охраняемых природных территориях либо на территориях с чрезвычайной экологической ситуацией, - наказываются штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет или без такового.	3) Слова «либо создавшее угрозу причинения» свидетельствуют о значительно меньшей степени тяжести деяния, предусмотренного ч. 2 ст. 321, по сравнению с деянием, которое повлекло соответствующие последствия, и по сути является административным или дисциплинарным проступком. Следует также учесть, что реальность угрозы невозможно оценить точно, а поэтому слова «либо создавшее угрозу причинения» не соответствуют принципу юридической определенности (см. мой комментарий к ст. 281) и не могут лежать в основе определения состава преступления. Поэтому предлагаю **исключить** эти слова из статьи и учесть в ст. 345 или другой статье КоАП. Соответственно, абзац первый части 2 изложить в такой редакции: «2. Те же деяния, если они причинили тяжкий вред здоровью человека либо крупный ущерб окружающей среде, а равно совершенные на особо охраняемых природных территориях либо на территории с чрезвычайной экологической ситуацией, -». 3) Упоминание об особо охраняемых территориях в ч. 2 ст. 324 означает необходимость исключения положений ч. 4 ст. 359, ч. 2 ст. 361, ч. 2 ст. 364 проекта КоАП.
Статья 325. Загрязнение атмосферы	
1. Загрязнение атмосферного воздуха или иное изменение его природных свойств вследствие нарушения экологических требований, если эти деяния повлекли причинение крупного ущерба окружающей среде или	1) Поскольку по общему правилу, установленному в ст. 114, причинение по неосторожности легкого вреда здоровью человека преступлением не является, то деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 325, последствиями которого

причинили вред здоровью человека, - наказываются штрафом в размере **до** трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет или без такового.	является причинение легкого вреда здоровью, следует исключить из проекта и, возможно, перенести в проект КоАП. В этой связи см. также ч. 3 ст. 396, статьи 553, 588, 595, 596, 607–609 проекта КоАП, в которых речь идет о действиях (бездействии), которые по неосторожности повлекли причинение легкого вреда здоровью потерпевшего. Слова «причинили вред здоровью человека» следует заменить словами «причинили тяжкий вред здоровью человека».
Статья 326. Загрязнение морской среды	
1. Загрязнение морской среды вследствие нарушения экологических требований, если это деяние повлекло причинение крупного ущерба окружающей среде или причинило вред здоровью человека, - наказывается штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет или без такового.	1) Поскольку по общему правилу, установленному в ст. 114, причинение по неосторожности легкого вреда здоровью человека преступлением не является, то деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 326, последствиями которого является причинение легкого вреда здоровью, следует исключить из проекта и, возможно, перенести в проект КоАП. В этой связи см. также ч. 3 ст. 396, статьи 553, 588, 595, 596, 607–609 проекта КоАП, в которых речь идет о действиях (бездействии), которые по неосторожности повлекли причинение легкого вреда здоровью потерпевшего. Слова «причинило вред здоровью человека» следует заменить словами «причинило тяжкий вред здоровью человека».
Статья 327. Нарушение законодательства о континентальном шельфе Республики Казахстан и исключительной экономической зоне Республики Казахстан	
1. Незаконное возведение сооружений на континентальном шельфе Республики Казахстан, незаконное создание вокруг них или в исключительной экономической зоне Республики Казахстан зон безопасности, а равно нарушение правил строительства, эксплуатации, охраны и ликвидации возведенных сооружений и средств обеспечения безопасности морского судоходства - наказываются штрафом в размере до	1) Очевидно, что одновременно не может быть предусмотрена уголовная и административная ответственность за совершение аналогичного деяния. Одновременно в проекте КоАП есть: - ч. 2 ст. 379, которой предусмотрена ответственность за самовольную прокладку подводных кабелей или трубопроводов на континентальном шельфе Республики Казахстан, что может привести к порче месторождений полезных ископаемых, причинить вред

двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до одного года или без такового.	жизни или здоровью людей, нанести ущерб живым ресурсам, морской флоре и фауне либо создать помехи другим законным видам деятельности на континентальном шельфе Республики Казахстан, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния. Разграничить эти деяния с деянием, предусмотренным ст. 327 проекта УК, чрезвычайно сложно. Поэтому такое нормосозидание противоречит принципу юридической определенности. Следует: - либо исключить ст. 327 из УК; - либо ввести в ее состав специальные **признаки преступления** (например, если речь идет о вреде жизни или тяжком вреде здоровью людей) **или уголовного проступка** (например, если речь идет о порче месторождений полезных ископаемых, ущерб живым ресурсам, морской флоре и фауне либо создать помехи другим законным видам деятельности на континентальном шельфе Республики Казахстан).
Статья 328. Порча земли	
1. Засорение земли промышленными, бытовыми или иными выбросами или отходами, а равно отравление, загрязнение или иная порча земли вредными продуктами хозяйственной или иной деятельности вследствие нарушения правил обращения с ядохимикатами, удобрениями, стимуляторами роста растений или иными опасными химическими, радиоактивными или биологическими веществами при их хранении, использовании, транспортировке или захоронении, если эти деяния повлекли или могли повлечь причинение крупного ущерба окружающей среде или причинили вред здоровью человека, - наказываются штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех	1) Слова «или могли повлечь» свидетельствуют о значительно меньшей степени тяжести деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 328, по сравнению с деянием, которое повлекло соответствующие последствия, и по сути является административным проступком. Следует также учесть, что реальность угрозы невозможно оценить точно, а поэтому слова «или могли повлечь» не соответствуют принципу юридической определенности (см. мой комментарий к ст. 281) и не могут лежать в основе определения состава преступления. Также следует в ст. 3 проекта УК слова «создание угрозы безопасности государства, катастрофы или аварии» заменить словами «создание угрозы безопасности государства или угрозы техногенной катастрофы»).

лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет или без такового.	Кроме того, законодатель будет непоследовательным, устанавливая одновременно уголовную и административную ответственность за аналогичные деяния. Частью 2 ст. 324 проекта КоАП предусмотрена административная ответственность за отравление, загрязнение или иную порчу земли вредными продуктами хозяйственной или иной деятельности вследствие нарушения правил обращения с ядохимикатами, удобрениями, стимуляторами роста растений и иными опасными химическими, биологическими и радиоактивными веществами при их хранении, использовании или транспортировке, а равно заражение бактериально-паразитическими или характерными вредными организмами, не повлекшие причинение вреда здоровью человека или окружающей среде. Таким образом, получается, что за одни и те же деяния: - не повлекшие причинение крупного ущерба окружающей среде – может наступить (очевидно, по усмотрению соответствующих органов и суда) либо уголовная, либо административная ответственность; - повлекшие причинение (не крупного) ущерба окружающей среде – так же само по усмотрению – либо уголовная, либо административная ответственность. Поэтому предлагаю **исключить** слова «или могли повлечь» из статьи 328. 2) Поскольку по общему правилу, установленному в ст. 114, причинение по неосторожности легкого вреда здоровью человека преступлением не является, то деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 328, последствиями которого является причинение легкого вреда здоровью, следует исключить из проекта и, возможно, перенести в проект КоАП. В этой связи см. также ч. 3 ст. 396, статьи 553, 588, 595, 596, 607–609

	проекта КоАП, в которых речь идет о действиях (бездействии), которые по неосторожности повлекли причинение легкого вреда здоровью потерпевшего. Слова «причинили вред здоровью человека» следует заменить словами «причинили тяжкий вред здоровью человека».
Статья 329. Нарушение правил охраны и использования недр	
1. Нарушение правил охраны и использования недр при проектировании и проведении операций по недропользованию, а равно общих экологических требований на всех стадиях недропользования, если это деяние повлекло или могло повлечь причинение крупного ущерба окружающей среде или причинило вред здоровью человека, - наказывается штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет или без такового.	1) Поскольку по общему правилу, установленному в ст. 114, причинение по неосторожности легкого вреда здоровью человека преступлением не является, то деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 329, последствиями которого является причинение легкого вреда здоровью, следует исключить из проекта и, возможно, перенести в проект КоАП. В этой связи см. также ч. 3 ст. 396, статьи 553, 588, 595, 596, 607–609 проекта КоАП, в которых речь идет о действиях (бездействии), которые по неосторожности повлекли причинение легкого вреда здоровью потерпевшего. Слова «причинило вред здоровью человека» следует заменить словами «причинило тяжкий вред здоровью человека». 2) Законодатель будет непоследовательным, устанавливая одновременно уголовную и административную ответственность за аналогичные деяния. Согласно статьям 332–334 проекта КоАП предусматривается административная ответственность за нарушение правил по рациональному и комплексному использованию недр при проведении операций по недропользованию, несоблюдение проектных решений на проведение операций по недропользованию, нарушение экологических норм и правил при использовании недр и переработке минерального сырья, если это деяние не повлекло причинение значительного ущерба, проведение работ по добыче без проведения

	государственной экспертизы запасов полезных ископаемых. Понятно, что все эти нарушения потенциально могут повлечь причинение крупного ущерба окружающей среде. Понятия «могло повлечь» или «не могло повлечь» является оценочным и **противоречит принципу юридической определенности**, который означает, что ограничение основных прав человека и гражданина и воплощение этих ограничений в уголовном законодательстве должны базироваться на критериях, которые дают возможность лицу отграничивать правомерное поведение от уголовно-противоправного, а также от иных видов противоправного поведения, и заранее предусматривать юридические последствия своего поведения. Предписания закона об уголовной ответственности должны определять уголовно наказуемое деяние в четких и ясных выражениях и не подлежат расширительному толкованию. Поэтому следовало бы в ч. 1 ст. 329 слова «повлекло или могло повлечь причинение крупного ущерба окружающей среде или причинило вред здоровью человека» заменить словами «причинило крупный ущерб окружающей среде или тяжкий вред здоровью человека»
2. То же деяние, повлекшее причинение особо крупного ущерба окружающей среде, либо смерть человека, либо массовое заболевание людей, - наказывается лишением свободы на срок от трех до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	3) Массовое заболевание людей может иметь тяжкий или легкий характер. Если оно имеет тяжкий характер и причинило тяжкий вред здоровью хотя бы одного человека, такое деяние следовало бы квалифицировать по ч. 1 ст. 329 как причинение тяжкого вреда здоровью человека, а если смерть хотя бы одного человека – по ч. 2 ст. 329. Слова «либо массовое заболевание людей» из этой и других статей проекта следует исключить, тем более, что понятие «массовое» точно не определено в законе и противоречит принципу юридической определенности (см. выше).

Статья 332. Нарушение правил охраны рыбных запасов	
Нарушение правил охраны рыбных запасов при строительстве мостов, дамб, осуществлении взрывных или иных работ, эксплуатации водозаборных сооружений или перекачивающих механизмов, если это деяние повлекло или могло повлечь массовую гибель рыбы или других водных животных, - наказывается штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет или без такового.	1) Законодатель будет непоследовательным, устанавливая одновременно уголовную и административную ответственность за аналогичные деяния. Согласно статьям 370–371 проекта КоАП предусматривается административная ответственность за нарушение, в т.ч. грубое, правил рыболовства и охраны рыбных ресурсов и других водных животных, правил забора воды из рыбохозяйственных водоемов, нарушение требований законодательства в области охраны, воспроизводства и использования рыбных ресурсов и других водных животных, в т.ч. при применения техники и технологий на водных объектах и водохозяйственных сооружениях, представляющих угрозу окружающей среде, сброса в водные объекты и захоронение в них твердых, производственных, бытовых и других отходов и т.д. Понятно, что все эти нарушения потенциально могут повлечь массовую гибель рыбы или других водных животных. Понятия «могло повлечь» или «не могло повлечь» является оценочным и **противоречит принципу юридической определенности** (см. мой комментарий к ст. 281). Поэтому следовало бы из ч. 1 ст. 332 слова «или могло повлечь» исключить.
Статья 335. Незаконное обращение с редкими и находящимися под угрозой исчезновения, а также запрещенными к пользованию видами растений или животных, их частями или дериватами	
Незаконное добывание, приобретение, хранение, сбыт, ввоз, вывоз, пересылка, перевозка или уничтожение редких и находящихся под угрозой исчезновения видов растений или животных, их частей или дериватов, а также растений или животных, на которых введен запрет на пользование, их частей или дериватов, а равно уничтожение мест	1) Очевидно, что одновременно не может быть предусмотрена уголовная и административная ответственность за совершение аналогичного деяния. Одновременно в проекте КоАП есть: - ст. 376, которой предусмотрена административная ответственность за незаконное приобретение, сбыт, провоз, ввоз, вывоз, хранение

их обитания - наказываются штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок, с конфискацией имущества.	(содержание) видов диких животных и растений, их частями или дериватами; - ч. 2 ст. 377, которой предусмотрена ответственность за нарушение выданных разрешений на пользование животным миром, выразившееся в незаконном изъятии половозрастного состава, сроков изъятия, территории и границ участка предполагаемого изъятия, способов изъятия (отлов, отстрел, сбор) животного мира из среды обитания, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния. Разграничить эти деяния с деянием, предусмотренным ст. 335 проекта УК, чрезвычайно сложно. Поэтому такое нормосозидание противоречит принципу юридической определенности. Следует: - либо исключить ст. 335 из УК; - либо ввести в ее состав специальные признаки **преступления или уголовного проступка** (например, размер ущерба).
Статья 336. Незаконная порубка, уничтожение или повреждение деревьев и кустарников	
1. Незаконная порубка, уничтожение или повреждение деревьев и кустарников, не входящих в лесной фонд и запрещенных к порубке, кроме деревьев и кустарников на приусадебных, дачных и садовых участках, а равно уничтожение или повреждение лесных культур, сеянцев либо саженцев в лесных питомниках и на плантациях, а также молодняков естественного происхождения, подроста, либо самосев на площадях, предназначенных для воспроизводства лесов и лесоразведения, - наказываются штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев, с конфискацией имущества.	1) Статья не вполне согласована со ст. 368 проекта КоАП («Повреждение или уничтожение объектов селекционно-генетического назначения: плюсовых деревьев, архивных клонов плюсовых деревьев, географических культур, испытательных культур популяций и гибридов, деревьев и кустарников на лесосеменных плантациях, деревьев и кустарников на постоянных лесосеменных участках, деревьев и кустарников в плюсовых насаждениях»).

3. Деяния, предусмотренные частью первой или второй настоящей статьи, совершенные: 4) на особо охраняемых природных территориях, - наказываются штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до трехсот часов, либо арестом на срок до шести месяцев, с конфискацией имущества, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	1) Это положение не согласовано с ч. 3 ст. 354 проекта КоАП.
Статья 338. Нарушение режима особо охраняемых природных территорий	
1. Нарушение режима особо охраняемых природных территорий, повлекшее причинение значительного ущерба, - наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	1) Арест не является адекватным наказанием за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом, дерзостью и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека, тем более неосторожные.
2. Умышленное повреждение или уничтожение объектов государственного природно-заповедного фонда на особо охраняемых природных территориях, повлекшие причинение значительного ущерба, - наказываются штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	2) Это деяние предлагаю **перевести в категорию уголовных проступков** с наказанием более строгим, чем за деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 338. Одновременно дополнить статью частью 3, в которой **предусмотреть состав преступления** при условии причинения крупного ущерба.

Статья 339. Непринятие мер по ликвидации последствий экологического загрязнения	
1. Уклонение от проведения или ненадлежащее проведение дезактивирующих или иных восстановительных мероприятий в местностях, подвергшихся экологическому загрязнению, лицами, на которых возложена обязанность проведения таких мероприятий, - наказываются штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев.	1) Исходя из смысла частей 1 и 2 ст. 114, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 316, ч. 1 ст. 318, ч. 1 ст. 342, ч. 2 ст. 343, ч. 1 ст. 345, ч. 1 ст. 346, ч. 1 ст. 350, ч. 1 ст. 351, ч. 1 ст. 356, ч. 1 ст. 464 этого проекта, с целью установления равной ответственности за деяния одинакового характера и степени тяжести, в статье 339 следует: 2) из части 2 исключить слова «или средней тяжести». Таким образом, **признать** деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 339, если оно повлекло причинение средней тяжести вреда здоровью, **уголовным проступком.** Согласно частям 1 и 2 ст. 114 проекта причинение по неосторожности средней тяжести вреда здоровью одного лица наказывается максимальным наказанием в виде ареста на срок до двух месяцев, а двух и более лиц – до трех месяцев. Поэтому в санкциях статей, предусматривающих ответственность за аналогичное деяние, желательно, чтобы максимальной санкцией был арест на срок до шести месяцев.
2. Те же деяния, создавшие угрозу причинения смерти человеку, либо повлекшие причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью человека, либо причинившие крупный ущерб, - наказываются штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет или без такового.	2) Слова «создавшие угрозу причинения смерти человеку, либо» являются лишними. Создание такой и любой иной подобной угрозы уже учтено в ч. 1 этой статьи.
Статья 340. Составление заведомо недостоверного экологического аудиторского отчета	
Составление заведомо недостоверного экологического аудиторского отчета, если это деяние совершено в течение	1) Дважды и более раз повторенный административный (управленческий) проступок не может

года после наложения административного взыскания за такое же административное правонарушение, -	трансформироваться в уголовный проступок. Рекомендовал бы **исключить из проекта УК эту статью** (см. обоснование в комментарии к статье 133). 2) Уголовным правонарушением такое деяние может быть лишь при наличии определенных признаков криминала (например, существенный или тяжкий вред).
наказывается штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	3) Арест не является адекватным наказанием за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом, дерзостью и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека, тем более неосторожные.
Глава 14. Транспортные уголовные правонарушения	
Статья 341. Нарушение правил безопасности движения или эксплуатации железнодорожного, воздушного, морского или речного транспорта	
1. Нарушение правил безопасности движения или эксплуатации железнодорожного, воздушного, морского или речного транспорта лицом, в силу выполняемой работы или занимаемой должности обязанным соблюдать эти правила, если эти деяния повлекли по неосторожности причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью человека, либо причинение крупного ущерба, - наказываются штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	Исходя из смысла частей 1 и 2 ст. 114, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 316, ч. 1 ст. 318, ч. 1 ст. 342, ч. 2 ст. 343, ч. 1 ст. 345, ч. 1 ст. 346, ч. 1 ст. 350, ч. 1 ст. 351, ч. 1 ст. 356, ч. 1 ст. 464 этого проекта, с целью установления равной ответственности за деяния одинакового характера и степени тяжести, в статье 341 следует: 1) из части первой исключить слова «тяжкого или»; 2) изменить санкцию статьи, изложив абзац второй части первой в такой редакции: «наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной

	деятельностью на срок до трех лет или без такового». Таким образом, **признать** деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 341, **уголовным проступком;** 3) дополнить статью новой частью 2 такого содержания: «2. Те же деяния, повлекшие по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью, - наказываются штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового»;
2. Те же деяния, повлекшие по неосторожности смерть человека, - наказываются лишением свободы на срок до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	4) часть 2 перенумеровать в часть 3 и начать ее со слов: «3. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи,»
3. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, повлекшие по неосторожности смерть двух или более лиц, - наказываются лишением свободы на срок от четырех до десяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	5) часть 3 перенумеровать в часть 4.
Статья 343. Управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии алкогольного, наркотического и (или) токсикоманического опьянения, а равно передача управления или допуск к управлению транспортным средством лица, находящегося в состоянии алкогольного, наркотического и (или) токсикоманического опьянения	
1. Управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии алкогольного, наркотического и (или) токсикоманического опьянения, либо передача такому лицу управления транспортным средством, а равно допуск такого лица к управлению	Исходя из смысла частей 1 и 2 ст. 114, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 316, ч. 1 ст. 318, ч. 1 ст. 342, ч. 2 ст. 343 этого проекта, с целью установления равной ответственности за деяния одинакового характера и степени тяжести, в статье 343 следует изменить санкции частей 1

транспортным средством, совершенный должностным лицом или собственником либо владельцем транспортного средства, -	и 2, заменив:
наказываются штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до трехсот часов, либо арестом на срок до шести месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью сроком на два года.	- в части 1 слова «до пятисот месячных расчетных показателей» словами «до четырехсот месячных расчетных показателей», а слова «арестом на срок до шести месяцев» – словами «арестом на срок до четырех месяцев»;
2. Те же деяния, повлекшие по неосторожности причинение средней тяжести вреда здоровью человека, - наказываются штрафом в размере до одной тысячи месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью сроком на пять лет.	- в части 2 слова «штрафом в размере до одной тысячи месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью сроком на пять лет», – словами «штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо арестом на срок до шести месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью сроком на три года». Таким образом, **признать** деяние, предусмотренное ч. 2 ст. 343, **уголовным проступком.** Согласно частям 1 и 2 ст. 114 проекта причинение по неосторожности средней тяжести вреда здоровью одного лица наказывается максимальным наказанием в виде ареста на срок до двух месяцев, а двух и более лиц – до трех месяцев. Поэтому в санкциях статей, предусматривающих ответственность за аналогичное деяние, желательно, чтобы максимальной санкцией был арест на срок до шести месяцев.
Статья 344. Оставление места дорожно-транспортного происшествия	

Оставление места дорожно-транспортного происшествия лицом, управляющим транспортным средством и нарушившим правила дорожного движения или эксплуатации транспортных средств, в случае наступления тяжких последствий, предусмотренных статьей 342, 343 настоящего Кодекса, - наказывается штрафом в размере до одной тысячи месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	1) Согласно ст. 3 проекта тяжкие последствия – это, в частности: смерть человека; смерть двух или более лиц; самоубийство потерпевшего (потерпевшей) или его (ее) близкого (близких); причинение тяжкого вреда здоровью; причинение тяжкого вреда здоровью двум или более лицам. Вред здоровью средней тяжести тяжким последствием не считается. Поэтому следует уточнить: «тяжких последствий, предусмотренных частями 2–4 статьи 342, частями 3–5 статьи 343 настоящего Кодекса».
Статья 347. Умышленное приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения	
1. Умышленное разрушение, повреждение или приведение иным способом в негодное для эксплуатации состояние транспортного средства, путей сообщения, средств сигнализации или связи либо другого транспортного оборудования, а равно блокирование транспортных коммуникаций, если эти деяния повлекли по неосторожности причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью человека, либо причинение крупного ущерба, либо нарушение нормальной работы транспорта и связи, - наказываются штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до четырех лет, либо лишением свободы на тот же срок.	Исходя из смысла частей 1 и 2 ст. 114, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 316, ч. 1 ст. 318, ч. 1 ст. 342, ч. 2 ст. 343, ч. 1 ст. 345, ч. 1 ст. 346 этого проекта, с целью установления равной ответственности за деяния одинакового характера и степени тяжести, в статье 347 следует: 1) из части первой исключить слова «тяжкого или»; 2) изменить санкцию статьи, изложив абзац второй части первой в такой редакции: «наказывается штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо арестом на срок до шести месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового». Таким образом, **признать** деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 347, **уголовным проступком.** Согласно частям 1 и 2 ст. 114 проекта причинение по неосторожности средней тяжести вреда здоровью одного лица наказывается максимальным наказанием в виде ареста на срок до

	двух месяцев, а двух и более лиц – до трех месяцев. Поэтому в санкциях статей, предусматривающих ответственность за аналогичное деяние, желательно, чтобы максимальной санкцией был арест на срок до шести месяцев; 3) дополнить статью новой частью 2 такого содержания: «2. Те же деяния, повлекшие по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью, - наказываются штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового»;
2. Те же деяния, повлекшие по неосторожности смерть человека, - наказываются лишением свободы на срок от трех до восьми лет.	4) часть 2 перенумеровать в часть 3 и начать ее со слов: «3. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи,...»
3. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, повлекшие по неосторожности смерть двух или более лиц, - наказываются лишением свободы на срок от шести до десяти лет.	4) часть 3 перенумеровать в часть 4.
Статья 348. Нарушение правил, обеспечивающих безопасную работу транспорта	
1. Нарушение пассажиром, пешеходом или другим участником дорожного движения (кроме лица, управляющего транспортным средством) правил безопасности движения или эксплуатации транспортных средств, если это деяние повлекло по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека, - наказывается штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев.	Согласно частям 3 и 4 ст. 114 проекта причинение по неосторожности тяжкого вреда здоровью одного лица наказывается максимальным наказанием в виде лишения свободы на срок до одного года, а двух и более лиц – до двух лет. Поэтому в санкциях статей, предусматривающих ответственность за аналогичное деяние, максимальное наказание в виде ареста на срок до четырех месяцев является неадекватным. Исходя из смысла частей 1 и 2 ст. 114, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 316, ч. 1 ст. 318, ч. 1 ст. 342, ч. 2 ст. 343, ч. 1 ст. 345, ч. 1 ст.

	346 этого проекта, с целью установления равной ответственности за деяния одинакового характера и степени тяжести, в статье 348 следует: 1) дополнить статью новой частью 1 в такой редакции: «1. Нарушение пассажиром, пешеходом или другим участником дорожного движения (кроме лица, управляющего транспортным средством) правил безопасности движения или эксплуатации транспортных средств, если это деяние повлекло по неосторожности причинение средней тяжести вреда здоровью человека, - наказывается штрафом в размере до ста месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста двадцати часов». **Признать** это деяние **уголовным проступком.** Одновременно в проекте КоАП (ч. 2 ст. 593) слова «Те же действия, повлекшие причинение потерпевшему вреда здоровью, не имеющие признаков уголовно наказуемого деяния» заменить словами «Те же действия, повлекшие причинение потерпевшему легкого вреда здоровью»; 2) часть 1 перенумеровать в часть 2 (**перевести из категории уголовных проступков в категорию преступлений)** и изложить ее в такой редакции: «2. То же деяние, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека, - наказываются штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок». Согласно частям 3 и 4 ст. 114 проекта причинение по неосторожности тяжкого вреда здоровью одного лица

	наказывается максимальным наказанием в виде лишения свободы на срок до одного года, а двух и более лиц – до двух лет. Поэтому в санкциях статей, предусматривающих ответственность за аналогичное деяние, желательно, чтобы максимальной санкцией было лишение свободы на срок не более пяти лет. **Признать** это деяние **преступлением;**
2. То же деяние, повлекшее по неосторожности смерть человека, - наказывается ограничением свободы на срок до четырех лет либо лишением свободы на тот же срок.	3) часть 2 перенумеровать в часть 3 и начать ее со слов: «3. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи,»
3. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц, - наказывается лишением свободы на срок от трех до восьми лет.	4) часть 3 перенумеровать в часть 4.
Статья 352. Умышленное повреждение или разрушение трубопроводов	
1. Умышленное повреждение или разрушение трубопроводов, в том числе нефтегазопроводов, - наказываются штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с конфискацией имущества или без таковой.	Исходя из смысла частей 1 и 2 ст. 114, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 316, ч. 1 ст. 318, ч. 1 ст. 342, ч. 2 ст. 343, ч. 1 ст. 345, ч. 1 ст. 346, ч. 1 ст. 350, ч. 1 ст. 351 этого проекта, с целью установления равной ответственности за деяния одинакового характера и степени тяжести, в статье 352 следует исключить из пункта 1 части второй слова «или средней тяжести». В таком случае умышленное повреждение или разрушение трубопроводов, повлекшее причинение по неосторожности средней тяжести вреда здоровью человека, будет охватываться частью 1 этой статьи. Следует отметить, что в большинстве других случаев причинение по неосторожности средней тяжести вреда здоровью человека проектом признается даже не преступлением, а **уголовным проступком.** Согласно частям 1 и 2 ст. 114 проекта причинение по неосторожности средней тяжести вреда здоровью одного лица наказывается максимальным наказанием в виде ареста на срок до двух месяцев, а двух и более лиц – до

	трех месяцев. Поэтому в санкциях статей, предусматривающих ответственность за аналогичное деяние, желательно, чтобы максимальной санкцией был арест на срок до шести месяцев.
Статья 353. Неосторожное повреждение или разрушение трубопроводов	
1. Повреждение или разрушение трубопроводов, в том числе нефтегазопроводов, совершенные по неосторожности, повлекшие отклонение от установленного режима эксплуатации либо создавшие реальную угрозу причинения вреда здоровью людей или окружающей среде, - наказываются штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев.	1) Слова «либо создавшие реальную угрозу причинения вреда здоровью людей или окружающей среде» в ч. 1 ст. 353 являются лишними. Во-первых, они не учитывают всех видов последствий, предусмотренных в ч. 2 этой статьи (крупный ущерб, смерть человека). Во-вторых, реальность угрозы невозможно оценить точно, а поэтому они не соответствуют принципу юридической определенности (см. мой комментарий к ст. 281). В-третьих, во всех иных статьях проекта, где речь идет о создании угрозы, о ее реальности не упоминается. 2) Исходя из смысла частей 1 и 2 ст. 114, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 316, ч. 1 ст. 318, ч. 1 ст. 342, ч. 2 ст. 343, ч. 1 ст. 345, ч. 1 ст. 346, ч. 1 ст. 350, ч. 1 ст. 351 этого проекта, с целью установления равной ответственности за деяния одинакового характера и степени тяжести, в статье 353 следует исключить из пункта 1 части второй слова «или средней тяжести». В таком случае умышленное повреждение или разрушение трубопроводов, повлекшее причинение по неосторожности средней тяжести вреда здоровью человека, будет охватываться частью 1 этой статьи. В большинстве других случаев причинение по неосторожности средней тяжести вреда здоровью человека проектом признается даже не преступлением, а уголовным проступком.

2. Те же деяния, повлекшие: 1) причинение по неосторожности тяжкого или средней тяжести вреда здоровью человека; 2) загрязнение окружающей среды; 3) причинение крупного ущерба; 4) по неосторожности смерть человека, - наказываются штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.	Согласно частям 3 и 4 ст. 114 проекта причинение по неосторожности тяжкого вреда здоровью одного лица наказывается максимальным наказанием в виде лишения свободы на срок до одного года, а двух и более лиц – до двух лет, а согласно ст. 104 причинение смерти по неосторожности, соответственно, – до трех и до пяти лет. Поэтому в санкции ч. 2 ст. 353 проекта наказание за такие разные по своей общественной опасности деяния не может быть одинаковым.
Статья 354. Неоказание капитаном судна помощи терпящим бедствие	
2. Непринятие должных мер капитаном одного из столкнувшихся на море или водном пути судов для спасения другого судна, повлекшее по неосторожности гибель судна или иные тяжкие последствия, если эти меры могли быть приняты без серьезной опасности для своего судна, его экипажа и пассажиров, - наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	1) В санкции ч. 2 ст. 354 проекта максимальное наказание в виде ареста на срок до трех месяцев является неадекватным степени и характеру деяния, а особенно его тяжким последствиям. Деяние следует **перевести из категории уголовных проступков в категорию преступлений**.
Статья 355. Управление воздушным, морским, речным или маломерным судном лицом в состоянии опьянения, передача управления или допуск к управлению воздушным, морским, речным или маломерным судном лица, находящегося в состоянии опьянения	
1. Управление воздушным, морским, речным или маломерным судном лицом, находящимся в состоянии алкогольного, наркотического или токсикоманического опьянения, либо передача управления таким судном лицу, находящемуся в состоянии алкогольного, наркотического или токсикоманического опьянения, а равно допуск к управлению таким судном	Исходя из смысла частей 1 и 2 ст. 114, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 316, ч. 1 ст. 318, ч. 1 ст. 342, ч. 2 ст. 343 этого проекта, с целью установления равной ответственности за деяния одинакового характера и степени тяжести, в статье 355 следует изменить санкции частей 1 и 2, заменив:

лица, находящегося в состоянии алкогольного, наркотического или токсикоманического опьянения, совершенный должностным лицом или собственником либо владельцем этого судна, -	
наказываются штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до трехсот часов, либо арестом на срок до шести месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет.	- в части 1 слова «до пятисот месячных расчетных показателей» словами «до четырехсот месячных расчетных показателей», а слова «арестом на срок до шести месяцев» – словами «арестом на срок до четырех месяцев»;
2. Те же деяния, повлекшие по неосторожности причинение средней тяжести вреда здоровью человека, - наказываются штрафом в размере до одной тысячи месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет.	- в части 2 слова «штрафом в размере до одной тысячи месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет», – словами «штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо арестом на срок до шести месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью сроком на три года». Таким образом, **признать** деяние, предусмотренное ч. 2 ст. 355, **уголовным проступком.** Согласно частям 1 и 2 ст. 114 проекта причинение по неосторожности средней тяжести вреда здоровью одного лица наказывается максимальным наказанием в виде ареста на срок до двух месяцев, а двух и более лиц – до трех месяцев. Поэтому в санкциях статей, предусматривающих ответственность за аналогичное деяние, желательно, чтобы максимальной санкцией был арест на срок до шести месяцев.

Глава 15. Коррупционные и иные уголовные правонарушения против интересов государственной службы и государственного управления	
Статья 358. Злоупотребление должностными полномочиями	
1. Использование лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям, если это повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства, - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с конфискацией имущества, с пожизненным лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.	1) Возможно, слова «правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства» являются лишними, т.к. понятие существенного вреда определено в ст. 3 проекта. 2) Эта норма содержит слишком много условий для ее реализации. Так, использование лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом своих служебных полномочий может повлечь уголовную ответственность лишь при наличии совокупности таких признаков, а именно ЕСЛИ эти деяния совершены: - вопреки интересам службы; - в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц, или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям, - и, если это повлекло причинение существенного вреда. Отсутствие хотя бы одного из этих признаков будет свидетельствовать об отсутствии состава преступления. Возможно, перед словами «если это повлекло причинение существенного вреда» следует поставить слово «или».
Статья 359. Превышение власти или должностных полномочий	
1. Превышение власти или должностных полномочий, то есть совершение лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом действий, явно выходящих за пределы его прав и полномочий и повлекших причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства, - наказывается штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных	1) Возможно, слова «правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства» являются лишними, т.к. понятие существенного вреда определено в ст. 3 проекта.

показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок.	
Статья 360. Присвоение полномочий должностного лица	
Присвоение государственным служащим, не являющимся должностным лицом, полномочий должностного лица и совершение им в связи с этим действий, которые повлекли причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства, - наказывается штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев.	1) Возможно, слова «правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства» являются лишними, т.к. понятие существенного вреда определено в ст. 3 проекта.
Статья 362. Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности	
1. Ограничение прав и законных интересов индивидуального предпринимателя или коммерческой организации вне зависимости от организационно-правовой формы или формы собственности, а равно ограничение самостоятельности либо иное незаконное вмешательство в деятельность индивидуального предпринимателя или коммерческой организации, если эти деяния совершены лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом с использованием своих служебных полномочий вопреки интересам службы в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям, если это повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом	1) Возможно, слова «правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства» являются лишними, т.к. понятие существенного вреда определено в ст. 3 проекта. 2) Эта норма содержит <u>слишком много условий</u> для ее реализации. Так: а) ограничение прав и законных интересов индивидуального предпринимателя или коммерческой организации; б) ограничение самостоятельности индивидуального предпринимателя или коммерческой организации; в) иное незаконное вмешательство в деятельность индивидуального предпринимателя или коммерческой организации, могут повлечь уголовную ответственность лишь при наличии совокупности таких признаков, а именно

интересам общества или государства, - наказываются штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с конфискацией имущества, с пожизненным лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.	ЕСЛИ эти деяния совершены: - с использованием лицом своих служебных полномочий; - вопреки интересам службы; - в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц, или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям - и, если это повлекло причинение существенного вреда. Отсутствие хотя бы одного из этих признаков будет свидетельствовать об отсутствии состава преступления. **Возможно, следовало бы**: а) начало предложения изменить так: «1. Использованием лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, своих служебных полномочий вопреки интересам службы, которое выразилось в ограничении прав и законных интересов индивидуального предпринимателя или коммерческой организации..., или ограничении самостоятельности либо ином незаконном вмешательстве в деятельность индивидуального предпринимателя или коммерческой организации, если эти деяния совершены в целях извлечения выгод...»; б) перед словами «если это повлекло причинение существенного вреда» поставить слово «или».
Статья 367. Бездействие по службе	
1. Бездействие по службе, то есть неисполнение лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, своих служебных обязанностей в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям, если это повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций, либо охраняемых законом интересов общества или государства, - наказывается штрафом в размере до	1) Слова «существенное нарушение прав и законных интересов...» следует заменить словами «существенный вред» (согласно ст. 3 проекта УК). 3) Возможно (см. комментарий к статьям 358 и 362 проекта), перед словами «если это повлекло» следует поставить союз «или».

двух тысяч месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с конфискацией имущества, с пожизненным лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.	
Статья 368. Халатность	
1. Халатность, то есть неисполнение или ненадлежащее исполнение лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, либо должностным лицом, либо лицом, занимающим ответственную государственную должность, своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, если это повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства, - наказывается штрафом в размере до одной тысячи месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до одного года, либо лишением свободы на тот же срок.	1) Возможно, слова «правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства» являются лишними, т.к. понятие существенного вреда определено в ст. 3 проекта. 2) Поскольку тяжкие последствия в этом составе не предусмотрены, можно **перевести его в состав уголовных проступков**.
Глава 16. Уголовные правонарушения против порядка управления	
Статья 372. Посягательство на честь и достоинство Президента Республики Казахстан и воспрепятствование его деятельности	
3. Воздействие в какой бы то ни было форме на Президента Республики Казахстан или его близких родственников с целью воспрепятствования исполнению им своих обязанностей - наказывается штрафом в размере до пяти тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до пяти лет либо лишением свободы на тот же срок.	Слова «с целью воспрепятствования исполнению им своих обязанностей» следует заменить словами «с целью воспрепятствования его законной деятельности» (как в ч. 3 ст. 370).
Статья 373. Посягательство на честь и достоинство депутата Парламента	

Республики Казахстан и воспрепятствование его деятельности	
1. Публичное оскорбление депутата Парламента Республики Казахстан при исполнении им депутатских обязанностей или в связи с их исполнением - наказывается штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев.	1) Арест не является адекватным наказанием за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека. Так, ни ч. 1, ни ч. 2 ст. 131 проекта УК, по которой может быть наказано оскорбление гражданина представителем власти, не предусматривает возможности ареста. Наиболее адекватное наказание за оскорбление – штраф. Приемлемое – исправительные работы (как вид штрафа в рассрочку). Если невозможно применить ни штраф, ни исправительные работы, могут быть применены общественные работы.
3. Воздействие в какой бы то, ни было форме на депутата Парламента Республики Казахстан или его близких родственников с целью воспрепятствования исполнению им своих обязанностей - наказывается штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок.	Слова «с целью воспрепятствования исполнению им своих обязанностей» следует заменить словами «с целью воспрепятствования его законной деятельности» (как в ч. 3 ст. 370).
Статья 374. Воспрепятствование деятельности Конституционного Совета Республики Казахстан	
1. Вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность Конституционного Совета Республики Казахстан в целях воспрепятствования осуществлению им своих полномочий - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.	Слова «в целях воспрепятствования осуществлению им своих полномочий» следует заменить словами «с целью воспрепятствования его законной деятельности» (как в ч. 3 ст. 370).
Статья 375. Оскорбление представителя власти	
1. Оскорбление представителя власти при исполнении им своих служебных обязанностей или в связи с их исполнением - наказывается штрафом в размере до ста месячных расчетных	1) Арест не является адекватным наказанием за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека.

показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста двадцати часов, либо арестом на срок до двух месяцев.	Так, ни ч. 1, ни ч. 2 ст. 131 проекта УК, по которой может быть наказано оскорбление гражданина представителем власти, не предусматривает возможности ареста. Наиболее адекватное наказание за оскорбление – штраф. Приемлемое – исправительные работы (как вид штрафа в рассрочку). Если невозможно применить ни штраф, ни исправительные работы, могут быть применены общественные работы.
Статья 376. Неповиновение представителю власти	
1. Неповиновение законному требованию или распоряжению представителя власти - наказывается штрафом в размере до ста месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста двадцати часов, либо арестом на срок до двух месяцев.	1) Неповиновение означает: ослушание, непокорность, неподчинение. Проблемами введения в УК такого состава являются следующие: а) нечеткое определение в законе понятия «представитель власти». Как следует из ст. 3 проекта УК, таким представителем является не только одетый в форму со знаками отличия сотрудник правоохранительного или специального государственного органа, органа военной полиции, военнослужащий, участвующий в обеспечении общественного порядка, но и такой же сотрудник не в форме, а также любое иное лицо, находящееся на государственной службе, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости, в том числе и лицо, не предъявившее вовремя служебное удостоверение и т.д.; б) невозможность точного и исчерпывающего определения в законе всех возможных ситуаций, при которых определенные граждане должны повиноваться требованиям или распоряжениям тех или иных представителей власти; в) невозможность в большинстве случаев точного и моментального определения гражданином законности либо незаконности требования или распоряжения лица, даже если

	последнее и удалось сразу идентифицировать как представителя власти; г) невозможность гарантировать тот факт, что все требования и распоряжения представителей власти всегда будут законными и эти лица никогда не будут злоупотреблять своей властью или превышать ее. Наоборот, введение в УК такого состава сделает более частыми случаи таких злоупотреблений и превышения власти. Поэтому **нельзя не только устанавливать такое строгое уголовное наказание за указанное деяние, как арест и тем более лишение свободы, но и вообще предусматривать это деяние в УК как уголовный проступок или преступление**. Уголовно наказуемым может быть только сопротивление с применением насилия или угрозы его применения к сотруднику правоохранительного или специального государственного органа, органа военной полиции, военнослужащему, участвующему в обеспечении общественного порядка, а также принуждение их с применением насилия или угрозы его применения к совершению явно незаконных действий.
Статья 378. Воспрепятствование деятельности прокурора и неисполнение его законных требований	
Неисполнение актов прокурорского надзора, а равно воспрепятствование его деятельности, если это повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства, - наказываются штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев.	1) Слова «воспрепятствование его деятельности» следует заменить словами «незаконное воздействие в какой бы то ни было форме в его деятельность», или «незаконное вмешательство в какой бы то ни было форме в его деятельность» (см. статьи 370, 371, 373, 374, 408, 436 проекта). 1) Возможно, слова «правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства» являются лишними, т.к. понятие существенного вреда определено в ст. 3 проекта.

Статья 382. Подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, штампов, печатей, бланков, государственных знаков почтовой оплаты, государственных наград	
1. Подделка удостоверения или иного официального документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей, либо сбыт такого документа, а равно изготовление или сбыт поддельных штампов, печатей, бланков, государственных знаков почтовой оплаты, государственных наград Республики Казахстан или СССР- наказываются штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.	1) Степень тяжести и характер этих деяний слишком разный. Поэтому следовало бы разделить ч. 1 ст. 382 на две части. В части 1 **определить уголовный проступок**: «Изготовление или сбыт поддельных государственных наград СССР», а в части 2 – **преступление**: «Подделка удостоверения или иного официального документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей, либо сбыт такого документа, а равно изготовление или сбыт поддельных штампов, печатей, бланков, государственных знаков почтовой оплаты, государственных наград Республики Казахстан». 3) «Изготовление или сбыт поддельных штампов, печатей, бланков, государственных знаков почтовой оплаты СССР» следовало бы **перевести (оставить) в категорию административных проступков** и учесть в КоАП.
Статья 383. Подделка, уничтожение идентификационного номера транспортного средства, сбыт транспортного средства с заведомо поддельным идентификационным номером	
1. Подделка или уничтожение идентификационного номера, номера кузова, шасси, двигателя, а также подделка государственного регистрационного знака транспортного средства, использование заведомо поддельного или подложного государственного регистрационного знака, а равно сбыт транспортного средства с заведомо поддельным идентификационным номером, номером кузова, шасси, двигателя или с заведомо поддельным государственным регистрационным знаком либо сбыт кузова, шасси, двигателя с заведомо поддельным номером - наказываются штрафом в размере одной тысячи до двух тысяч	1) Эти деяния не разграничены с деяниями, предусмотренными частями 3 и 4 ст. 571 проекта КоАП.

месячных расчетных показателей, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с конфискацией имущества или без таковой.	
Статья 384. Уклонение от воинской службы	
1. Уклонение от призыва на воинскую службу при отсутствии законных оснований для освобождения от этой службы - наказывается штрафом в размере до одной тысячи месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до одного года, либо лишением свободы на тот же срок.	1) Поскольку отсутствуют отягчающие обстоятельства, в частности, тяжкий вред, возможно, это деяние можно **перевести в категорию уголовных проступков**.
Статья 386. Самоуправство	
1. Самоуправство, то есть самовольное, вопреки установленному законодательством порядку, осуществление своего действительного или предполагаемого права, оспариваемого другим лицом или организацией, -	1) Самоуправство, не причинившее никому существенного вреда, **не может являться уголовно наказуемым деянием**. Оно **не должно также являться и административно наказуемым деянием.** Ведь для того, чтобы удостовериться, что осуществление своего действительного или предполагаемого права, оспариваемого другим лицом или организацией, является самовольным, следует сначала довести до конца судебный спор в соответствующем гражданском, арбитражном или ином процессе.
наказывается штрафом в размере до ста месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста двадцати часов, либо арестом на срок до двух месяцев.	2) Арест не является адекватным наказанием за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом, дерзостью и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека, тем более неосторожные.
2. То же деяние, причинившее существенный вред правам или законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства, наказывается штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока	3) Возможно, слова «правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства» являются лишними, т.к. понятие существенного вреда определено в ст. 3 проекта.

часов, либо арестом на срок до четырех месяцев.	
Статья 387. Самовольное присвоение звания представителя власти или должностного лица, занимающего ответственную государственную должность	
1. Самовольное присвоение звания представителя власти или должностного лица, занимающего государственную должность, в целях получения властных полномочий - наказывается штрафом в размере до ста месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста двадцати часов, либо арестом на срок до двух месяцев.	1) Диспозиция статьи не соответствует ее названию.
Статья 388. Незаконный подъем Государственного флага Республики Казахстан	
Незаконный подъем Государственного флага Республики Казахстан на торговом судне - наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев.	Арест не является адекватным наказанием за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом, дерзостью и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека, тем более неосторожные.
Статья 391. Нарушение правил пребывания на территории Республики Казахстан	
Нарушение иностранцем или лицом без гражданства правил пребывания в Республике Казахстан, если это деяние совершено в течение года после наложения административного взыскания за такое же административное правонарушение, - наказывается штрафом в размере до ста месячных расчетных показателей либо арестом на срок до двух месяцев, с выдворением за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства сроком на пять лет.	1) Нарушение правил не может, даже при повторности, быть уголовным правонарушением без признаков криминала. Предлагаю **исключить** эту статью из проекта (см. обоснование в комментарии к статье 133).
Статья 393. Неоднократное нарушение правил привлечения и использования в Республике Казахстан иностранной рабочей силы	

Неоднократный прием на работу работодателем иностранцев и лиц без гражданства, пребывающих на территории Республики Казахстан без соответствующего разрешения уполномоченного органа, а равно неоднократное нарушение работодателем правил использования в Республике Казахстан иностранной рабочей силы - наказываются штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до трехсот часов, либо арестом на срок до шести месяцев.	Арест не является адекватным наказанием за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом, дерзостью и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека, тем более неосторожные.
Статья 395. Незаконное пользование эмблемами и знаками Красного Полумесяца, Красного Креста, Красного Кристалла	
Незаконное пользование эмблемами и отличительными знаками Красного Полумесяца, Красного Креста, Красного Кристалла, а равно наименованием Красного Полумесяца, Красного Креста, Красного Кристалла - наказывается штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев.	Арест не является адекватным наказанием за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом, дерзостью и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека, тем более неосторожные.
Статья 396. Нарушение правил охраны линии и сооружений связи, а также объектов, подлежащих государственной охране	
1. Нарушение правил охраны линий связи или сооружений связи, если это деяние повлекло прекращение связи или создало угрозу прекращения связи, -	1) Слова «или создало угрозу прекращения связи» свидетельствуют о значительно меньшей степени тяжести деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 396, по сравнению с деянием, которое повлекло соответствующие последствия, и по сути является административным или дисциплинарным проступком. Следует также учесть, что реальность угрозы невозможно оценить точно, а поэтому слова «или могло повлечь» не соответствуют принципу юридической определенности (см. мой комментарий к ст. 281) и не могут лежать в основе определения состава преступления. Поэтому предлагаю **исключить** эти

	слова из статьи и учесть в одной из статей главы 31 КоАП.
наказывается штрафом в размере до ста месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста двадцати часов, либо арестом на срок до двух месяцев.	2) Арест не является адекватным наказанием за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом, дерзостью и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека, тем более неосторожные.
2. Нарушение правил охраны линий связи, повлекшее повреждение кабельной линии междугородной связи или прекращение междугородной связи,-	3) Деяние в виде «нарушения правил охраны линий связи, повлекшего повреждение кабельной линии междугородной связи» предлагаю **признать административным проступком** и учесть в статье 289 или 614 КоАП. Абзац первый ч. 2 ст. 396 УК изложить в такой редакции: «2. Нарушение правил охраны линий связи, повлекшее повреждение кабельной линии с прекращением междугородной связи,-».
наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев.	4) Арест не является адекватным наказанием за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом, дерзостью и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека, тем более неосторожные.
Статья 398. Нарушение порядка организации и проведения собраний, митингов, пикетов, уличных шествий и демонстраций	
1. Организация, проведение либо участие в незаконном собрании, митинге, шествии, пикете, демонстрации или ином незаконном публичном мероприятии, а равно оказание содействия организации или проведению таких мероприятий путем предоставления помещения, средств связи, оборудования, транспорта -	1) Согласно ч. 5 ст. 29 проекта УК лицо, содействовавшее совершению уголовного правонарушения советами, указаниями, предоставлением информации, орудий или средств совершения этого деяния либо устранением препятствий к его совершению, признается пособником. Поэтому слова «а равно оказание содействия организации или проведению таких мероприятий путем предоставления помещения, средств связи, оборудования, транспорта» являются лишними.
наказываются штрафом в размере до ста месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста двадцати часов, либо арестом на срок	2) Арест не является адекватным наказанием за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом, дерзостью и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека и какого-либо существенного вреда вообще.

до двух месяцев.	
2. Те же деяния, причинившие существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства, - наказываются штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев.	3) Возможно, слова «правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства» являются лишними, т.к. понятие существенного вреда определено в ст. 3 проекта.
Статья 400. Действия, провоцирующие к продолжению участия в забастовке, признанной судом незаконной	
1. Призывы к продолжению участия в забастовке, признанной судом незаконной, совершенные публично или с использованием средств массовой информации или информационно-коммуникационных сетей, а равно подкуп работников с этой целью, - наказываются штрафом в размере до одной тысячи месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до одного года, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до одного года или без такового.	1) Степень тяжести и характер этого деяния соразмерны со степенью тяжести и характером деяний, предусмотренных статьями 398, 401 проекта. Поэтому следует **перевести** его в **категорию уголовных проступков**. Это же касается и части 2 этой статьи.
2. Те же деяния, причинившие существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства либо повлекшие массовые беспорядки, - наказываются штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	2) Возможно, слова «правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства» являются лишними, т.к. понятие существенного вреда определено в ст. 3 проекта.

Статья 401. Незаконное вмешательство членов общественных объединений в деятельность государственных органов	
1. Воспрепятствование законной деятельности государственных органов или присвоение функций государственных органов или их должностных лиц членами общественных объединений, а равно создание в государственных органах организаций политических партий, если эти деяния причинили существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства, - наказываются штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до одного года или без такового.	1) Слова «воспрепятствование законной деятельности» следует заменить словами «незаконное воздействие в какой бы то ни было форме в деятельность», или «незаконное вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность» (см. статьи 370, 371, 373, 374 проекта). 2) Возможно, слова «правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства» являются лишними, т.к. понятие существенного вреда определено в ст. 3 проекта.
Статья 403. Руководство, участие в деятельности незарегистрированных или запрещенных общественных, религиозных объединений, а также финансирование их деятельности	
1. Руководство деятельностью незарегистрированных в установленном законодательством Республики Казахстан порядке общественных, религиозных объединений, а равно деятельность которых приостановлена или запрещена, - наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев. 2. Участие в деятельности незарегистрированных в установленном законодательством Республики Казахстан порядке общественных, религиозных объединений, а равно деятельность которых приостановлена	1) Арест не является адекватным наказанием за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом, дерзостью и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека и какого-либо существенного вреда вообще.

или запрещена, - наказывается штрафом в размере до ста месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста двадцати часов, либо арестом на срок до двух месяцев. 3. Финансирование деятельности незарегистрированных в установленном законодательством Республики Казахстан порядке общественных, религиозных объединений, а равно деятельность которых приостановлена или запрещена, - наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев, с конфискацией имущества или без таковой	
Статья 404. Нарушение законодательства о религиозной деятельности и религиозных объединениях	
Осуществление миссионерской деятельности без регистрации (перерегистрации), а равно использование миссионерами религиозной литературы, информационных материалов религиозного содержания и предметов религиозного назначения без положительного заключения религиоведческой экспертизы, если эти деяния совершены в течение года после наложения административного взыскания за такое же административное правонарушение, -	1) Нарушение правил не может, даже при повторности, быть уголовным правонарушением без признаков криминала. Предлагаю **исключить** эту статью из проекта (см. обоснование в комментарии к статье 133).
наказываются штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев, с выдворением за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства сроком на пять лет или без такового.	2) Арест не является адекватным наказанием за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом, дерзостью и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека, тем более неосторожные.

Статья 405. Незаконное финансирование политических партий	
1. Финансирование политической партии, совершенное иностранцем или лицом без гражданства, - наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей либо арестом на срок до трех месяцев, с конфискацией имущества или без таковой, с выдворением за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства сроком на пять лет. 2. Финансирование политической партии, совершенное должностным лицом государственного органа либо государственной организации с использованием своего служебного положения, - наказывается штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо арестом на срок до трех месяцев, с конфискацией имущества или без таковой, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет или без такового.	1) Арест не является адекватным наказанием за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом, дерзостью и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека.
Статья 406. Оказание содействия политическим партиям и профессиональным союзам иностранных государств	
Финансирование, предоставление помещения или имущества, а равно оказание иного содействия политическим партиям или профессиональным союзам других государств, если эти деяния повлекли существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, -	1) Слова «существенное нарушение прав и законных интересов...» следует заменить словами «существенный вред» (согласно ст. 3 проекта УК).
наказываются штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех	2) Арест не является адекватным наказанием за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом, дерзостью и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека.

месяцев, с конфискацией имущества или без таковой.	
Глава 17. Уголовные правонарушения против правосудия и порядка исполнения наказаний	
Статья 407. Воспрепятствование осуществлению правосудия и производству досудебного расследования	
1. Вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность суда в целях воспрепятствования осуществлению правосудия - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок. 2. Вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность прокурора или лица, осуществляющего досудебное расследование, в целях воспрепятствования всестороннему, полному и объективному досудебному расследованию - наказывается штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев.	1) Следовало бы части 1 и 2 статьи перед словом «вмешательство» дополнить словом «незаконное», либо после слова «воспрепятствованию» дополнить словом «законному» (как в статьях 401, 408, 436).
Статья 410. Неуважение к суду	
1. Неуважение к суду, выразившееся в оскорблении участников судебного разбирательства, - наказывается штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев. 2. То же деяние, выразившееся в оскорблении судьи и (или) присяжного заседателя, - наказывается штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до трехсот часов, либо	1) Арест не является адекватным наказанием за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека. Так, ни ч. 1, ни ч. 2 ст. 131 проекта УК, по которой может быть наказано оскорбление гражданина представителем власти, не предусматривает возможности ареста. Наиболее адекватное наказание за оскорбление – штраф. Приемлемое – исправительные работы (как вид штрафа в рассрочку). Если невозможно применить ни штраф, ни исправительные работы, могут быть применены общественные работы.

арестом на срок до шести месяцев.	
Статья 411. Клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, лица, осуществляющего досудебное расследование, эксперта, судебного пристава, судебного исполнителя	
1. Клевета в отношении судьи или присяжного заседателя в связи **с** рассмотрением дел или материалов в суде - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.	1) Непонятно, каким образом клевета может быть связана с рассмотрением дел или материалов в суде. 2) Высказывания, связанные с заявлением отвода эксперту в связи с его некомпетентностью, или прокурору, следователю либо судье в связи с их заинтересованностью могут быть использованы последними как основание для возбуждения уголовного дела о клевете и, таким образом, для давления на лицо, совершившее такие высказывания. Поэтому **статью 411 следует исключить из проекта** – даже в том случае, если статья 130 в нем останется (см. комментарий к ней).
Статья 414. Заведомо незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей	
4. Умышленное неуведомление родственников подозреваемого о факте его задержания и месте нахождения, незаконный отказ в предоставлении информации о месте содержания под стражей лица, гражданину, имеющему право на получение такой информации, а равно фальсификация времени составления протокола задержания или времени фактического задержания - наказываются штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до четырех месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет или без такового.	1) Название статьи не учитывает диспозицию ч. 4.
Статья 415. Принуждение к даче показаний	

Принуждение подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля к даче показаний, а равно воспрепятствование лицу в добровольной даче показаний, подаче заявления о совершенном преступлении либо принуждение к отказу от дачи показаний, либо принуждение эксперта к даче заключения путем применения угроз, шантажа или иных незаконных действий со стороны прокурора или лица, осуществляющего досудебное расследование, - наказываются штрафом в размере до четырех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до четырех лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.	О понятии «принуждение» см. мой комментарий к ст. 116 проекта.
Статья 422. Подкуп или принуждение к даче ложных показаний или уклонению от дачи показаний, ложному заключению либо к неправильному переводу	
1. Подкуп свидетеля, потерпевшего в целях дачи ими ложных показаний либо эксперта с целью дачи им ложного заключения или ложных показаний, а равно переводчика в целях осуществления им неправильного перевода - наказывается штрафом в размере до четырех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до четырех лет, либо лишением свободы на тот же срок.	1) Точнее «с целью склонения к даче», а не «в целях дачи» («с целью дачи») и «в целях склонения к осуществлению», а не «в целях осуществления».
2. Принуждение свидетеля, потерпевшего к даче ложных показаний, эксперта к даче ложного заключения или переводчика к осуществлению неправильного перевода, а равно принуждение указанных лиц к уклонению от дачи показаний, соединенное с шантажом, угрозой убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением имущества этих лиц или их близких, -	2) О понятии «принуждение» см. мой комментарий к ст. 116 проекта.

наказываются штрафом в размере **до** пяти тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок.	
Статья 423. Разглашение данных досудебного производства	
Разглашение данных досудебного производства лицом, предупрежденным в установленном законом порядке о недопустимости их разглашения, если оно совершено без согласия прокурора или лица, осуществляющего досудебное производство, - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.	1) Поскольку в этой статье не идет речь о каких-либо тяжких последствиях разглашения сведений, деяние следует **преобразовать в уголовный проступок.**
Статья 429. Передача лицам, содержащимся в учреждениях уголовно-исполнительной системы, следственных изоляторах, запрещенных веществ, изделий и предметов	
1. Скрытая от досмотра передача или попытка передачи любым способом лицам, содержащимся в учреждениях уголовно-исполнительной системы, следственных изоляторах, алкогольных напитков, лекарственных и других веществ, обладающих одурманивающим действием, денег, продуктов питания, изделий и других предметов, запрещенных к хранению и использованию в этих учреждениях, - наказываются штрафом в размере до ста месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста двадцати часов, либо арестом на срок до двух месяцев, с конфискацией имущества.	1) Попытка является покушением на уголовный проступок, который, согласно ч. 4 ст. 25 проекта не влечет за собой уголовной ответственности. Слова «или попытка» следует исключить.
Статья 432. Нарушение ограничений административного надзора, уклонение от административного надзора, установленного судом за лицами, освобожденными из мест лишения свободы	
1. Нарушение без уважительных причин ограничений административного надзора, установленного судом за	См. мой комментарий к ст. 466 проекта КоАП.

лицом, освобожденным из мест лишения свободы, - наказывается штрафом в размере до ста месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста двадцати часов, либо арестом на срок до двух месяцев. 2. Уклонение от административного надзора, установленного судом за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, выразившееся в самовольном оставлении поднадзорным места жительства или неприбытии поднадзорного в течение пяти суток без учета выходных и праздничных дней к избранному месту жительства после освобождения из мест лишения свободы, а равно повторное нарушение ограничений административного надзора - наказываются штрафом в размере до одной тысячи месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до одного года, либо лишением свободы на тот же срок.	
Статья 436. Воспрепятствование законной деятельности адвокатов и иных лиц по защите прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, а также оказанию юридической помощи физическим и юридическим лицам	
1. Непредставление либо необоснованный отказ в представлении должностным лицом в установленные законодательством сроки по письменному запросу адвоката либо коллегии адвокатов, юридической консультации, адвокатской конторы необходимых документов, материалов или сведений, требуемых для осуществления их профессиональных обязанностей, - наказывается штрафом в размере до ста месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста двадцати часов, либо арестом на срок до двух месяцев.	1) Арест не является адекватным наказанием за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом, дерзостью и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека, тем более неосторожные.
2. Воспрепятствование законной деятельности адвокатов и иных лиц по	2) Возможно, слова «правам и законным интересам граждан или

защите прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в уголовном процессе, а равно оказанию физическим и юридическим лицам юридической помощи либо иное нарушение самостоятельности и независимости такой деятельности, если эти деяния причинили существенный вред правам, свободам или законным интересам человека и гражданина, правам или законным интересам юридических лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, - наказываются штрафом в размере до одной тысячи месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.	организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства» являются лишними, т.к. понятие существенного вреда определено в ст. 3 проекта. 3) Возможно, есть смысл перевести это деяние в категорию уголовных проступков (с учетом того, что воспрепятствование, как правило, осуществляется лицами, указанными в ч. 3 этой статьи, либо их соучастниками).
Статья 437. Воспрепятствование гражданину исполнять обязанности присяжного заседателя	
Воспрепятствование должностным лицом гражданину исполнять обязанности присяжного заседателя -	1) Субъектом этого деяния должно быть определено не только должностное лицо, но и лицо, исполняющее управленческие функции в государственной организации или организации, а также лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации – т.е. любое лицо, которое фактически может запретить гражданину исполнять указанные обязанности.
наказывается штрафом в размере до ста месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том **же** размере, либо привлечением **к** общественным работам на срок до ста двадцати часов, либо арестом на срок до двух месяцев.	2) Арест не является адекватным наказанием за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом, дерзостью и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека.
Глава 18. Воинские уголовные правонарушения	
Статья 438. Неповиновение или иное неисполнение приказа	
6. Неисполнение приказа вследствие небрежного либо недобросовестного отношения к службе, повлекшее тяжкие последствия, - наказывается штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же	1) В санкции ч. 6 ст. 438 проекта максимальное наказание в виде ареста на срок до трех месяцев является неадекватным, поскольку не соответствует тяжести последствий. Деяние следует **перевести из категории уголовных проступков в**

размере, либо арестом на срок до шести месяцев.	**категорию преступлений**.
Статья 439. Сопротивление начальнику или принуждение его к нарушению служебных обязанностей	
1. Сопротивление начальнику, а равно иному лицу, исполняющему возложенные на него обязанности воинской службы, или принуждение его к нарушению этих обязанностей, сопряженное с насилием или угрозой его применения, - наказываются штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо арестом на срок до шести месяцев.	О понятии «принуждение» см. мой комментарий к ст. 116 проекта.
Статья 440. Насильственные действия в отношении начальника	
1. Нанесение побоев, причинение легкого вреда здоровью или применение иного насилия в отношении начальника, совершенные во время исполнения им обязанностей воинской службы или в связи с исполнением этих обязанностей, -	Это деяние, как и деяния, предусмотренные статьями 108, 109, ч. 1 ст. 313 и ч. 1 ст. 441, также можно **отнести к уголовным проступкам**. Легкий вред здоровью, а тем более такие действия, как отталкивание, пинок, пощечина, нанесение 2-3 несильных ударов (побои) по своему характеру и последствиям не могут быть отнесены к преступлениям, даже если они и совершены в отношении начальника. Кроме того, как правило, на практике они совершаются рядовыми солдатами в отношении своих одногодков – сержантов и старшин, а не в отношении офицеров.
наказываются штрафом в размере до одной тысячи месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до одного года, либо лишением свободы на **тот** же срок.	Одновременно следует слова «ограничением свободы на срок до одного года, либо лишением свободы на **тот** же срок» заменить словами «арестом на срок до шести месяцев».
Статья 445. Нарушение правил несения боевого дежурства	
1. Нарушение правил несения боевого дежурства (боевой службы) по своевременному обнаружению и отражению внезапного нападения на Республику Казахстан либо по обеспечению ее безопасности, если это деяние повлекло или могло повлечь причинение существенного вреда интересам государства, - наказывается	1) Законодатель будет непоследовательным, устанавливая одновременно уголовную и дисциплинарную ответственность за аналогичные деяния. В силу особенностей развития причинной связи очевидно, что любое нарушение правил несения боевого дежурства (боевой службы) по

штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.	своевременному обнаружению и отражению внезапного нападения на Республику Казахстан либо по обеспечению ее безопасности потенциально может повлечь причинение существенного вреда интересам государства. Понятия «могло повлечь» или «не могло повлечь» является оценочным и **противоречит принципу юридической определенности** (см. мой комментарий к ст. 281). Поэтому следовало бы из ч. 1 ст. 445 слова «или могло повлечь» исключить. Кстати, эти слова отсутствуют в статьях 438, 447–450, 454 и других статьях главы 18 проекта (кроме ст. 445 и 446), которые предусматривают уголовную ответственность за нарушение определенных правил или в которых упоминаются о существенном вреде.
Статья 446. Нарушение правил несения пограничной службы	
1. Нарушение правил несения пограничной службы лицом, входящим в состав пограничного наряда или исполняющим иные обязанности пограничной службы, если это деяние повлекло или могло повлечь причинение существенного вреда интересам государства, - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.	1) Законодатель будет непоследовательным, устанавливая одновременно уголовную и дисциплинарную ответственность за аналогичные деяния. В силу особенностей развития причинной связи очевидно, что любое нарушение правил несения пограничной службы потенциально может повлечь причинение существенного вреда интересам государства. Понятия «могло повлечь» или «не могло повлечь» является оценочным и **противоречит принципу юридической определенности** (см. мой комментарий к ст. 281). Поэтому следовало бы из ч. 1 ст. 446 слова «или могло повлечь» исключить. Кстати, эти слова отсутствуют в статьях 438, 447–450, 454 и других статьях главы 18 проекта (кроме ст. 445 и 446), которые предусматривают уголовную ответственность за нарушение определенных правил или в которых упоминаются о существенном вреде.

Статья 449. Нарушение правил несения контролерской службы	
1. Нарушение правил несения контролерской службы военнослужащим, осуществляющим контрольные функции, если это деяние причинило существенный вред правам или законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства, - наказывается штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо арестом на срок до шести месяцев.	1) Возможно, слова «правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства» являются лишними, т.к. понятие существенного вреда определено в ст. 3 проекта.
Статья 450. Нарушение правил несения службы по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности	
1. Нарушение лицом, входящим в состав войскового наряда по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, правил несения службы, если это деяние причинило существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций, - наказывается штрафом в размере до ста месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо арестом на срок до двух месяцев.	1) Возможно, слова «правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства» являются лишними, т.к. понятие существенного вреда определено в ст. 3 проекта.
Статья 451. Злоупотребление властью	
1. Злоупотребление начальника или должностного лица властью или служебным положением вопреки интересам службы в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям, если это повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, - наказывается штрафом в размере до четырех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до четырех лет, либо лишением свободы на тот же срок, с конфискацией имущества, с пожизненным лишением права занимать	1) Слова «существенное нарушение прав и законных интересов...» следует заменить словами «существенный вред» (согласно ст. 3 проекта УК). 2) Эта норма содержит слишком много условий для ее реализации. Возможно, перед словами «если это повлекло» следует поставить слово «или». Кроме того, злоупотребление в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц, или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям, фактически не может быть совершено «в интересах службы». Поэтому слова «вопреки интересам службы» являются лишними. Это показывает сравнение этой статьи с ч. 2 ст. 137, ст. 153, ст. 155 и другими

определенные должности или заниматься определенной деятельностью.	проекта, согласно которым деяние, умышленно совершенное должностным лицом с использованием служебного положения, является уголовным правонарушением независимо от того, что должностное лицо совершило его не «вопреки интересам службы», т.е. в том числе и неправильно понимая интересы службы. 3) Согласно ст. 3 проекта должностное лицо – это лицо, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющее функции представителя власти, либо выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, а также в Вооруженных Силах Республики Казахстан, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан. Все указанные должностные лица должны быть равны перед законом при совершении ими аналогичных деяний. Очевидно, что деяния, предусмотренные статьями 451–454 проекта, повторяют деяния, сформулированные в статьях 358, 359, 367 и 368, и не являются специфически воинскими преступлениями (проступками). **Поэтому статьи 451–454 проекта следует исключить.**
Статья 452. Превышение власти	
1. Превышение власти или служебных полномочий, то есть совершение начальником или должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его прав и полномочий, повлекшее существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, - наказывается штрафом в размере до пяти тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо	1) См. комментарий к ст. 451.

ограничением свободы на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок.	
Статья 453. Бездействие власти	
1. Бездействие власти, то есть неисполнение начальником или должностным лицом своих служебных обязанностей в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям, если это повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, - наказывается штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок, с конфискацией имущества, с пожизненным лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.	1) См. комментарий к ст. 451.
Статья 454. Халатное отношение к службе	
1. Халатное отношение начальника или должностного лица к службе, причинившее существенный вред, - наказывается штрафом в размере до одной тысячи месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до одного года, либо лишением свободы на тот же срок.	1) Поскольку тяжкие последствия в этом составе не предусмотрены, деяние следует **перевести в категорию уголовных проступков**. 2) См. комментарий к ст. 451.
Статья 461. Неосторожное уничтожение или повреждение военного имущества	
Неосторожное уничтожение или повреждение оружия, боеприпасов, средств передвижения либо предметов военной техники, повлекшие тяжкие последствия, - наказываются штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо арестом на срок до шести месяцев.	1) В санкции ст. 461 проекта максимальное наказание в виде ареста на срок до шести месяцев является неадекватным, поскольку не соответствует тяжести последствий. Деяние следует **перевести из категории уголовных проступков в категорию преступлений**.
Статья 463. Нарушение правил обращения с оружием, а также веществами и	

предметами, представляющими опасность для окружающих	
1. Нарушение правил обращения с оружием, боеприпасами, радиоактивными материалами, взрывчатыми или иными веществами и предметами, представляющими повышенную опасность для окружающих, если это повлекло по неосторожности причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью человека, уничтожение военного имущества либо иные тяжкие последствия, - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.	Исходя из смысла частей 1 и 2 ст. 114, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 316, ч. 1 ст. 318, ч. 1 ст. 342, ч. 2 ст. 343, ч. 1 ст. 345, ч. 1 ст. 346 этого проекта, с целью установления равной ответственности за деяния одинакового характера и степени тяжести, в статье 463 следует: 1) из части первой исключить слова «тяжкого или»; 2) изменить санкцию части первой статьи, изложив ее абзац второй в такой редакции: «наказывается штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо арестом на срок до шести месяцев». Таким образом, **признать** деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 463, **уголовным проступком.** Согласно частям 1 и 2 ст. 114 проекта причинение по неосторожности средней тяжести вреда здоровью одного лица наказывается максимальным наказанием в виде ареста на срок до двух месяцев, а двух и более лиц – до трех месяцев. Поэтому в санкциях статей, предусматривающих ответственность за аналогичное деяние, желательно, чтобы максимальной санкцией был арест на срок до шести месяцев; 3) дополнить статью новой частью 2 такого содержания: «2. То же деяние, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью, - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок»;
2. То же деяние, повлекшее по неосторожности смерть человека, - наказывается лишением свободы на срок до пяти лет.	4) часть 2 перенумеровать в часть 3 и начать ее со слов: «3. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи,...»

3. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц, - наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет.	5) часть 3 перенумеровать в часть 4.
Статья 467. Вождение машин, кораблевождение, управление военным летательным аппаратом лицом в состоянии опьянения, передача вождения или управления либо допуск к вождению или управлению военной техникой лица, находящегося в состоянии опьянения	
1. Вождение боевой, специальной или транспортной машины, либо вождение военных кораблей, либо управление военным летательным аппаратом лицом, находящимся в состоянии алкогольного, наркотического или токсикоманического опьянения, либо передача вождения или управления такой военной техникой лицу, находящемуся в состоянии алкогольного, наркотического или токсикоманического опьянения, а равно допуск к вождению или управлению такой военной техникой лица, находящегося в состоянии алкогольного, наркотического или токсикоманического опьянения, совершенный должностным лицом, -	Исходя из смысла частей 1 и 2 ст. 114, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 316, ч. 1 ст. 318, ч. 1 ст. 342, ч. 2 ст. 343 этого проекта, с целью установления равной ответственности за деяния одинакового характера и степени тяжести, в статье 467 следует изменить санкции частей 1 и 2, заменив:
наказываются штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо арестом на срок до шести месяцев, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет.	- в части 1 слова «до пятисот месячных расчетных показателей» словами «до четырехсот месячных расчетных показателей», а слова «арестом на срок до шести месяцев» – словами «арестом на срок до четырех месяцев»;
2. Те же деяния, повлекшие по неосторожности причинение средней тяжести вреда здоровью человека, - наказываются штрафом в размере до одной тысячи месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет	- в части 2 слова «штрафом в размере до одной тысячи месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет», – словами «штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо арестом на срок до шести месяцев, с

	лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью сроком на три года». Таким образом, признать деяние, предусмотренное ч. 2 ст. 467, уголовным проступком. Согласно частям 1 и 2 ст. 114 проекта причинение по неосторожности средней тяжести вреда здоровью одного лица наказывается максимальным наказанием в виде ареста на срок до двух месяцев, а двух и более лиц – до трех месяцев. Поэтому в санкциях статей, предусматривающих ответственность за аналогичное деяние, желательно, чтобы максимальной санкцией был арест на срок до шести месяцев

III. Замечания к конкретным статьям проекта КоАП РК

Статья 25. Административное правонарушение	
2. Административная ответственность за правонарушения, предусмотренные статьями особенной части настоящего Кодекса, наступает, если эти правонарушения по своему характеру не влекут за собой в соответствии с законодательством уголовной ответственности.	Несмотря на наличие этого положения, а также положений ч. 6 ст. 60 и ст. 723 во многих статьях данного проекта содержатся слова «если это действие (бездействие) не содержит признаков уголовно наказуемого деяния» или похожие. Вероятно, все такие слова из всех соответствующих статей следует **исключить**.
Статья 60. Освобождение от административной ответственности в связи с истечением срока давности	
6. В случае отказа в возбуждении уголовного дела либо прекращения уголовного дела при наличии в действиях нарушителя признаков административного правонарушения лицо может быть привлечено к административной ответственности не позднее трех месяцев со дня поступления решения об отказе в возбуждении уголовного дела либо о его прекращении.	Несмотря на наличие ч. 2 ст. 25, а также положений ч. 6 ст. 60 и ст. 723 во многих статьях данного проекта содержатся слова «если это действие (бездействие) не содержит признаков уголовно наказуемого деяния» или похожие. Вероятно, все такие слова из всех соответствующих статей следует **исключить**.
Статья 723. Обстоятельства, позволяющие не привлекать к административной ответственности	

Производство по делу об административном правонарушении может быть прекращено в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, в случаях, предусмотренных статьей 59, а также в случае передачи материала прокурору, органу досудебного производства в связи с наличием признаков уголовно наказуемого деяния, предусмотренного уголовным законодательством.	Несмотря на наличие ч. 2 ст. 25, а также положений ч. 6 ст. 60 и ст. 723 во многих статьях данного проекта содержатся слова «если это действие (бездействие) не содержит признаков уголовно наказуемого деяния» или похожие. Вероятно, все такие слова из всех соответствующих статей следует **исключить**.
Особенная часть	
Глава 10. Административные правонарушения, посягающие на права личности	
Статья 71. Воспрепятствование получению гражданства Республики Казахстан	
Совершение должностным лицом незаконных действий либо бездействий, препятствующих получению лицом гражданства Казахстана, - влечет штраф в размере тридцати месячных расчетных показателей.	Это деяние содержит признаки специального состава служебного злоупотребления – преступления, предусмотренного ст. 358 проекта УК. Признаками преступления являются, в частности: - использование должностным лицом своих служебных полномочий; - причинение существенного вреда (в виде невозможности приобретения гражданства). Поэтому эту статью следует **перенести в проект УК**.
Статья 73. Ограничение права свободного передвижения и выбора места жительства	
Действие либо бездействие должностных лиц, ограничивающее право физических лиц на свободу передвижения и выбора места жительства (за исключением пограничных зон, запретных зон при арсеналах, базах и складах Вооруженных Сил Республики Казахстан, других войск и воинских формирований Республики Казахстан и запретных районов при арсеналах, базах и складах Вооруженных Сил Республики Казахстан, других войск и воинских формирований Республики Казахстан и отдельных местностей, в которых могут быть установлены ограничения Правительством Республики Казахстан), если это действие (бездействие) не содержит признаков уголовно наказуемого деяния, - влечет штраф в размере десяти	Проект УК прямо не предусматривает уголовной ответственности за ограничение права физических лиц на свободу передвижения и выбора места жительства. Между тем, такое ограничение может причинить: - существенный вред (согласно ст. 3 проекта УК – нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина; причинение значительного ущерба; возникновение трудной жизненной ситуации у потерпевшего лица) или - тяжкие последствия (смерть человека; смерть двух или более лиц; самоубийство потерпевшего (потерпевшей) или его (ее) близкого (близких); причинение тяжкого вреда здоровью; причинение тяжкого вреда

месячных расчетных показателей.	здоровью двум или более лицам; создание угрозы безопасности государства). Поэтому **следует определить** в Главе 3 Особенной части УК соответствующие составы уголовного проступка (при наличии существенного вреда) и преступления (при наличии тяжких последствий). Это деяние содержит признаки специального состава служебного злоупотребления – преступления, предусмотренного ст. 358 проекта УК. Признаками преступления являются, в частности: - использование должностным лицом своих служебных полномочий; - причинение существенного вреда (в виде невозможности реализации прав).
Статья 74. Отказ в предоставлении физическому лицу информации	
1. Неправомерный отказ в представлении собранных в установленном порядке документов, материалов, непосредственно затрагивающих права и свободы физического лица, либо предоставление физическому лицу неполной или заведомо ложной информации, а равно неправомерное отнесение общедоступной информации к информации с ограниченным доступом**, -** влекут штраф на должностных лиц в размере десяти месячных расчетных показателей.	1) Тут не учтено, что ч. 3 ст. 489 проекта предусматривает ответственность за необоснованное засекречивание сведений и их носителей, не подлежащих засекречиванию, использование грифов секретности и иных ограничительных грифов для засекречивания сведений, не отнесенных к государственным секретам, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния.
2. Совершение должностным лицом деяний, предусмотренных частью первой настоящей статьи, если это деяния причинили вред правам и законным интересам физических лиц, - влечет штраф в размере ста месячных расчетных показателей.	2) Это деяние содержит признаки специального состава служебного злоупотребления – преступления, предусмотренного ст. 358 проекта УК. Признаками преступления являются, в частности: - использование должностным лицом своих служебных полномочий; - причинение существенного вреда. Поэтому эту статью следует **перенести в проект УК**.
Статья 87. Нарушение правил обеспечения безопасности и охраны труда	

1. Отсутствие службы (специалиста) безопасности и охраны труда в производственных организациях в соответствии с требованием трудового законодательства, - влечет предупреждение.	1) В ст. 87 проекта КоАП **следует предусмотреть** административную ответственность за нарушение любых иных правил охраны труда, кроме прямо перечисленных в ней, если это повлекло по неосторожности причинение легкого вреда здоровью. Иначе возникнет пробел в законодательстве (см. ст. 157 проекта УК).
Статья 94. Обращение во вред физическому или юридическому лицу поданной им жалобы	
Обращение жалобы во вред физическому или юридическому лицу, подавшему обоснованную жалобу, или в интересах которого она была подана, - влечет штраф на должностных лиц в размере десяти месячных расчетных показателей.	1) Это деяние содержит признаки специального состава служебного злоупотребления – преступления, предусмотренного ст. 358 проекта УК. Признаками преступления являются, в частности: - использование должностным лицом своих служебных полномочий; - причинение существенного вреда. Поэтому эту статью **следует перенести в проект УК**.
Глава 13. Административные правонарушения, посягающие на собственность	
Статья 139. Потрава посевов, стогов, порча или уничтожение находящегося в поле собранного урожая сельскохозяйственных культур, повреждение насаждений	
1. Потрава посевов, стогов, порча или уничтожение находящегося в поле собранного урожая сельскохозяйственных культур либо повреждение насаждений сельскохозяйственных организаций независимо от организационно-правовых форм, крестьянских или фермерских хозяйств, личных подсобных хозяйств скотом или птицей – влекут штраф на физических лиц в размере двадцати, на должностных лиц – в размере пятидесяти месячных расчетных показателей.	1) Это деяние может быть квалифицировано как преступление или уголовный проступок (см. статьи 202 и 204 УК), поскольку указанные предметы могут иметь большую стоимость. Поэтому в диспозицию ч. 1 ст. 139 следует ввести конкретный разграничительный признак.
Глава 14. Административные правонарушения в области предпринимательской деятельности	
Статья 144. Незаконное предпринимательство	
Занятие запрещенными видами предпринимательской деятельности, если эти деяния причинили крупный ущерб гражданину, организации или государству либо сопряжены с	1) Согласно ст. 3 проекта УК крупный ущерб (доход в крупном размере) – это признак тяжких последствий. В проекте УК также содержится ст. 214, предусматривающая ответственность

извлечением дохода в крупном размере или производством, хранением, перевозкой либо сбытом подакцизных товаров в значительных размерах, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния, - влекут штраф на физических лиц, субъектов малого предпринимательства в размере тридцати, на субъектов среднего предпринимательства – в размере сорока, на субъектов крупного предпринимательства – в размере пятидесяти процентов от суммы причиненного ущерба, от суммы извлеченного дохода и стоимости подакцизных товаров, полученных в результате незаконного предпринимательства.	за занятие запрещенными видами предпринимательской деятельности, если эти деяния сопряжены с извлечением дохода в крупном размере или причинили крупный ущерб гражданину, организации или государству либо сопряжены с извлечением дохода в крупном размере или производством, хранением, перевозкой либо сбытом подакцизных товаров в значительных размерах. Очевидно, что одновременно не может быть предусмотрена уголовная и административная ответственность за совершение аналогичного деяния. Таким образом, ст. 144 в такой редакции из проекта КоАП **следует исключить**.
Статья 146. Незаконная банковская деятельность	
Осуществление банковской деятельности (банковских операций) без регистрации или без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением условий лицензирования, причинившее крупный ущерб гражданину, организации или государству либо сопряженное с извлечением дохода в крупном размере, если это действие не содержит признаков уголовно наказуемого деяния, - влечет штраф на физических лиц, субъектов малого предпринимательства в размере тридцати, на субъектов среднего предпринимательства – в размере сорока, на субъектов крупного предпринимательства – в размере пятидесяти процентов от суммы причиненного ущерба, от суммы извлеченного дохода, полученного в результате незаконной деятельности.	1) Согласно ст. 3 проекта УК крупный ущерб (доход в крупном размере) – это признак тяжких последствий. В проекте УК содержится ст. 214, предусматривающая ответственность за осуществление банковской деятельности (банковских операций) без регистрации, а равно без обязательной для такой деятельности лицензии либо с нарушением условий лицензирования, если эти деяния сопряжены <u>с извлечением дохода в крупном размере или причинили крупный ущерб</u> гражданину, организации или государству. Очевидно, что одновременно не может быть предусмотрена уголовная и административная ответственность за совершение аналогичного деяния. Таким образом, ст. 146 в такой редакции из проекта КоАП **следует исключить**.
Статья 168. Неправомерные действия при банкротстве	

2. Неправомерное удовлетворение имущественных требований отдельных кредиторов должностным лицом, собственником организации-должника или индивидуальным предпринимателем, знающим о своей фактической несостоятельности (банкротстве), а также лицом, наделенным функциями управления имуществом и делами несостоятельного должника при конкурсном производстве или реабилитационной процедуре, заведомо в ущерб другим кредиторам, а равно принятие такого удовлетворения кредитором, знающим об отданном ему предпочтении несостоятельным должником в ущерб другим кредиторам, если эти действия не причинили крупный ущерб, - влекут штраф на субъектов малого предпринимательства в размере трехсот пятидесяти, на субъектов среднего предпринимательства – в размере шестисот, на субъектов крупного предпринимательства – в размере двух тысяч месячных расчетных показателей.	Это деяние частично содержит признаки специального состава служебного злоупотребления – преступления, предусмотренного ст. 358 проекта УК. Признаками преступления являются, в частности: - использование должностным лицом своих служебных полномочий; - причинение существенного вреда (крупный ущерб является признаком тяжкого вреда). Поэтому часть статьи следует **перенести в проект УК**.
Глава 15. Административные правонарушения в области торговли и финансов	
Статья 179. Обман потребителей	
Примечание. Применительно к данной статье значительным размером ущерба признается сумма, превышающая один месячный расчетный показатель, крупным размером ущерба - сумма не менее трех месячных расчетных показателей.	1) Для отграничения обмана потребителей от уголовного проступка, предусмотренного ст. 195 проекта УК слова «не менее трех месячных расчетных показателей» следует заменить словами «не менее трех, но не более ста (Варианты: тридцати, пятидесяти) месячных расчетных показателей». См. комментарий к ст. 195 проекта УК.
Статья 198. Нарушение требований законодательства Республики Казахстан о микрофинансовых организациях	
2. Распространение или размещение микрофинансовой организацией в средствах массовой информации рекламы, не соответствующей действительности на день ее опубликования, если эти действия не имеют признаков уголовно наказуемого деяния, – влечет штраф в размере ста пятидесяти месячных расчетных показателей.	В проекте УК РК нет ни одной статьи, которая содержала бы смежный состав преступления или уголовного проступка (нет упоминания ни о микрофинансовой организации, ни о распространении кем-либо в СМИ рекламы, не соответствующей действительности). Поэтому слова «если эти действия не имеют признаков уголовно наказуемого

	деяния» являются лишними.
Статья 238. Невыполнение требования репатриации национальной и иностранной валюты	
Примечание. Ответственность за совершение правонарушений, предусмотренных настоящей статьей, наступает в случаях, когда после истечения срока репатриации сумма незачисленной национальной и иностранной валюты превышает сумму, эквивалентную пятидесяти тысячам долларов США, и если эти действия (бездействие) не содержат признаков уголовно наказуемого деяния.	Ст. 232 проекта УК предусматривает ответственность за невозвращение в крупном размере из-за границы средств в валюте, подлежащих обязательному перечислению на счета в уполномоченный банк Республики Казахстан. Согласно ст. 3 проекта УК РК, в ст. 232 под крупным размером невозвращенной из-за границы валюты понимается сумма невозвращенных средств в национальной и иностранной валюте, превышающая 15 тысяч месячных расчетных показателей. Согласно примечанию, к ст. 238 КоАП ответственность за невыполнение требования репатриации валюты наступает, если сумма незачисленной валюты превышает сумму, эквивалентную 50 тысячам долларов США, и, если эти действия (бездействие) не содержат признаков уголовно наказуемого деяния. Таким образом, в УК и КоАП используются разные критерии. Поэтому возникнет путаница при определении того, к какой именно ответственности следует привлечь лицо в ситуации, если: а) 15 тыс. месячных расчетных показателей больше, чем 50 тыс. долларов США; б) 15 тыс. месячных расчетных показателей меньше, чем 50 тыс. долларов США; в) 15 тыс. месячных расчетных показателей равно 50 тыс. долларов США.
Глава 16. Административные правонарушения в области налогообложения	
Статья 268. Нарушение законодательства Республики Казахстан в области государственного регулирования производства и оборота отдельных видов нефтепродуктов и подакцизных товаров, за исключением биотоплива, этилового спирта и алкогольной продукции	1) См. мой комментарий к ст. 197 проекта УК.

Глава 18. Административные правонарушения в области промышленности, использования тепловой, электрической и атомной энергии	
Статья 284. Нарушение требований безопасности при обращении с взрывчатыми материалами, радиоактивными и иными экологически опасными веществами	
1. Нарушение требований безопасности при производстве, хранении, захоронении, уничтожении, использовании, утилизации, транспортировки или иного обращения взрывчатыми материалами, пиротехническими веществами, радиоактивными, бактериологическими, химическими и иными экологически опасными веществами и отходами в отраслях промышленности и на объектах, подконтрольных органам надзора, за исключением случаев, предусмотренных статьей 405 настоящего Кодекса, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния,- влечет штраф на физических лиц в размере десяти, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации – в размере тридцати, на субъектов среднего предпринимательства – в размере пятидесяти, на субъектов крупного предпринимательства – в размере ста месячных расчетных показателей.	В проекте УК РК отсутствует состав преступления «нарушение требований безопасности при производстве, хранении, захоронении, уничтожении, использовании, утилизации, транспортировки или иного обращения со взрывчатыми материалами, пиротехническими веществами, бактериологическими, химическими и иными экологически опасными веществами и отходами в отраслях промышленности и на объектах, подконтрольных органам надзора» (кроме ст. 463, предусматривающей ответственность специального субъекта за воинское преступление). Лишь в ст. 279 и 281 упоминаются в соответствующем контексте радиоактивные вещества, в ст. 321 – химические и биологические. Поэтому в большинстве случаев непонятно, о признаках каких уголовно наказуемых деяний идет речь в ст. 284 КоАП.
Статья 287. Нарушение утвержденных правил технической эксплуатации электрических станций и сетей, техники безопасности при эксплуатации тепломеханического оборудования электростанций и тепловых сетей, технической эксплуатации электроустановок потребителей, а также нарушение установленных режимов энергопотребления	
Нарушение, утвержденных правил технической эксплуатации электрических станций и сетей, техники безопасности при эксплуатации тепломеханического оборудования электростанций и тепловых сетей, технической эксплуатации электроустановок потребителей, приведшее к состоянию, угрожающему аварией, загрязнением окружающей среды, пожаром или опасному для жизни обслуживающего персонала, а также нарушение установленных режимов энергопотребления, повлекшее	В зависимости от степени загрязнение окружающей среды или пожар может иметь признаки техногенной катастрофы, а нарушение, создавшее угрозу наступления таких последствий – признаки преступления. Поэтому слова «загрязнением окружающей среды, пожаром или опасному для жизни обслуживающего персонала» следует **исключить**.

ограничения и (или) отключения других потребителей энергии, - влечет штраф на физических лиц в размере пятнадцати, на субъектов малого предпринимательства – в размере пятидесяти пяти, на субъектов среднего предпринимательства – в размере ста, на субъектов крупного предпринимательства – в размере двухсот месячных расчетных показателей.	
Статья 289. Повреждение электрических сетей	
1. Повреждение электрических сетей напряжением до 1000 вольт (воздушных линий электропередачи, подземных и подводных кабельных линий, трансформаторных и преобразовательных подстанций, распределительных устройств и переключающих пунктов) - влечет штраф на физических лиц в размере восьми, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации – в размере пятнадцати, на субъектов среднего предпринимательства – в размере двадцати пяти, на субъектов крупного предпринимательства – в размере пятидесяти месячных расчетных показателей. 2. Повреждение электрических сетей напряжением свыше 1000 вольт (воздушных линий электропередачи, подземных и подводных кабельных линий, трансформаторных и преобразовательных подстанций, распределительных устройств и переключающих пунктов) - влечет штраф на физических лиц в размере пятнадцати, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации – в размере тридцати, на субъектов среднего предпринимательства – в размере пятидесяти, на субъектов крупного предпринимательства – в размере семидесяти пяти месячных расчетных показателей. 3. Действие, предусмотренное частью	Эти деяния (повреждение в ч. 1–4 ст. 289), могут быть квалифицированы как преступление или уголовный проступок (см. статьи 202 и 204 УК), поскольку указанные предметы могут иметь большую стоимость. Поэтому в диспозициях ст. 289 следует ввести конкретный разграничительный признак.

первой настоящей статьи, вызвавшее перерыв в обеспечении потребителей электрической энергией и причинившее ущерб, а равно совершенное повторно в течение года, - влечет штраф на физических лиц в размере пятнадцати, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации – в размере тридцати, на субъектов среднего предпринимательства – в размере семидесяти пяти, на субъектов крупного предпринимательства – в размере ста пятидесяти месячных расчетных показателей. 4. Действие, предусмотренное частью второй настоящей статьи, вызвавшее перерыв в обеспечении потребителей электрической энергией и причинившее ущерб, а равно совершенное повторно в течение года, - влечет штраф на физических лиц в размере тридцати, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации – в размере девяноста, на субъектов среднего предпринимательства – в размере ста пятидесяти, на субъектов крупного предпринимательства – в размере двухсот пятидесяти месячных расчетных показателей.	
Статья 291. Повреждение тепловых сетей	
Повреждение тепловых сетей (трубопроводов и их конструкций, каналов, тепловых камер, насосных станций), если это деяние не повлекло реальную угрозу причинения вреда здоровью людей и окружающей среде, - влечет штраф на физических лиц в размере десяти, на субъектов малого предпринимательства – в размере пятнадцати, на субъектов среднего предпринимательства – в размере двадцати, на субъектов крупного предпринимательства – в размере ста месячных расчетных показателей.	1) Это деяние может быть квалифицировано как преступление или уголовный проступок (см. статьи 202 и 204 УК), поскольку указанные предметы могут иметь большую стоимость. Поэтому в диспозицию ст. 291 следует ввести конкретный разграничительный признак. 2) Слова «если это деяние не повлекло реальную угрозу причинения вреда здоровью людей и окружающей среде» являются лишними.
Статья 295. Повреждение нефтегазопроводов и их оборудования	

1. Повреждение нефтегазопроводов и их оборудования или незаконная установка, перемещение, подключение к сети приборов, а также иные нарушения правил их эксплуатации, которые могли быть причиной аварии, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния,- влечет штраф на физических лиц в размере пятнадцати, на субъектов малого предпринимательства – в размере двадцати, на субъектов среднего предпринимательства – в размере сорока, на субъектов крупного предпринимательства – в размере пятидесяти месячных расчетных показателей. 2. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, совершенные повторно в течение года после наложения административного взыскания, - влечет штраф на физических лиц в размере двадцати пяти, на субъектов малого предпринимательства – в размере тридцати пяти, на субъектов среднего предпринимательства – в размере сорока пяти, на субъектов крупного предпринимательства – в размере пятидесяти пяти месячных расчетных показателей.	Это деяние может быть квалифицировано как преступление или уголовный проступок (см. статьи 202 и 204 УК), поскольку указанные предметы могут иметь большую стоимость. Поэтому в диспозицию ч. 1 ст. 295 следует ввести конкретный разграничительный признак.
Статья 296. Повреждение территорий при производстве строительных и ремонтных работ	
Раскопка без соответствующего разрешения дворов, улиц и площадей, загромождение их строительными материалами, непринятие мер к приведению в порядок мест раскопок, а также строительных площадок после окончания строительства и ремонта - влечет предупреждение или штраф на физических лиц в размере десяти, на субъектов малого предпринимательства – в размере пятнадцати, на субъектов среднего предпринимательства – в размере двадцати пяти, на субъектов крупного предпринимательства – в размере ста месячных расчетных показателей.	Это деяние может быть квалифицировано как преступление или уголовный проступок (см. статьи 202 и 204 УК), поскольку указанные предметы могут иметь большую стоимость. Поэтому в диспозицию ст. 296 следует ввести конкретный разграничительный признак.
Глава 19. Административные правонарушения в области космической деятельности	

Статья 297. Нарушение законодательства Республики Казахстан в области космической деятельности	
1. Нарушение законодательства Республики Казахстан в области космической деятельности, совершенное в виде: 4) создания непосредственной угрозы жизни и здоровью людей;	Этот пункт является неконкретным и подлежит исключению. Понятие «нарушение законодательства.., совершенное в виде создания непосредственной угрозы», может означать что угодно.
Глава 20. Административные правонарушения в сфере архитектурно-строительной деятельности	
Статья 309. Незаконное переоборудование и перепланировка помещений	
2. Те же действия, которые повлекли или могли повлечь полную потерю прочности и устойчивости (разрушение) здания, - влекут штраф на физических лиц в размере двадцати пяти, на должностных лиц, субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации – в размере шестидесяти, на субъектов среднего предпринимательства - в размере ста, на субъектов крупного предпринимательства – в размере двухсот месячных расчетных показателей.	Это деяние может быть квалифицировано как преступление или уголовный проступок (см. статьи 202 и 204 УК), поскольку указанные предметы могут иметь большую стоимость. Поэтому в диспозицию ч. 2 ст. 309 следует ввести конкретный разграничительный признак.
Глава 21. Административные правонарушения в области охраны окружающей среды, использования природных ресурсов	
Статья 313. Невыполнение условий природопользования, указанных в экологическом разрешении	
3. Действия, совершенные частью первой настоящей статьи сопряженные с нанесением особо крупного ущерба окружающей среде, созданием угрозы безопасности жизни и здоровью населения, - влекут штраф на должностных лиц в размере тридцати, на субъектов малого предпринимательства – в размере шестидесяти, на субъектов среднего предпринимательства – в размере ста, на субъектов крупного предпринимательства – в размере пятисот месячных расчетных показателей с приостановлением действия экологического разрешения или без такового.	Нанесение даже не особо крупного, а просто крупного ущерба окружающей среде согласно ст. 3 проекта УК является признаком преступления. Нанесение особо крупного ущерба – признак тяжкого преступления.
Статья 324. Порча земли	
1. Уничтожение или незаконное снятие плодородного слоя почвы в целях продажи или передачи ее другим лицам,	Это деяние может быть квалифицировано как преступление или уголовный проступок (см. статьи

за исключением случаев, когда такое снятие необходимо для предотвращения безвозвратной утери плодородного слоя почвы, - влечет штраф на физических лиц в размере десяти, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации – в размере тридцати, на субъектов среднего предпринимательства – в размере пятидесяти месячных расчетных показателей, на субъектов крупного предпринимательства – в размере суммы нанесенного окружающей среде вреда.	202 и 204 УК), поскольку указанные предметы могут иметь большую стоимость. Поэтому в диспозицию ч. 1 ст. 324 следует ввести конкретный разграничительный признак.
Статья 344. Регистрация незаконных сделок по природопользованию	
Регистрация заведомо незаконных сделок по природопользованию, искажение данных государственного учета и государственных кадастров природных ресурсов, а равно умышленное занижение платы за пользование природными ресурсами, загрязнение окружающей среды, охрану и воспроизводство природных ресурсов, если эти деяния совершены из корыстной или иной личной заинтересованности должностным лицом с использованием своего служебного положения, - влечет штраф в размере пятисот месячных расчетных показателей.	Это деяние содержит признаки специального состава служебного злоупотребления – преступления, предусмотренного ст. 358 проекта УК. Признаками преступления являются, в частности: - использование должностным лицом своих служебных полномочий; - личная заинтересованность; - причинение существенного вреда. Поэтому эту статью следует **перенести в проект УК**.
Статья 346. Повреждение водохозяйственных сооружений, устройств и противопожарных систем водоснабжения, нарушение правил их эксплуатации	
1. Повреждение водохозяйственных сооружений и устройств, средств измерений для учета потребления и сброса вод, а также противопожарных систем водоснабжения –, влечет штраф на физических лиц в размере десяти, на должностных лиц - в размере двадцати пяти месячных расчетных показателей. 2. Нарушение правил эксплуатации водохозяйственных сооружений и устройств – влечет штраф на должностных лиц в размере двадцати месячных расчетных показателей.	1) Это деяние может быть квалифицировано как преступление или уголовный проступок (см. статьи 202 и 204 УК), поскольку указанные предметы могут иметь большую стоимость. Поэтому в диспозицию ч. 1 ст. 346 следует ввести конкретный разграничительный признак.
Статья 354. Нарушение требований пожарной безопасности и санитарных правил в лесах	
2. Те же деяния, повлекшие	Слова «причинение вреда здоровью

возникновение пожара, причинение вреда здоровью человека и окружающей среде, если эти действия не причинили крупный ущерб,- влекут штраф на физических лиц - в размере двадцати пяти, на должностных лиц, субъектов малого предпринимательства - в размере сорока пяти, на субъектов среднего предпринимательства - в размере семидесяти, на субъектов крупного предпринимательства - в размере двухстах пятидесяти месячных расчетных показателей.	человека и окружающей среде, если эти действия не причинили крупный ущерб» для отграничения деяния от смежных деяний, предусмотренных проектом УК, следует **заменить** словами «если это не повлекло значительного ущерба или иного существенного вреда».
3. Действия, предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи, совершенные на особо охраняемых природных территориях, - влекут штраф на физических лиц - в размере ста, на должностных лиц, субъектов малого предпринимательства - в размере двухстах пятидесяти, на субъектов среднего предпринимательства - в размере четырехсот, на субъектов крупного предпринимательства - в размере тысячи пятисот месячных расчетных показателей.	Это положение (в части нарушения санитарных правил) не согласовано с п. 4 ч. 3 ст. 336 проекта УК.
Статья 355. Нарушение установленного порядка использования лесосечного фонда, заготовки и вывозки древесины, добычи живицы и древесных соков, второстепенных лесных материалов	
2. То же действие, совершенное на особо охраняемых природных территориях, - влечет предупреждение или штраф на физических лиц - в размере двадцати, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации - в размере сорока пяти, на субъектов среднего предпринимательства - в размере семидесяти, на субъектов крупного предпринимательства - в размере двухсот пятидесяти месячных расчетных показателей.	Это положение не согласовано с п. 4 ч. 3 ст. 336 проекта УК.
Статья 359. Уничтожение или повреждение лесной фауны, а также повреждение, засорение леса отходами, химическими веществами и иное нанесение ущерба землям лесного фонда	
3. Уничтожение или повреждение лесоосушительных канав, дренажных систем и дорог на землях лесного фонда - влечет штраф на физических лиц в размере пяти месячных расчетных показателей.	Это деяние может быть квалифицировано как преступление или уголовный проступок (см. статьи 202 и 204 УК), поскольку дренажные системы и дороги могут иметь большую стоимость. Поэтому в диспозицию ч. 3 ст. 359

	следует ввести конкретный разграничительный признак.
4. Действия, предусмотренные частями первой - третьей настоящей статьи, совершенные на особо охраняемых природных территориях, - влекут штраф на физических лиц - в размере десяти, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации - в размере пятидесяти пяти, на субъектов среднего предпринимательства - в размере ста, на субъектов крупного предпринимательства - в размере пятисот месячных расчетных показателей.	2) См. комментарий к ст. 324 проекта УК.
Статья 361. Строительство и эксплуатация объектов, приведших к вредному воздействию на состояние и воспроизводство лесов	
2. Те же действия, совершенные на особо охраняемых природных территориях, - влекут штраф на физических лиц - в размере двадцати, на должностных лиц, субъектов малого предпринимательства - в размере тридцати пяти, на субъектов среднего предпринимательства - в размере пятидесяти, на субъектов крупного предпринимательства - в размере четырехсот месячных расчетных показателей.	1) См. комментарий к ст. 324 проекта УК.
Статья 364. Незаконная транспортировка, хранение и применение пестицидов (ядохимикатов) и других препаратов	
1. Незаконная транспортировка, хранение и применение пестицидов (ядохимикатов) и других препаратов, которые повлекли или могли повлечь загрязнение окружающей среды либо причинение ущерба животному миру, за исключением случаев, предусмотренных статьей 415 настоящего Кодекса, - влечет предупреждение или штраф на физических лиц - в размере пяти, субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации - в размере двадцати пяти, на субъектов среднего предпринимательства - в размере пятидесяти, на субъектов крупного предпринимательства - в размере ста месячных расчетных показателей.	Загрязнение окружающей природной среды (пестицидами) ядохимикатами и причинение ущерба животному миру является признаком преступления или уголовного проступка – в зависимости от степени загрязнения и размера ущерба. Следует дополнить УК соответствующими составами, а из ч. 1 ст. 364 КоАП слова «повлекли или» **исключить**.

2. Те же действия, совершенные на особо охраняемых природных территориях, - влекут штраф на физических лиц - в размере пятнадцати, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации - в размере пятидесяти, на субъектов среднего предпринимательства - в размере ста, на субъектов крупного предпринимательства - в размере двухсот месячных расчетных показателей.	См. комментарий к ст. 324 проекта УК.
Статья 368. Повреждение или уничтожение объектов селекционно-генетического назначения	
Повреждение или уничтожение объектов селекционно-генетического назначения: плюсовых деревьев, архивных клонов плюсовых деревьев, географических культур, испытательных культур популяций и гибридов, деревьев и кустарников на лесосеменных плантациях, деревьев и кустарников на постоянных лесосеменных участках, деревьев и кустарников в плюсовых насаждениях - влечет предупреждение или штраф на физических лиц - в размере десяти, на субъектов малого предпринимательства или не коммерческие организации - в размере сорока, на субъектов среднего предпринимательства - в размере семидесяти, на субъектов крупного предпринимательства - в размере трехсот месячных расчетных показателей.	Это деяние может быть квалифицировано как преступление или уголовный проступок (см. статьи 202, 204, 336 УК), поскольку указанные предметы могут иметь большую стоимость. Поэтому в диспозицию ст. 368 следует ввести конкретный разграничительный признак.
Статья 377. Нарушение порядка выдачи и использования выданных разрешений на пользование животным миром	
2. Нарушение выданных разрешений на пользование животным миром, выразившееся в незаконном изъятии половозрастного состава (в случае указания), сроков изъятия, территории и границ участка предполагаемого изъятия, способов изъятия (отлов, отстрел, сбор) животного мира из среды обитания, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния,- влечет штраф на физических лиц - в размере пяти, на субъектов малого предпринимательства - в размере	Конкурирует со ст. 335 проекта УК (см. комментарий к ней).

двенадцати, на субъектов среднего предпринимательства - в размере двадцати, на субъектов крупного предпринимательства - в размере пятидесяти месячных расчетных.	
Статья 379. Осуществление нефтяных операций на море, создающих препятствие и наносящих вред морскому судоходству, рыбной ловле	
2.Самовольный вывод подводных кабелей или трубопроводов на территорию Республики Казахстан или их прокладки на континентальном шельфе Республики Казахстан, которое может привести к порче месторождений полезных ископаемых, причинить вред жизни или здоровью людей, нанести ущерб живым ресурсам, морской флоре и фауне либо создать помехи другим законным видам деятельности на континентальном шельфе Республики Казахстан, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния,- влечет штраф на субъектов малого предпринимательства - в размере пятидесяти, на субъектов среднего предпринимательства - в размере ста, на субъектов крупного предпринимательства - в размере ста пятидесяти месячных расчетных показателей.	Конкурирует со ст. 327 проекта УК (см. комментарий к ней).
Статья 386. Представление физическими и юридическими лицами, выполняющими работы и оказывающими услуги в области охраны окружающей среды, недостоверных данных	
3. Совершение деяния, предусмотренного частями первой и второй настоящей статьи, повлекшего причинение крупного ущерба окружающей среде либо совершенного более трех раз, и если это действие не содержит признаков уголовно наказуемого деяния, - влечет штраф на субъектов малого предпринимательства - в размере двухсот шестидесяти, на субъектов среднего предпринимательства - в размере трех сот, на субъектов крупного предпринимательства – в размере трехсот пятидесяти месячных расчетных с лишением лицензии.	Конкурирует со ст. 320 и др. проекта УК (см. комментарий к ст. 320). Вообще причинение крупного ущерба является не характерным признаком для административного проступка. Это – признак преступления или уголовного проступка.
Глава 23. Административные правонарушения в области образования	
Статья 396. Нарушение законодательства Республики Казахстан в области	

образования	
3. Невыполнение или ненадлежащее выполнение обязанностей руководителем или иным должностным лицом организации образования вследствие небрежного или недобросовестного отношения к ним, если это повлекло причинение легкого вреда здоровью воспитанников, обучающихся и работников организаций образования во время учебного и воспитательного процесса, - влечет штраф в размере пятидесяти месячных расчетных показателей.	1) Слова «если это повлекло причинение легкого вреда» правильнее было бы заменить словами «если это не повлекло причинение существенного вреда».
Глава 24. Административные правонарушения, посягающие на общественную безопасность и здоровье населения	
Статья 398. Нарушение или невыполнение требований пожарной безопасности	
2. Действие (бездействие), предусмотренное частью первой настоящей статьи, которое повлекло возникновение пожара, причинившего вред здоровью человека или значительный ущерб, при отсутствии состава преступления – влечет штраф на физических лиц в размере десяти, на должностных лиц, субъектов малого предпринимательства в размере двадцати, на субъектов среднего предпринимательства, - в размере тридцати, на юридических лиц, являющихся субъектами крупного предпринимательства, - в размере пятидесяти месячных расчетных показателей.	Слова «причинившего вред здоровью человека или значительный ущерб, при отсутствии состава преступления» для отграничения деяния от смежных деяний, предусмотренных проектом УК (ст. 288 и др.), следует заменить словами «если это не повлекло крупного ущерба или средней тяжести вреда здоровью человека». Примечание к статье извлечь.
Статья 400. Выпуск и реализация продукции, не отвечающей требованиям пожарной безопасности	
Выпуск и реализация продукции, не отвечающей требованиям по взрыво- и пожароопасности, за исключением требований технических регламентов, либо невыполнение постановления органов государственной противопожарной службы о приостановлении или запрещении работы организации, производственного участка, агрегата, если они не причинили вред здоровью или крупный материальный ущерб, - влечет штраф на должностных лиц, на субъектов малого	Для более точного разграничения этого деяния с деянием, предусмотренным ч. 1 ст. 301 проекта УК слова «если они не причинили вред здоровью» следует заменить словами «если они не причинили средней тяжести вред здоровью человека».

предпринимательства – в размере тридцати, на субъектов среднего предпринимательства – в размере пятидесяти, на субъектов крупного предпринимательства – в размере ста месячных расчетных показателей.	
Статья 414. Нарушение требований законодательства в области санитарно-эпидемиологического благополучия населения, а также гигиенических нормативов	
1. Нарушение нормативных правовых актов в области санитарно-эпидемиологического благополучия населения, а также гигиенических нормативов, технических регламентов, не повлекшее по неосторожности массовое заболевание или отравление людей, или смерть человека, - влекут штраф на физических лиц в размере - пяти, на субъектов малого предпринимательства, – в размере пятнадцати, на субъектов среднего предпринимательства – в размере тридцати, на субъектов крупного предпринимательства, – в размере ста месячных расчетных показателей.	1) Части 1 и 2 следует лучше согласовать между собой в части последствий деяния. Для более точного отграничения от проступка, предусмотренного ст. 414 проекта КоАП, следует предусмотреть в УК **состав уголовного проступка**: «Нарушение нормативных правовых актов в области санитарно-эпидемиологического благополучия населения, гигиенических нормативов или технических регламентов, повлекшее по неосторожности средней тяжести вред здоровью человека», и **состав преступления**: «Нарушение нормативных правовых актов в области санитарно-эпидемиологического благополучия населения, гигиенических нормативов или технических регламентов, повлекшее по неосторожности тяжкий вред здоровью или смерть человека».
2. Действие (бездействие), предусмотренное частью первой настоящей статьи, повлекшее причинение вреда здоровью человека, если это действие (бездействие) не содержит признаков уголовно наказуемого деяния,- влекут штраф на физических лиц в размере двухсот, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации – в размере трехсот, на субъектов среднего предпринимательства - в размере четырехсот, на субъектов крупного предпринимательства, – в размере двух тысяч месячных расчетных показателей с приостановлением деятельности либо без такового.	Часть 2 ст. 414 следует **исключить**.
Статья 415. Нарушение правил фармацевтической деятельности и сферы обращения лекарственных средств, изделий медицинского назначения и медицинской техники	

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, повлекшие причинение вреда здоровью человека, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния,- влекут штраф на физических лиц в размере двухсот, на должностных лиц - в размере трехсот, на субъектов малого предпринимательства – в размере трехсот пятидесяти, на субъектов среднего предпринимательства - в размере четырехсот, на субъектов крупного предпринимательства, – в размере двух тысяч месячных расчетных показателей с конфискацией лекарственных средств, изделий медицинского назначения и медицинской техники, продуктов лечебно-профилактического питания и пищевых добавок, а также косметических средств, являющихся непосредственными предметами совершения административного правонарушения и доходов, полученных вследствие совершенного административного правонарушения, а также запрещения их деятельности.	Поскольку ст. 319 проекта УК предусматривает ответственность только за производство, изготовление или хранение в целях сбыта, а равно применение или сбыт фальсифицированных лекарственных средств, изделий медицинского назначения или медицинской техники, если это повлекло тяжкие последствия, то в ней следует сформулировать соответствующий **состав уголовного проступка**, предусмотрев ответственность за те же (а возможно и иные указанные в ст. 415 КоАП) деяния, если они причинили средней тяжести вред здоровью человека. Тогда ч. 3 ст. 415 КоАП будет предусматривать ответственность за те же деяния, повлекшие причинение легкого вреда здоровью человека.
Глава 25. Административные правонарушения, посягающие на общественный порядок и нравственность	
Статья 423. Хулиганство, совершенное несовершеннолетним	
Мелкое хулиганство или хулиганство, предусмотренное частью первой статьи 298 Уголовного кодекса Республики Казахстан, совершенное несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет, - влечет штраф на родителей или лиц, их заменяющих, в размере семи месячных расчетных показателей.	1) Что такое хулиганство? Что такое «мелкое хулиганство»? Эти понятия должны быть четко выписаны в соответствии с принципом юридической определенности. Мелкое хулиганство следует **определить, как уголовный проступок**. То же самое касается и хулиганства, совершенного несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет. См. мой комментарий к ст. 289 проекта УК. 2) Наложение штрафа на лиц, которые не совершали правонарушение (в данном случае – хулиганство), противоречит принципу индивидуальной (персональной)

	юридической ответственности лица и принципу вины. Согласно последнему (он закреплен в ст. 11 проекта) лицо подлежит административной ответственности только за те правонарушения, в отношении которых установлена его вина. Объективное вменение не допускается. 3) В случае совершения хулиганских действий или иных проступков, посягающих на общественный порядок и нравственность, несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет родители или лица, их заменяющие, могут нести ответственность не за хулиганство, а за **недостаточный контроль за своим ребенком, что способствовало совершению им административного проступка**. 4) При формулировании этого состава проектировщики не учли, что ч. 1 ст. 140 проекта УК предусмотрена уголовная ответственность за «неисполнение или ненадлежащее исполнение без уважительных причин обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего родителем или иным лицом, на которое возложены эти обязанности, а равно педагогом или другим работником учебного, воспитательного, лечебного или иного учреждения, обязанного осуществлять надзор за несовершеннолетним, повлекшее совершение им деяния, содержащего признаки преступления, умышленного уголовного проступка или умышленного административного правонарушения».
Статья 424. Стрельба из огнестрельного оружия, взрыв пиротехнических устройств в населенных пунктах	
2. Взрыв специальных и кустарного производства пиротехнических устройств в населенных пунктах и в не отведенных для этого местах, нарушающий покой физических лиц, установленный порядок и не повлекший причинение крупного материального ущерба, - влечет штраф в	Ч. 2 ст. 424 предлагаю **перенести в проект УК**. См. мой комментарий к ст. 289 проекта УК (Хулиганство).

размере десяти месячных расчетных показателей с конфискацией пиротехнических средств и устройств.	
3. Действия, предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи, совершенные несовершеннолетними в возрасте до шестнадцати лет влекут предупреждение или штраф на родителей или лиц, их заменяющих, в размере десяти месячных расчетных показателей с конфискацией пиротехнических устройств.	1) В случае совершения хулиганских действий или иных проступков несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет родители или лица, их заменяющие, могут нести ответственность не за хулиганство, а за **недостаточный контроль за своим ребенком, что способствовало совершению им административного проступка**. 2) При формулировании этого состава проектировщики не учли, что ч. 1 ст. 140 проекта УК предусмотрена уголовная ответственность за «неисполнение или ненадлежащее исполнение без уважительных причин обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего родителем или иным лицом, на которое возложены эти обязанности, а равно педагогом или другим работником учебного, воспитательного, лечебного или иного учреждения, обязанного осуществлять надзор за несовершеннолетним, повлекшее совершение им деяния, содержащего признаки преступления, умышленного уголовного проступка или умышленного административного правонарушения».
Статья 425. Нарушение тишины	
1. Нарушение тишины в ночное время (с 23 до 6 часов утра), в том числе проведение в жилых помещениях и вне их сопровождаемых шумом работ, не связанных с неотложной необходимостью, препятствующее нормальному отдыху и спокойствию физических лиц, - влечет штраф на физических лиц в размере пяти, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации, - в размере десяти, на субъектов среднего предпринимательства – в размере пятнадцати, на субъектов крупного предпринимательства, - в размере пятидесяти месячных расчетных	Ст. 424 предлагаю частично **перенести в проект УК**. См. комментарий к ст. 289 проекта УК (Хулиганство). Административно наказуемым оставить только создание шума работ, не связанных с неотложной необходимостью.

показателей.	
Статья 426. Заведомо ложный вызов специальных служб	
3. Действия, предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи, совершенные несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет, - влекут предупреждение или штраф на родителей или лиц, их заменяющих, в размере пятнадцати месячных расчетных показателей.	1) В случае совершения хулиганских действий или иных проступков несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет родители или лица, их заменяющие, могут нести ответственность не за хулиганство, а за **недостаточный контроль за своим ребенком, что способствовало совершению им административного проступка**. 2) При формулировании этого состава проектировщики не учли, что ч. 1 ст. 140 проекта УК предусмотрена уголовная ответственность за «неисполнение или ненадлежащее исполнение без уважительных причин обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего родителем или иным лицом, на которое возложены эти обязанности, а равно педагогом или другим работником учебного, воспитательного, лечебного или иного учреждения, обязанного осуществлять надзор за несовершеннолетним, повлекшее совершение им деяния, содержащего признаки преступления, умышленного уголовного проступка или умышленного административного правонарушения».
Статья 427. Заведомо ложная информация о факте коррупционного правонарушения	
Сообщение органу, ведущему борьбу с коррупцией, заведомо ложной информации о факте коррупционного правонарушения - влечет штраф на физических лиц в размере двухсот месячных расчетных показателей.	Конвенция ООН против коррупции (статья 33 «Защита лиц, сообщающих информацию») предусматривает, что каждое Государство-участник рассматривает возможность включения в свою внутреннюю правовую систему надлежащих мер для обеспечения защиты любых лиц, добросовестно и на разумных основаниях, сообщающих компетентным органам о любых фактах, связанных с преступлениями, признанными таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, от любого несправедливого обращения. Наличие этой статьи в проекте на

	практике будет существенно препятствовать привлечению общественности к борьбе с коррупцией. Ведь любое сообщение о факте коррупции, который не подтвердился (в том числе не подтвердился и потому, что коррупционеру удалось откупиться от следователя, прокурора или суда), по заявлению такого коррупционера, подкрепленному дачей взятки представителю органа административной юрисдикции, может быть впоследствии оценено таким органом как ЗАВЕДОМО ложное. Фактический коррупционер удовлетворит таким образом свое чувство мести и облегчит себе и другим совершение новых актов коррупции.
Статья 428. Распитие алкогольных напитков или появление в общественных местах в пьяном виде	
1. Распитие алкогольных напитков на улицах и в других общественных местах, кроме организаций торговли и общественного питания, в которых продажа алкогольных напитков на разлив разрешена местным исполнительным органом, или появление в общественных местах в пьяном виде, оскорбляющем человеческое достоинство и общественную нравственность, - влечет штраф в размере пяти месячных расчетных показателей.	См. комментарий к ст. 312 проекта УК.
2. Появление в общественных местах в пьяном виде лиц, не достигших восемнадцати лет, а равно распитие ими алкогольных напитков - влекут штраф на родителей или лиц, их заменяющих, в размере трех месячных расчетных показателей.	В случае совершения хулиганских действий или иных проступков несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет родители или лица, их заменяющие, могут нести ответственность не за хулиганство, а за **недостаточный контроль за своим ребенком, что способствовало совершению им административного проступка**. При формулировании этого состава проектировщики не учли, что ч. 1 ст. 140 проекта УК предусмотрена уголовная ответственность за «неисполнение или ненадлежащее исполнение без уважительных причин обязанностей по воспитанию

	несовершеннолетнего родителем или иным лицом, на которое возложены эти обязанности, а равно педагогом или другим работником учебного, воспитательного, лечебного или иного учреждения, обязанного осуществлять надзор за несовершеннолетним, повлекшее совершение им деяния, содержащего признаки преступления, умышленного уголовного проступка или умышленного административного правонарушения».
Статья 436. Вандализм несовершеннолетних	
Вандализм, то есть осквернение зданий, иных сооружений, памятников истории и культуры, природных объектов, охраняемых государством, мест захоронения людей надписями или рисунками, или иными действиями, оскорбляющими общественную нравственность, а равно умышленная порча имущества на транспорте или в иных общественных местах, совершенные несовершеннолетними в возрасте до шестнадцати лет, - влекут штраф на родителей или лиц, их заменяющих, в размере пятнадцати месячных расчетных показателей.	1) В случае совершения хулиганских действий или иных проступков несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет родители или лица, их заменяющие, могут нести ответственность не за хулиганство, а за **недостаточный контроль за своим ребенком, что способствовало совершению им административного проступка**. 2) При формулировании этого состава проектировщики не учли, что ч. 1 ст. 140 проекта УК УЖЕ предусмотрена уголовная ответственность за «неисполнение или ненадлежащее исполнение без уважительных причин обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего родителем или иным лицом, на которое возложены эти обязанности, а равно педагогом или другим работником учебного, воспитательного, лечебного или иного учреждения, обязанного осуществлять надзор за несовершеннолетним, повлекшее совершение им деяния, содержащего признаки преступления, умышленного уголовного проступка или умышленного административного правонарушения». **Статью следует исключить из проекта**. Ответственность за вандализм предусмотрена ст. 290 проекта УК.
Глава 26. Административные правонарушения в области печати и информации	
Статья 441. Изготовление, хранение, ввоз, перевозка, распространение на	

территории Республики Казахстан продукции средств массовой информации, а равно иной продукции	
2. Распространение на территории Республики Казахстан продукции средств массовой информации, содержащей сведения и материалы, направленные на пропаганду или агитацию насильственного изменения конституционного строя, нарушения целостности Республики Казахстан, подрыва безопасности государства, войны, разжигания социальной, расовой, национальной, религиозной, сословной и родовой розни, пропаганду и оправдание экстремизма или терроризма, а также раскрывающие технические приемы и тактику антитеррористических операций в период их проведения, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния, - влечет штраф на физических лиц в размере двадцати, на должностных лиц - в размере двадцати пяти, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации - в размере пятидесяти, на субъектов среднего предпринимательства - в размере ста, на субъектов крупного предпринимательства - в размере двухсот месячных расчетных показателей с конфискацией продукции средств массовой информации.	См. комментарий к ст. 183 и ст. 254 проекта УК.
4. Изготовление, хранение, ввоз, перевозка, распространение на территории Республики Казахстан иной продукции, не относящейся к средствам массовой информации, содержащей сведения и материалы, направленные на пропаганду или агитацию насильственного изменения конституционного строя, нарушения целостности Республики Казахстан, подрыва безопасности государства, войны, разжигания социальной, расовой, национальной, религиозной, сословной и родовой розни, культа жестокости, насилия и порнографии, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния, - влекут штраф на физических лиц в размере ста, на должностных лиц - в размере ста	См. комментарий к ст. 254 проекта УК.

пятидесяти, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации - в размере двухсот, на субъектов среднего предпринимательства - в размере трехсот, на субъектов крупного предпринимательства - в размере тысячи пятисот месячных расчетных показателей с конфискацией продукции.	
Глава 27. Административные правонарушения, посягающие на установленный порядок управления	
Статья 460. Нарушение правил учета и дальнейшего использования имущества, поступившего в собственность государства по отдельным основаниям, в случаях, предусмотренных законодательными актами	
1. Неполная и (или) несвоевременная передача в уполномоченный орган имущества, поступившего в собственность государства по отдельным основаниям, если эти деяния не имеют признаков уголовно наказуемого деяния, а именно:	В этой статье, на мой взгляд, смешаны две различные по своему юридическому содержанию ситуации: *первая* – хищение имущества путем присвоения или растраты (когда речь идет о конфискованном имуществе, вещественных доказательствах, кладах, товарах, оформленных в таможенном режиме отказа в пользу государства, имущества, признанного безхозяйным и перешедшего по праву наследования к государству). В этом случае существуют конкретные лица – должностные, лица, уполномоченное на выполнение государственных функций и т.п., которые принимают имущество в свое ведение. Если они передают лишь часть определенного имущества, а другую часть присваивают или растрачивают, то непонятно, по каким именно признакам их деяния, предусмотренные ст. 460 проекта КоАП, можно отграничить от деяний, предусмотренных статьями 189 («Присвоение или растрата») и 193 («Хищение предметов или документов, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность») проекта УК (кроме малозначительных). Если же такие лица длительное время не передавали имущество, используя его по своему усмотрению (на автомобиле ездил, картину повесил в своем кабинете), то речь идет о злоупотреблении служебным положением – ст. 451 проекта УК;

	вторая – получение лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом незаконного подарка. Лицо, изобличенное в незаконном получении подарка, подлежит ответственности по ст. 653 проекта КоАП либо по статьям 251, 363 проекта УК, а подарок – изъятию в порядке конфискации. Второй раз понести ответственность по ст. 460 проекта КоАП лицо не может ни фактически, ни юридически. Поэтому необходимо: а) пункт 4 из ч. 1 ст. 460 уточнить, что его действие распространяется исключительно на лиц, в обязанности которых входит передавать в специальный фонд полученные не ими, а иными лицами, подарки. Предлагаю изложить пункт в такой редакции: «4) подарков, поступивших лицу, уполномоченному на выполнение государственных функций, или лицу, приравненному к нему, а также членам их семей, – после передачи ими таких подарков уполномоченным лицам для безвозмездной сдачи в специальный государственный фонд»; б) абзац первый ч. 1 ст. 460 изложить в такой редакции: «Неполная и (или) несвоевременная передача в уполномоченный орган имущества, поступившего в собственность государства по отдельным основаниям, если эти деяния в силу малозначительности не представляют общественной опасности и не являются уголовным правонарушением» (см. ст. 10 проекта УК).
Статья 466. Действия, провоцирующие нарушение правопорядка в условиях чрезвычайного положения	
Действия, провоцирующие нарушение правопорядка или разжигающие национальную и религиозную рознь, активное воспрепятствование осуществлению физическими лицами и должностными лицами их законных прав	Если тут имеется в виду за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, то эти слова следует **исключить** из статьи 466, поскольку наказание за соответствующее нарушение предусмотрено в ст. 432

и обязанностей, а равно злостное неповиновение законному распоряжению или требованию сотрудника органов внутренних дел, национальной безопасности, военнослужащего, представителей власти или общественности, выполняющих служебные обязанности или общественный долг по охране общественного порядка, либо действия, нарушающие общественный порядок и спокойствие физических лиц, а также нарушение законодательства об административном надзоре, совершенные в местности, где объявлено чрезвычайное положение, - влекут штраф в размере десяти месячных расчетных показателей.	проекта УК.
Статья 475. Нарушение законодательства о религиозной деятельности и религиозных объединениях	
2. Воспрепятствование законной религиозной деятельности, а равно нарушение гражданских прав физических лиц по мотивам отношения к религии или оскорбление их религиозных чувств либо осквернение почитаемых последователями той или иной религии предметов, строений и мест, если все вышеизложенные действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния, – влекут штраф на физических лиц в размере пятидесяти, на должностных лиц – в размере ста, на юридических лиц – в размере двухсот месячных расчетных показателей.	1) Непонятно, что означают слова «все вышеизложенные действия». Все вместе, т.е. их совокупность? Или любое из них? В этой связи следует отметить, что в проекте УК РК нет ни одного упоминания о таких уголовных правонарушениях, как: - воспрепятствование законной религиозной деятельности; - осквернение почитаемых последователями той или иной религии предметов, строений и мест. 2) Ст. 146 проекта УК предусматривает уголовную ответственность за «прямое или косвенное ограничение прав и свобод человека (гражданина) по мотивам отношения к религии», а ст. 174 проекта УК – за «умышленные действия, направленные на оскорбление национальной чести и достоинства либо религиозных чувств граждан». Каким-либо образом отграничить эти деяния от предусмотренного ч. 2 ст. 475 проекта КоАП «нарушения гражданских прав физических лиц по мотивам отношения к религии» и «оскорбления их религиозных чувств» невозможно. Поэтому эти слова из ч. 2 ст. 475

	проекта КоАП следует **исключить**.
Статья 489. Нарушение установленных требований в сфере защиты государственных секретов и работе со служебной информацией ограниченного распространения	
3. Необоснованное засекречивание сведений и их носителей, не подлежащих засекречиванию, использование грифов секретности и иных ограничительных грифов для засекречивания сведений, не отнесенных к государственным секретам, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния,- влечет штраф в размере двадцати месячных расчетных показателей.	Ни в одной статье проекта УК речь не идет о необоснованном, незаконном засекречивании сведений, утаивании несекретных сведений и т.п. Поэтому непонятно, о признаках какого именно уголовно-наказуемого деяния может идти речь. Для правильного и точного применения закона в данном случае следует прямо указать, отсутствие признаков какого деяния должно иметь место или же исключить слова «если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния» (тем более, что все такие слова в Особенной части КоАП и так дублируют положение его ч. 2 ст. 25).
Статья 490. Нарушение правил благоустройства территорий городов и населенных пунктов, а также разрушение объектов инфраструктуры, уничтожение и повреждение зеленых насаждений города и населенных пунктов	
1. Нарушение правил благоустройства территорий городов и населенных пунктов, а также разрушение объектов инфраструктуры, уничтожение и повреждение зеленых насаждений городов и населенных пунктов- влечет предупреждение или штраф на физических лиц в размере двадцати, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации – в размере тридцати, на субъектов среднего предпринимательства – в размере сорока, на субъектов крупного предпринимательства – в размере ста месячных расчетных показателей.	Это деяние может быть квалифицировано как преступление или уголовный проступок (см. статьи 202 и 204 УК), поскольку указанные предметы могут иметь большую стоимость. Поэтому в диспозицию ч. 1 ст. 490 следует ввести конкретный разграничительный признак.
Статья 492. Воспрепятствование деятельности участников национального превентивного механизма	
1. Воспрепятствование законной деятельности участников национального превентивного механизма должностным лицом с использованием служебного положения, а равно вмешательство в эту деятельность, совершенное должностным лицом с использованием своего служебного положения, повлекшее существенное нарушение их прав и законных интересов, - влечет	1) Это деяние содержит признаки специального состава служебного злоупотребления – преступления, предусмотренного ст. 358 проекта УК. Признаками преступления являются, в частности: - использование должностным лицом своих служебных полномочий; - причинение существенного вреда. Поэтому эту статью следует **перенести**

штраф в размере сорока месячных расчетных показателей.	**в проект УК**.
Статья 493. Разглашение участниками национального превентивного механизма сведений, ставших им известными при выполнении своих полномочий	
Разглашение участниками национального превентивного механизма конфиденциальной информации путем ее опубликования без письменного согласия лица, содержащегося в учреждениях, подлежащих посещению участниками национального превентивного механизма, не содержащего признаки уголовного деяния, - влечет штраф в размере двадцати месячных расчетных показателей.	Ни одна статья проекта УК не предусматривает ответственность за разглашение кем-либо, а тем более за разглашение каким-либо способом участниками национального превентивного механизма конфиденциальной информации. В ст. 148 проекта УК говорится о незаконном собирании сведений о частной жизни лица, составляющих его личную, семейную тайну, без его согласия, а не об их разглашении. Поэтому непонятно, о признаках какого именно уголовного деяния тут идет речь. Без конкретизации этого невозможно будет точно применить закон.
Глава 29. Административные правонарушения в сфере таможенного дела	
Статья 534. Перемещение товаров и транспортных средств через таможенную границу Таможенного союза с обманным использованием документов или средств идентификации	
Перемещение через таможенную границу Таможенного союза товаров и транспортных средств, а также помещение товаров под таможенную процедуру таможенного транзита или на склад временного хранения с представлением таможенному органу в качестве документов, необходимых для таможенных целей, недействительных документов, в том числе могущих послужить основанием для несоблюдения запретов и ограничений, документов, полученных незаконным путем, документов, содержащих недостоверные сведения, либо документов, относящихся к другим товарам и транспортным средствам, а также использование поддельного средства идентификации либо подлинного средства идентификации, относящегося к другим товарам и транспортным средствам, за исключением случаев, предусмотренных статьей 539 настоящего кодекса - влекут	Может возникнуть проблема разграничения этих деяний и уголовного проступка, предусмотренного ч. 3 ст. 382 проекта УК.

штраф в размере двадцати месячных расчетных показателей с конфискацией товаров и транспортных средств, являющихся непосредственными предметами совершения административного правонарушения.	
Статья 536. Транспортировка, хранение, приобретение, пользование или распоряжение товарами и транспортными средствами, ввезенными на таможенную территорию Таможенного союза с нарушением таможенных правил	
1. Транспортировка, хранение, приобретение, пользование или распоряжение товарами и транспортными средствами, ввезенными на таможенную территорию таможенного союза помимо таможенного контроля либо с сокрытием от такого контроля, либо с обманным использованием документов или средств идентификации, либо недекларированным или недостоверно декларированным, а равно транспортировка, хранение и приобретение товаров и транспортных средств, в отношении которых предоставлены таможенные льготы в части таможенных платежей и налогов, используемых либо отчуждаемых без разрешения таможенного органа Республики Казахстан в иных целях, чем те, в связи с которыми были предоставлены такие льготы, – влекут штраф на физических лиц в размере десяти, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации – в размере двадцати, на субъектов среднего предпринимательства – в размере двадцати пяти, на субъектов крупного предпринимательства – в размере тридцати пятимесячных расчетных показателей. 2. Действия, предусмотренные частью первой настоящей статьи, совершенные повторно в течение года после наложения административного взыскания, – влекут штраф в размере пятидесяти месячных расчетных показателей с конфискацией товаров и транспортных средств, являющихся непосредственными предметами совершения административного	Может возникнуть проблема разграничения этих деяний и уголовного проступка, предусмотренного ч. 3 ст. 382 проекта УК.

правонарушения, или без таковой.	
Статья 538. Действия, направленные на возврат без надлежащих оснований уплаченных таможенных платежей и налогов, получение выплат и иных возмещений либо их невозвращение	
Представление таможенному органу Республики Казахстан документов, содержащих недостоверные сведения, дающие право на возврат уплаченных таможенных платежей, получение выплат и иных возмещений или их невозвращение либо возвращение не в полном объеме без надлежащих оснований, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния,- влекут штраф на юридических лиц в размере до двухсот пятидесяти месячных расчетных показателей.	Непонятно, в каких именно случаях «представление таможенному органу документов, содержащих недостоверные сведения, дающие право на получение не принадлежащих лицу денежных средств», может не иметь признаков уголовных проступков, предусмотренных ч. 3 ст. 382 (использование заведомо подложного документа) или ст. 195 (причинение имущественного ущерба владельцу имущества путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения) проекта УК. Ситуация, при которой одно и то же деяние может квалифицироваться или как уголовное, или как административное правонарушение не соответствует принципу юридической определенности, влечет за собой развитие коррупционных механизмов и распространение других должностных злоупотреблений.
Глава 30. Административные правонарушения на транспорте, в дорожном хозяйстве	
Статья 543. Нарушение правил, обеспечивающих безопасность движения на железнодорожном транспорте	
2. Повреждение железнодорожного пути, защитных лесонасаждений, снегозащитных ограждений и других путевых объектов, сооружений и устройств сигнализации и связи - влечет штраф на физических лиц в размере пяти, на должностных лиц – в размере десяти месячных расчетных показателей.	Это деяние может быть квалифицировано как преступление или уголовный проступок (см. статьи 202 и 204 УК), поскольку указанные предметы могут иметь большую стоимость. Поэтому в диспозицию ч. 2 ст. 543 следует ввести конкретный разграничительный признак.
7. Нарушение правил безопасности на железнодорожном транспорте, повлекшее повреждение железнодорожного подвижного состава до состояния, не подлежащего восстановлению, – влечет штраф на юридических лиц, являющихся субъектами малого или среднего предпринимательства, в размере ста, на юридических лиц, являющихся субъектами крупного	Это деяние явно содержит признаки преступления (см. ч. 2 ст. 204 УК). Поэтому в диспозицию ч. 7 ст. 543 следует ввести конкретный разграничительный признак.

предпринимательства, – в размере двухсот месячных расчетных показателей.	
8. Нарушение Правил безопасности на железнодорожном транспорте, в результате которого допущено повреждение подвижного состава в объеме, требующем его отцепку и подачу на ремонт, – влечет штраф на юридических лиц, являющихся субъектами малого или среднего предпринимательства, в размере семидесяти, на юридических лиц, являющихся субъектами крупного предпринимательства, – в размере ста пятидесяти месячных расчетных показателей.	Это деяние может быть квалифицировано как уголовный проступок (см. ч. 1 ст. 204 УК), поскольку указанные предметы могут иметь большую стоимость. Поэтому в диспозицию ч. 1 ст. 346 следует ввести конкретный разграничительный признак.
Статья 546. Повреждение транспортных средств общего пользования и их внутреннего оборудования	
Повреждение транспортных средств общего пользования, а именно пассажирских вагонов и локомотивов на железнодорожном транспорте, судов на морском и речном транспорте, автобусов, троллейбусов, трамваев, а также повреждение их внутреннего оборудования - влекут штраф на физических лиц в размере десяти месячных расчетных показателей.	Это деяние может быть квалифицировано как преступление или уголовный проступок (см. статьи 202, 204 УК), поскольку указанные предметы могут иметь большую стоимость или деяния являются вандализмом (см. ст. 290 проекта УК). Поэтому в диспозицию ст. 546 следует ввести конкретные разграничительные признаки.
Статья 548. Нарушение правил безопасности полетов	
3. Повреждение аэродромного оборудования, аэродромных знаков, воздушных судов и их оборудования - влечет штраф на физических лиц в размере пятидесяти месячных расчетных показателей.	Это деяние может быть квалифицировано как преступление или уголовный проступок (см. статьи 202 и 204 УК), поскольку указанные предметы могут иметь большую стоимость. Поэтому в диспозицию ч. 3 ст. 548 следует ввести конкретный разграничительный признак.
Статья 553. Нарушение правил безопасности эксплуатации воздушных судов	
2. Те же действия, повлекшие по неосторожности причинение средней тяжести вреда здоровью потерпевшего, - влекут штраф на физических лиц в размере от десяти до двадцати месячных расчетных показателей или лишение права управления воздушным судном (обслуживание воздушного движения, технического обслуживания воздушного судна) на срок один год; на должностных лиц организации	Согласно общей концепции этого проекта (из него исключается норма, содержащаяся в ст. 79-3 действующего КоАП) и проекта УК (ст. 114) причинение средней тяжести вреда здоровью потерпевшего **является признаком уголовного проступка**. Поэтому положения ч. 2 ст. 553 следует **перенести в проект УК.**

гражданской авиации - от тридцати до пятидесяти месячных расчетных показателей.	
Статья 562. Повреждение на морском транспорте сооружений и устройств сигнализации и связи	
Повреждение на морском транспорте сооружений и устройств сигнализации и связи - влечет штраф в размере десяти месячных расчетных показателей.	Это деяние может быть квалифицировано как преступление или уголовный проступок (см. статьи 202 и 204 УК), поскольку указанные предметы могут иметь большую стоимость. Поэтому в диспозицию ст. 562 следует ввести конкретный разграничительный признак.
Статья 566. Нарушение правил плавания, погрузки и разгрузки судов	
1. Нарушение судоводителями судов (кроме маломерных) правил движения и дачи звуковых и световых сигналов, несения судовых огней и знаков, правил погрузки и разгрузки судов, а также повреждение портовых и гидротехнических сооружений и оборудования - влекут штраф в размере пяти месячных расчетных показателей. 2. Превышение судоводителями маломерных судов и иных плавучих объектов установленной скорости, несоблюдение требований навигационных знаков, преднамеренная остановка или стоянка судна в запрещенных местах, повреждение гидротехнических сооружений или технических средств и знаков судоходной и навигационной обстановки, нарушение правил маневрирования, подачи звуковых сигналов, несения бортовых огней и знаков - влекут предупреждение или штраф в размере двух месячных расчетных показателей или лишение права управления маломерным судном на срок до одного года. 3. Нарушение судоводителями маломерных судов иных правил пользования маломерными судами - влечет предупреждение или штраф в размере одного месячного расчетного показателя.	Это деяние может быть квалифицировано как преступление или уголовный проступок (см. статьи 202 и 204 УК), поскольку указанные предметы могут иметь большую стоимость. Поэтому в диспозицию ч. 1 и ч. 2 ст. 566 следует ввести конкретный разграничительный признак.
Статья 567. Нарушение правил, обеспечивающих безопасность эксплуатации судов на внутренних водных путях	
2. Уничтожение, повреждение, срыв, незаконная перестановка плавучих и	Это деяние может быть квалифицировано как преступление

береговых средств навигационного оборудования, связи и сигнализации, нарушение правил содержания, эксплуатации и установленного режима работы навигационного оборудования на мостах, плотинах и других гидротехнических сооружениях, установка без надлежащего разрешения (согласования) знаков, сооружений, источников звуковых и световых сигналов, создающих помехи в опознавании навигационных знаков и сигналов, - влекут штраф в размере десяти месячных расчетных показателей.	или уголовный проступок (см. статьи 202 и 204 УК), поскольку указанные предметы могут иметь большую стоимость. Поэтому в диспозицию ч. 2 ст. 567 следует ввести конкретный разграничительный признак.
Статья 571. Нарушение правил эксплуатации транспортных средств	
3. Установка на транспортном средстве заведомо подложных или поддельных государственных регистрационных номерных знаков (знака) - влечет штраф на физических лиц в размере пятнадцати, на должностных лиц – в размере пятидесяти, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации – в размере ста, на субъектов среднего предпринимательства – в размере двухсот, на субъектов крупного предпринимательства – в размере тысячи месячных расчетных показателей. 4. Управление транспортным средством с заведомо подложными или поддельными государственными регистрационными номерными знаками (знаком) - влечет штраф в размере двадцати месячных расчетных показателей или лишение права управления транспортными средствами на срок один год.	Может возникнуть проблема разграничения этих деяний и преступления, предусмотренного ст. 383 проекта УК («использование заведомо поддельного или подложного государственного регистрационного знака, а равно сбыт транспортного средства... с заведомо поддельным государственным регистрационным знаком»)
Статья 588. Нарушение водителями транспортных средств установленных правил обеспечения безопасности дорожного движения, повлекшее причинение вреда здоровью людей, повреждение транспортных средств или иного имущества	
1. Нарушение водителями транспортных средств установленных правил обеспечения безопасности дорожного движения, повлекшее повреждение транспортных средств, грузов, дорог, дорожных и других сооружений или иного имущества, причинившее материальный	Это деяние может быть квалифицировано как преступление или уголовный проступок (см. ст. 204 УК), поскольку указанные предметы могут иметь большую стоимость. Поэтому в диспозицию ч. 1 ст. 588 следует ввести конкретный

ущерб - влечет штраф в размере десяти месячных расчетных показателей или лишение права управления транспортным средством на срок девять месяцев.	разграничительный признак – размер ущерба.
2. Те же действия, повлекшие причинение потерпевшему легкого вреда здоровью, - влекут штраф в размере пятнадцати месячных расчетных показателей и лишение права управления транспортным средством на срок один год.	После слова «потерпевшему» следует добавить слова «по неосторожности». Ведь водитель может и умышленно совершить наезд на пешехода.
Статья 593. Нарушение правил движения пешеходами и иными участниками дорожного движения	
2. Те же действия, повлекшие причинение потерпевшему вреда здоровью, не имеющие признаков уголовно наказуемого деяния либо причинившие материальный ущерб, - влекут штраф в размере десяти месячных расчетных показателей.	См. комментарий к ст. 348 проекта УК.
Статья 595. Выпуск в эксплуатацию транспортных средств, имеющих технические неисправности, и иные нарушения правил эксплуатации	
2. Те же действия, повлекшие причинение потерпевшему легкого вреда здоровью или повреждение транспортных средств, грузов, дорожных или иных сооружений либо иного имущества, - влекут штраф на субъектов малого предпринимательства в размере двадцати, на субъектов среднего предпринимательства - в размере сорока, субъектов крупного предпринимательства - в размере пятидесяти месячных расчетных показателей.	Это деяние может быть квалифицировано как преступление или уголовный проступок (см. ст. 204 УК), поскольку указанные предметы могут иметь большую стоимость. Поэтому в диспозицию ч. 2 ст. 595 следует ввести конкретный разграничительный признак.
Статья 596. Допуск к управлению транспортным средством водителя, не имеющего либо лишенного права управления транспортными средствами, а равно соответствующей категории	
2. Те же действия, повлекшие причинение потерпевшему легкого вреда здоровью или повреждение транспортных средств, грузов, дорожных или иных сооружений либо иного имущества, - влечет штраф на физических лиц в размере пятидесяти, на должностных лиц, субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации – в размере семидесяти, на субъектов среднего предпринимательства – в	Это деяние может быть квалифицировано как преступление или уголовный проступок (см. ст. 204 УК), поскольку указанные предметы могут иметь большую стоимость. Поэтому в диспозицию ч. 2 ст. 596 следует ввести конкретный разграничительный признак.

размере ста, на субъектов крупного предпринимательства – в размере ста пятидесяти месячных расчетных показателей.	
Статья 602. Нарушение правил обеспечения сохранности грузов на железнодорожном, морском, речном и автомобильном транспорте	
1. Повреждение подвижного состава, контейнеров, плавучих и других транспортных средств, предназначенных для перевозки грузов, а также перевозочных приспособлений - влечет штраф в размере пяти месячных расчетных показателей.	Это деяние может быть квалифицировано как преступление или уголовный проступок (см. статьи 202 и 204 УК), поскольку указанные предметы могут иметь большую стоимость. Поэтому в диспозицию ч. 1 ст. 602 следует ввести конкретный разграничительный признак.
Статья 603. Нарушение правил по обеспечению сохранности грузов на воздушном транспорте	
2. Повреждение контейнеров и транспортных средств, предназначенных для перевозки грузов на воздушном транспорте, - влечет штраф в размере десяти месячных расчетных показателей.	Это деяние может быть квалифицировано как преступление или уголовный проступок (см. статьи 202 и 204 УК), поскольку указанные предметы могут иметь большую стоимость. Поэтому в диспозицию ч. 2 ст. 603 следует ввести конкретный разграничительный признак.
Статья 607. Повреждение дорог, железнодорожных переездов и других дорожных сооружений	
1. Повреждение дорог, железнодорожных переездов и других сооружений или технических средств регулирования дорожного движения, в том числе путем загрязнения дорожного покрытия либо прогона животных вне специально отведенных мест и по дорогам с усовершенствованным покрытием, а также ограничение видимости средств регулирования дорожного движения вследствие установки различных сооружений или посадки зеленых насаждений, или несвоевременной их подрезки - влекут штраф на физических лиц в размере двух, на субъектов малого предпринимательства - в размере десяти, на субъектов среднего предпринимательства - в размере двадцати, на субъектов крупного предпринимательства - в размере тридцати месячных расчетных показателей. 2. Нарушения, предусмотренные частью первой настоящей статьи, повлекшие дорожно-транспортное происшествие с	Это деяние может быть квалифицировано как преступление или уголовный проступок (см. статьи 202 и 204 УК), поскольку указанные предметы могут иметь большую стоимость. Поэтому в диспозиции ч. 1 и ч. 2 ст. 607 следует ввести конкретный разграничительный признак.

причинением потерпевшему легкого вреда здоровью, повреждением транспортных средств, грузов или иного имущества, - влекут штраф на физических лиц в размере пяти, на субъектов малого предпринимательства - в размере тридцати, на субъектов среднего предпринимательства - в размере пятидесяти, на субъектов крупного предпринимательства - в размере ста месячных расчетных показателей.	
Статья 608. Нарушение правил содержания дорог, железнодорожных переездов и других дорожных сооружений	
2. Нарушения, предусмотренные частью первой настоящей статьи, повлекшие дорожно-транспортное происшествие с причинением здоровью потерпевшего легкого вреда, повреждением транспортных средств, грузов, дорог, дорожных и других сооружений или иного имущества, - влечет штраф на субъектов малого предпринимательства - в размере пятнадцати, на субъектов среднего предпринимательства – в размере двадцати, на субъектов крупного предпринимательства – в размере тридцати месячных расчетных показателей.	Это деяние может быть квалифицировано как преступление или уголовный проступок (см. статьи 202 и 204 УК), поскольку указанные предметы могут иметь большую стоимость. Поэтому в диспозицию ч. 2 ст. 608 следует ввести конкретный разграничительный признак.
Статья 609. Нарушение правил содержания смотровых колодцев подземных коммуникаций, создающее угрозу безопасности дорожного движения	
2. Те же нарушения, повлекшие дорожно-транспортное происшествие с причинением легкого вреда здоровью людей, повреждением транспортных средств, грузов и иного имущества, - влекут штраф на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации в размере пятнадцати, на субъектов среднего предпринимательства – в размере тридцати, на субъектов крупного предпринимательства – в размере сорока месячных расчетных показателей.	Это деяние может быть квалифицировано как преступление или уголовный проступок (см. статьи 202 и 204 УК), поскольку указанные предметы могут иметь большую стоимость. Поэтому в диспозицию ч. 2 ст. 609 следует ввести конкретный разграничительный признак.
Статья 610. Нарушение правил охраны и пользования полосой отвода автомобильных дорог	
2. Нарушения, предусмотренные частью первой настоящей статьи, повлекшие дорожно-транспортные происшествия с нанесением легких телесных повреждений людям, повреждением	Это деяние может быть квалифицировано как преступление или уголовный проступок (см. статьи 202 и 204 УК), поскольку указанные предметы могут иметь большую

транспортных средств или иного имущества, либо совершенные повторно в течение года после наложения административного взыскания, предусмотренного частью первой настоящей статьи, - влекут штраф на физических лиц в размере пяти, на субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации – в размере двадцати пяти, на субъектов среднего предпринимательства – в размере сорока, на субъектов крупного предпринимательства – в размере ста месячных расчетных показателей.	стоимость. Поэтому в диспозицию ч. 2 ст. 610 следует ввести конкретный разграничительный признак.
Глава 33. Административные правонарушения, посягающие на институт государственной власти	
Статья 645. Неисполнение судебных актов, постановлений органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях	
Уклонение от исполнения требований судебных актов, постановлений органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния,- влечет штраф на физических лиц в размере десяти, на должностных лиц, частных нотариусов, частных судебных исполнителей, адвокатов - в размере двадцати месячных расчетных показателей, на субъектов малого предпринимательства – в размере тридцати, на субъектов среднего предпринимательства – в размере сорока, на субъектов крупного предпринимательства – в размере пятидесяти месячных расчетных показателей.	Непонятно, по каким признакам можно отграничить, например, «уклонение от исполнения требований судебных актов» от «неисполнения вступивших в законную силу приговора суда, решения суда или иного судебного акта более шести месяцев» (ст. 431 проекта УК). См. также ст. 641 проекта КоАП («Оставление должностным лицом без рассмотрения частного определения, постановления суда»).

Февраль 2014 г.

КУЙБИДА Р.А.
Заместитель председателя правления
Центра политико-правовых реформ,
доцент кафедры административного права
Киевского национального университета имени
Тараса Шевченко, кандидат юридических наук
(Украина)

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВЫЙ СУД В ПРОЦЕДУРЕ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ ПО ПРОЕКТУ КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН «ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ» (НОВАЯ РЕДАКЦИЯ)[46]

I. Замечания концептуального характера

Проект Кодекса Республики Казахстан «Об административных правонарушениях» (новая редакция), предоставленный на экспертизу (далее – Проект), по многим вопросам выгодно отличается от действующего Кодекса, а также от предыдущих наработок в этой сфере.

Заслуживает поддержки отказ разработчиков Проекта от идеи объединить процедуру рассмотрения дел об административных правонарушениях с правилами судебного рассмотрения административных споров (правилами административного судопроизводства). Все правила производства по делам об административных правонарушениях сконцентрированы в Проекте. Это оставляет надежду, что институт административной юстиции впоследствии не будет смешиваться с административно-деликтным правом.

О необходимости обособленного развития административной юстиции говорится и в Концепции правовой политики Республики Казахстан: «в контексте развития административно-процессуального права следует рассматривать вопрос об административной юстиции, разрешающей споры о праве, возникающие из публично-правовых отношений между государством и гражданином (организацией). То есть подлежит рассмотрению вопрос процессуального обособления и легитимации порядка разрешения конфликтов публично-правового характера»[47].

Следует поддержать шаги разработчиков Проекта к очищению административных взысканий от санкций, имеющих уголовно-правовую природу. Так, в системе административных взысканий, предусмотренной Проектом,

---

[4646] Настояще экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при технической поддержке Фонда СОРОС Казахстан. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении, не отражают точку зрения Фонда СОРОС Казахстан.

[47] Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утв. Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г. № 858.

отсутствует административный арест. Это значит, что любое лишение свободы человека в качестве наказания за правонарушение останется исключительно в сфере уголовной юстиции, что отвечает практике большинства европейских стран.

В то же время анализ процедурных положений Проект дает возможность сформулировать несколько концептуальных замечаний:

1. Один и тот же вид деятельности – рассмотрение дел об административных правонарушениях – в Проекте одновременно отнесен к компетенции двух ветвей власти, что подрывает общепризнанный принципы разделения государственной власти, закрепленный в Конституции Республики Казахстан (ст. 3).

Ст. 658 и последующие Проекта распределяют полномочия рассматривать дела об административных правонарушениях между судьями и должностными лицами государственных органов. Возникает вопрос: рассмотрение таких дел является правосудием или же реализацией исполнительной власти? Если правосудием, то почему его кроме судов осуществляют органы исполнительной власти; а если это административная деятельность, то почему ею занимаются суды.

В правовом поле европейских государств «устоявшейся демократии» разрешение дел об административных деликтах является деятельностью административных органов в административном (внесудебном) порядке. Судебные органы осуществляют только правосудие и в этой сфере они уполномочены только на предоставление разрешения относительно применения мер процессуального принуждения и пересмотр решений органов публичной администрации относительно наложения взысканий[48].

Кроме того, исключительно в Казахстане административные суды являются не органами административной юстиции, а органами наложения административных взысканий.

Таким образом, производство по делам об административных правонарушениях можно существенно упростить, если исключить суды из органов, которые в первой инстанции рассматривают дела об административных правонарушениях. Административные суды можно заменить административными комиссиями, а для рассмотрения споров физических и юридических лиц с органами власти, в том числе по поводу незаконного наложения административных взысканий – создать настоящие административные суды. При этом часть административных правонарушений, в особенности с такими тяжкими санкциями как лишение специального права, конфискация, запрет на осуществление деятельности можно перевести в сферу уголовной юстиции, тем более что новая редакция проекта новой редакции Уголовного кодекса РК предусматривает новую категорию уголовных правонарушений – «уголовный проступок».

Другой вариант – разрешение всех дел об административных нарушениях передать в юрисдикцию судов, назвав их судами (судьями) по административным правонарушениям. Но в этом случае процедура должна быть исключительно судебной. Это предполагает наличие сторон и действие принципа состязательности. Такой вариант является менее предпочтительным, так как ведет к увеличению неоправданной и значительной нагрузки на судебную систему, при которой вряд ли возможно во всех случаях гарантировать справедливое рассмотрение огромного числа дел, имеющих порой весьма специализированный характер. Развитие

[48] Банчук А. Право об административных нарушениях: опыт стран Западной и Восточной Европы, требования Европейского Суда по правам человека и стандарты Совета Европы // URL: http://www.pravo.org.ua/files/administr/covv/banchuk_pravo_adm_porush_rus.pdf. - С.6-7.

современного административно-деликтного законодательства, как раз и призвано, с одной стороны, повысить эффективность государственной системы реагирования на деликты, а с другой стороны, создать надежную систему гарантий по защите прав физических и юридических лиц, вовлеченных в орбиту административно-деликтного производства.

2. Судебная процедура рассмотрения дел об административных правонарушениях лишена состязательности – общепризнанного принципа судопроизводства.

Глава 38 (ст. 725 – 745) Проекта предусматривает такой круг участников производства по делам об административных правонарушениях:

1) лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении (в других статьях также: лицо, привлекаемое к административной ответственности; лицо, в отношении которого возбуждено дело);
2) потерпевший;
3) законные представители физического лица;
4) представители юридического лица;
5) защитник;
6) представитель потерпевшего;
7) свидетель;
8) понятой;
7) специалист;
8) эксперт;
9) переводчик;
10) прокурор.

В положениях о доказывании (ст. 749, 751) в Проекте говорится о сторонах, но их не названия нет.

При этом в Проекте не определено, кто же является сторонами по делу: потерпевший и лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении; или прокурор и лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении.

По всей видимости, потерпевший не является полноценной стороной в процессе, поскольку он встречается далеко не в каждом деле об административном правонарушении. Да и единственный юридический интерес у него – возмещение ущерба, а не наложение на виновника взыскания. В производстве по делам об административном правонарушении он может рассчитывать лишь на возмещение имущественного вреда, только в судебном порядке и только в случае отсутствия спора о размере вреда (ст. 56 Проекта).

Прокурор в производстве по делам об административном правонарушении также является не обязательным, а факультативным участником. Он осуществляет надзор, а не доказательную деятельность.

В то же время, лицо, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном настоящим Кодексом порядке и установлена вступившим в законную силу постановлением судьи, органа (должностного лица); никто не обязан доказывать свою невиновность (ст. 10 Проекта).

В отсутствии стороны, которая осуществляет доказывание вины, обвиняемому лицу противостоит сам суд. Именно суд, оглашая протокол об административном правонарушении и собирая доказательства по делу, по сути, осуществляя обвинительную деятельность. Кроме того, ч. 2 ст. 762 Проекта возлагает обязанность доказывания наличия оснований административной ответственности и

вины правонарушения на орган (должностное лицо), уполномоченное осуществлять производство по делам об административных правонарушениях (то есть в т.ч. на суд).

Разрешить эту проблему можно только путем введения в судебный процесс стороны обвинения, в случае если судебный порядок разрешения дел об административном правонарушении будет сохранен. Ее функцию может осуществлять представитель органа, который составил протокол об административном правонарушении[49], либо, в крайнем случае, – прокурор.

Только при наличии двух сторон в судебном процессе возможна реализация принципов беспристрастности суда и состязательности сторон. Этого требует также Концепция правовой политики Республики Казахстан: «остается актуальным тезис о возможности расширения полномочий суда по наложению административных взысканий, а также развития принципа состязательности»[50].

3. Меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении, предусмотренные Проектом, ставят под угрозу права человека.

Статья 772 Проекта предусматривает такую меру обеспечения производства как превентивное ограничение свободы передвижения. Превентивное ограничение свободы передвижения является мерой индивидуальной профилактики в отношении лица, не имеющего определенного места жительства и (или) документов, удостоверяющих личность, *при отсутствии в его действиях признаков административных правонарушений и уголовно наказуемых деяний*, и невозможности установления его личности иными способами. Превентивное ограничение свободы передвижения применяется органами внутренних дел с санкции суда и *состоит из временной изоляции лица в специальном учреждении органов внутренних дел на срок до тридцати суток*.

Возможность лишения человека свободы на месяц без выдвижения любого обвинения является нарушением права на свободу и личную неприкосновенность, гарантированного ст. 16 Конституции Республики Казахстан и ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах. П. 2 ст. 9 Пакта указывает, что каждому арестованному сообщаются при аресте причины его ареста и в *срочном порядке сообщается любое предъявленное ему обвинение.* Арест, в соответствии с международно принятой интерпретацией, в данном случае понимается, как любое фактическое задержание. То, что в настоящем случае решение о превентивном ограничении свободы передвижения принимается судом, не означает, что такой порядок можно признать соответствующим международным стандартам. Действительно, согласно практике демократических государств ограничение любых прав и свобод человека может осуществляться только в рамках, обозначенных Конституцией, в соответствии с законом и по решению суда[51]. Однако, это не означает, что такое длительное задержание лица может применятся без веских

[49] В ч. 4 ст. 800 Проекта упоминается о возможном участии в рассмотрении дела должностного лица, возбудившего дело об административном правонарушении, или представителя государственного органа, чьи представители имеют право возбуждать дела об административных правонарушениях, но среди участников производства такое лицо не упоминается.

[50] Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утв. Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г. № 858.

[51] Хавронюк Н. Экспертное заключение «О содержании Главы 18 «Меры Пресечения» Проекта Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан // URL: http://www.zakon.kz/4593720-jekspertnoe-zakljuchenie-o-soderzhanii.html.

оснований и предъявления обвинения. Таким образом, следует исключить возможность длительного задержания человека без веских оснований и без предъявления обвинения.

Большинство мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении, предусмотренных Проектом, являются грубым вмешательством в права лица (право на личную неприкосновенность, право на мирное владение имуществом и т.д.), для которого не предусмотрена санкция суда или обязательная последующая проверка судом законности таких мер. Например, не требуют получения разрешения суда такие меры, как принудительный личный досмотр и досмотр вещей, находящихся при физическом лице, изъятие документов и вещей; досмотр транспортных средств, маломерных судов, задержание, доставление и запрещение эксплуатации транспортного средства или маломерного судна; приостановление либо запрещение деятельности или отдельных ее видов; осмотр принадлежащих юридическому лицу помещений, территорий, находящихся там товаров, транспортных средств и иного имущества, а также соответствующих документов; наложение ареста или изъятие товаров, транспортных средств и иного имущества, принадлежащих юридическому лицу (ст. 766 Проекта). При этом все меры (кроме личного досмотра, досмотра вещей, находящихся при физическом лице) могут осуществляться до возбуждения дела об административном правонарушении, то есть вне надлежащей правовой процедуры.

Много положений о применении мер обеспечения не отвечают принципу юридической определенности, который является элементом верховенства права. Так, ч. 1 ст. 773 Проекта предусматривает, что личный досмотр проводится в *целях выявления и предупреждения правонарушений*, а ч. 5 этой статьи указывает, что основанием для проведения личного досмотра является *совершение лицом административного правонарушения*. Не понятна разница в сути таких мер как досмотр (ст. 773) и осмотр (ст. 775, 776 Проекта): правила их применения аналогичны, за исключением того, что досмотр возможен только после возбуждения административного дела.

Кроме того, остается большая вероятность использования этих менее формализированных и более простых (по сравнению с уголовным судопроизводством) процедур в целях получения доказательств для последующего уголовного преследования.

Поэтому нужно существенно пересмотреть систему мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении, чтобы предупредить произвольное их применение органами власти.

4. Проект наделяет прокуратуру исключительными полномочиями – выступать в суде с правовыми заключениями, опротестовывать судебные решения, останавливать их действие, что подрывает принципы независимости суда и равенства сторон.

В демократическом государстве прокуратура, как и любой другой несудебный орган, не должна осуществлять надзора за судом, поскольку это противоречило бы принципу разделения властей. Положения Проекта о праве прокурора истребовать из суда дела, опротестовывать решения суда, останавливать их действие не соответствуют международным стандартам.

Статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах гарантирует равенство перед судом, а ст. 2 обязывает развивать возможности судебной защиты.

Бордоская декларация[52] (п. 2) гласит, что справедливое судебное разбирательство требует наделения сторон равными процессуальными возможностями, также как и уважения независимости суда, принципа разделения властей, обязательной силы судебных решений. В пояснительной записке указано, что *без ущерба для прерогативы обвинителей представлять общественный интерес, прокуроры должны иметь такие же права и обязанности, как любая другая сторона и не должны занимать привилегированное положение в судебном разбирательстве (состязательность сторон)*.

Права публичного обвинителя на апелляционное обжалование судебного решения или его пересмотр другим способом высшим судом не должны отличаться от доступных для других сторон производства, это же относится и к срокам обжалования (п. 16 Рекомендации «О роли публичных обвинителей за пределами системы уголовной юстиции»)

Комитет ООН по правам человека, рассмотрев доклад по поводу исполнения Международного пакта о гражданских и политических правах, представленный Республикой Казахстан, высказал такие замечания относительно эффективности судебной системы Казахстана:

*«Комитет выражает особую обеспокоенность в связи с сообщениями о том, что Прокуратура/Генеральная прокуратура играет в судебной системе настолько доминирующую роль, что она вправе приостановить исполнение решений, вынесенных судами (статьи 2 и 14). … **Государству-участнику следует пересмотреть полномочия Прокуратуры/Генеральной прокуратуры, чтобы действия этого органа не подрывали независимость судебной власти**»* (п. 21 Заключительных замечаний CCPR/C/KAZ/CO/1).

Таким образом, прокуратура не должна иметь в любом судебном процессе полномочий по истребованию материалов дела из суда для решения вопроса об опротестовывании судебного решения. Прокурор может знакомиться с материалами дела в суде и получать копии материалов на уровне с другими участниками процесса. Также следует лишить прокурора права опротестовывать судебное решения по делу, где он не принимал участия и приостанавливать его исполнение. Прокурор должен иметь такие же права по обжалованию судебных решений, как и другие стороны в процессе. Прокурор не должен иметь эксклюзивных полномочий, нарушающих принцип равенства сторон перед судом.

II. Предложения к отдельным статьям

Редакция статьи в проекте новой редакции КоАП	**Предлагаемая редакция**	**Обоснование предлагаемой редакции**
Отсутствует	**Статья 725-1. Представитель органа, возбудившего дело об административном правонарушении** **1. Представитель органа,**	Цель изменения – обеспечить состязательность (см. п. 2 раздела I этого

[52] Бордоская декларация «Судьи и прокуроры в демократическом обществе», одобрена заключением Консультативного совета европейских судей №12 (2009) и Консультативного совета европейских обвинителей №4(2009) 8 декабря 2009 г., а также Объяснительная записка // URL: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2009)OP12&Lnguage=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864

	возбудившего дело об административном правонарушении, вправе знакомиться с протоколом и другими материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, обжаловать постановление по делу, делать выписки из него и снимать копии с имеющихся в деле документов, а также пользоваться иными процессуальными правами, предоставленными ему настоящим Кодексом. **2. Дело об административном правонарушении рассматривается с обязательным участием представителя органа, возбудившего дело об административном правонарушении.** **3. В случае уклонения представителя органа, возбудившего дело об административном правонарушении, от явки по вызову судьи, органа (должностного лица), рассматривающего дело об административном правонарушении, в производстве которого находится дело об административном правонарушении, это лицо может быть подвергнуто приводу.** **Определение суда о приводе исполняется судебным приставом или органом внутренних дел; определение органа (должностного лица), рассматривающего дело об административном**	заключения).

	правонарушении, - органом внутренних дел (полицией).	
Статья 729. Защитник … 2. В качестве защитников участвуют адвокаты. **Наряду с адвокатами в качестве защитников допускаются супруг (супруга), близкие родственники или законные представители лица, привлекаемого к административной ответственности.** Иностранные адвокаты допускаются к участию в деле в качестве защитников, если это предусмотрено международным договором Республики Казахстан с соответствующим государством на взаимной основе, в порядке, определяемом законодательством. …	**Статья 729. Защитник** … 2. В качестве защитников участвуют **адвокаты**. Иностранные адвокаты допускаются к участию в деле в качестве защитников, если это предусмотрено международным договором Республики Казахстан с соответствующим государством на взаимной основе, в порядке, определяемом законодательством. …	Цель изменения – обеспечить, чтобы юридическую помощь защитника могли предоставлять только адвокаты.
Статья 732. Отказ от защитника 1. Лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе в любой момент производства по делу отказаться от защитника, что означает его намерение осуществлять свою защиту самостоятельно. Не принимается отказ от защитника по мотивам отсутствия средств для оплаты юридической помощи. Отказ оформляется в письменной форме.	**Статья 732. Отказ от защитника** 1. Лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе в любой момент производства по делу отказаться от защитника, что означает его намерение осуществлять свою защиту самостоятельно. Не принимается отказ от защитника по мотивам отсутствия средств для оплаты юридической помощи. Отказ оформляется в письменной форме **и в случае задержания лица – в присутствии защитника**.	Цель изменения – обеспечить, чтобы отказ от зашитника был исключительно добровольным, и чтобы органы не использовали уязвимость задержанного человека с целью лишить его юридической защиты.

Статья 740. Прокурор 1. Высший надзор за точным и единообразным применением законов в процессе производства по делам об административных правонарушениях от имени государства осуществляется Генеральным Прокурором Республики Казахстан как непосредственно, так и через подчиненных ему прокуроров. При осуществлении своих процессуальных полномочий прокурор независим и подчиняется только закону. 2. В целях реализации своих полномочий, предусмотренных статьей 741 настоящего Кодекса, прокурор вправе: участвовать в производстве по делам об административных правонарушениях; представлять доказательства и участвовать в их исследовании; излагать суду, органу (должностному лицу), рассматривающему дело, свое мнение о виновности лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, а также по другим вопросам, возникающим в процессе рассмотрения дела; высказывать суду, органу (должностному лицу), рассматривающему дело, предложение о применении положений закона и наложении административного взыскания либо освобождении от него. 3. Прокурор в обязательном порядке извещается о месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении, совершенном несовершеннолетним лицом. В его отсутствие такое дело	***Исключить или изложить в такой редакции:*** **Статья 740. Прокурор** 1. Высший надзор за точным и единообразным применением законов в процессе производства по делам об административных правонарушениях от имени государства осуществляется Генеральным Прокурором Республики Казахстан как непосредственно, так и через подчиненных ему прокуроров. При осуществлении своих процессуальных полномочий прокурор независим и подчиняется только закону. **2.** Прокурор в обязательном порядке извещается о месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении, совершенном несовершеннолетним лицом. В его отсутствие такое дело может быть рассмотрено лишь в случае, когда имеются данные о своевременном извещении прокурора о месте и времени рассмотрения дела и, если от него не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела.	Цель изменения – обеспечить независимость судей и равенство сторон (см. п. 4 раздела I этого заключения).

может быть рассмотрено лишь в случае, когда имеются данные о своевременном извещении прокурора о месте и времени рассмотрения дела и если от него не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела.		
Статья 741. Полномочия прокурора по обеспечению законности производства по делам об административных правонарушениях 1. По результатам проверок производства по делам об административных правонарушениях прокурор вправе: 1) вносить в суд, органу (должностному лицу) протест на постановление по делу об административном правонарушении; 2) давать письменные указания уполномоченным должностным лицам и органам (кроме суда) о производстве дополнительной проверки; 3) требовать от уполномоченных органов проведения проверки в подконтрольных или подведомственных им организациях; 4) в установленных законом случаях прекращать производство об административном правонарушении; 5) приостанавливать исполнение постановления об административном взыскании; 6) выносить постановление об освобождении лица, незаконно подвергнутого административному задержанию; 7) выносить постановление или требование о снятии любых мер запретительного или	***Исключить или изложить в такой редакции:*** Статья 741. Полномочия прокурора по обеспечению законности производства по делам об административных правонарушениях 1. По результатам проверок производства по делам об административных правонарушениях прокурор вправе: 1) вносить в суд, органу (должностному лицу) протест на постановление по делу об административном правонарушении **(кроме постановления суда)**; 2) давать письменные указания уполномоченным должностным лицам и органам (кроме суда) о производстве дополнительной проверки; 3) требовать от уполномоченных органов проведения проверки в подконтрольных или подведомственных им организациях; 4) в установленных законом случаях прекращать производство об административном правонарушении; 5) приостанавливать исполнение постановления об административном взыскании **(кроме постановления суда)**; 6) выносить постановление об освобождении лица, незаконно подвергнутого административному задержанию;	Цель изменения – обеспечить независимость судей и равность сторон (см. п. 4 раздела I этого заключения).

ограничительного характера, наложенных должностными лицами государственных органов в связи с исполнением своих обязанностей в случаях нарушения прав и законных интересов физических, юридических лиц и государства; 8) выносить постановление о возбуждении производства по делу об административном правонарушении. 2. Акты прокурора, указанные в подпунктах 6) и 7) части первой настоящей статьи, подлежат незамедлительному исполнению. Должностные лица, виновные в задержке исполнения указанных актов прокурора, несут ответственность, установленную законом.	7) выносить постановление или требование о снятии любых мер запретительного или ограничительного характера, наложенных должностными лицами государственных органов в связи с исполнением своих обязанностей в случаях нарушения прав и законных интересов физических, юридических лиц и государства; 8) выносить постановление о возбуждении производства по делу об административном правонарушении. 2. Акты прокурора, указанные в подпунктах 6) и 7) части первой настоящей статьи, подлежат незамедлительному исполнению. Должностные лица, виновные в задержке исполнения указанных актов прокурора, несут ответственность, установленную законом.	
Статья 746. Доказательства … 2. Фактические данные, указанные в части первой настоящей статьи, устанавливаются: объяснениями лица, привлекаемого к административной ответственности; показаниями потерпевшего, свидетелей; заключениями **и показаниями** эксперта**, специалиста;** вещественными доказательствами; иными документами; протоколами об административном правонарушении и протоколами процессуальных действий, предусмотренными настоящим Кодексом. При рассмотрении материалов об административных правонарушениях в качестве доказательств могут быть	**Статья 746. Доказательства** … 2. Фактические данные, указанные в части первой настоящей статьи, устанавливаются: объяснениями **представителя органа, возбудившего дело об административном правонарушении,** лица, привлекаемого к административной ответственности; показаниями потерпевшего, свидетелей; заключениями эксперта; вещественными доказательствами; иными документами; протоколами об административном правонарушении и протоколами процессуальных действий, предусмотренными настоящим Кодексом. **Протокол об административном**	Цель изменения – обеспечить состязательность (см. п. 2 раздела I этого заключения); а также лишить доказательной силы помощи специалиста, чтобы ее не использовали вместо заключений экспертов, которые в отличие от специалистов, несут ответственность за ложные заключения.

использованы данные, полученные при использовании научно-технических средств. …	**правонарушении и объяснения представителя органа, возбудившего дело об административном правонарушении, не могут использоваться как единственное доказательство вины лица в совершении административного правонарушения.** участников процесса. ***…***	
Статья 748. Объяснения лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показания потерпевшего и свидетеля 1. Объяснения лица, в отношении которого ведется производство по делу, показания потерпевшего и свидетеля представляют собой имеющие отношение к делу сведения, сообщенные указанными лицами в устной или письменной форме. …	**Статья 748. Объяснения лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показания потерпевшего и свидетеля** 1. Объяснения лица, в отношении которого ведется производство по делу, показания потерпевшего и свидетеля представляют собой имеющие отношение к делу сведения, сообщенные указанными лицами в устной или письменной форме. **Сторонам по их ходатайству обеспечивается право допросить свидетелей устно во время рассмотрения дела.** …	Цель изменения – обеспечить непосредственное восприятие судом доказательств, а также возможность сторон состязаться между собой путем активного участия в допросе свидетелей.
Статья 751. Обеспечение доказательств … 2. Обеспечение доказательств производится путем требования от организаций, независимо от их участия в деле, представления документов, сведений и заключений, производства экспертизы, осмотра на месте **и иными способами.**	**Статья 751. Обеспечение доказательств** … 2. Обеспечение доказательств производится путем **истребования документов или вещественных доказательств, назначения и производства экспертизы, осмотра на месте и допроса свидетелей**.	Цель изменения – обеспечить юридическую определенность.
Статья 754. Заключение и показания эксперта и специалиста .... 5. Показания эксперта –	**Предлагаемое название статьи - Статья 754. Заключение <u>эксперта</u>** … 5. Показания эксперта –	

сведения, сообщенные им в ходе рассмотрения дела об административном правонарушении в целях разъяснения или уточнения предоставленного им заключения в соответствии с требованиями статьи 738 настоящего Кодекса. 6. Заключение специалиста – это представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом уполномоченным должностным лицом, осуществляющим производство по делу об административном правонарушении, или сторонами, при ответах на которые не требуется проведения соответствующего исследования. 7. Заключение специалиста состоит из вводной, описательной частей и выводов. В вводной части должно указываться: дата, место, время дачи заключения; должностное лицо, поручившее производство специального исследования; сведения о специалисте (фамилия, имя, отчество, образование, специальность, стаж работы по специальности, ученая степень, ученое звание, занимаемая должность). Описательная часть содержит вопросы, поставленные перед специалистом, объекты, материалы, документы, представленные специалисту для дачи заключения, лица, присутствующие при исследовании. Выводы	сведения, сообщенные им в ходе рассмотрения дела об административном правонарушении в целях разъяснения или уточнения предоставленного им заключения в соответствии с требованиями статьи 738 настоящего Кодекса. **Показания эксперта являются устной составной частью заключения эксперта.** **Части 6 – 8 исключить** **Часть 6 изложить следующей редакции:** **6.** Материалы, иллюстрирующие заключение эксперта (фото таблицы, схемы, графики, таблицы и другие материалы), удостоверенные в порядке, предусмотренном частью второй настоящей статьи, прилагаются к заключению и являются его составной частью. К заключению также должны быть приложены оставшиеся после исследования объекты, в том числе образцы. 10. Заключение эксперта не является обязательным для суда, органа (должностного лица), в производстве которых находится дело об административном правонарушении, однако их несогласие с заключением должно быть мотивировано.	Цель изменений – лишить доказательной силы помощи специалиста, чтобы ее не использовали вместо заключений экспертов, которые в отличие от специалистов, несут ответственность за ложные заключения.

отражают ответы специалиста на поставленные вопросы и их научное обоснование. 8. Показания специалиста - сведения, сообщенные им в ходе рассмотрения дела об административном правонарушении, об обстоятельствах, требующих специальных знаний, а также разъяснение своего мнения в соответствии с требованиями статьи 737 настоящего Кодекса. 9. Материалы, иллюстрирующие заключение эксперта**, специалиста** (фото таблицы, схемы, графики, таблицы и другие материалы), удостоверенные в порядке, предусмотренном частью второй настоящей статьи, прилагаются к заключению и являются его составной частью. К заключению также должны быть приложены оставшиеся после исследования объекты, в том числе образцы. 10. Заключение эксперта**, специалиста** не является обязательным для суда, органа (должностного лица), в производстве которых находится дело об административном правонарушении, однако их несогласие с заключением должно быть мотивировано.	**В ч. 9 – 10 исключить слово «специалиста»**	
Статья 762. Доказывание 1. Доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого рассмотрения дел об административных правонарушениях.	**Статья 762. Доказывание** 1. Доказывание состоит в собирании **и предоставлении** доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого рассмотрения дел об административных правонарушени**ях**.	Цель изменения – обеспечить состязательность (см. п. 2 раздела I этого заключения).

3. Обязанность доказывания наличия оснований административной ответственности и вины правонарушения лежит на органе (должностном лице), уполномоченном осуществлять производство по делам об административных правонарушениях.	2. Обязанность доказывания наличия оснований административной ответственности и вины правонарушения лежит на **представителе органа, возбудившего дело об административном правонарушении**.	
Статья 772. Превентивное ограничение свободы передвижения 1. Превентивное ограничение свободы передвижения является мерой индивидуальной профилактики в отношении лица, не имеющего определенного места жительства и (или) документов, удостоверяющих личность, при отсутствии в его действиях признаков административных правонарушений и уголовно наказуемых деяний, и невозможности установления его личности иными способами. 2. Превентивное ограничение свободы передвижения применяется органами внутренних дел с санкции суда и состоит из временной изоляции лица в специальном учреждении органов внутренних дел на срок до тридцати суток. 3. Порядок и условия применения превентивного ограничения свободы передвижения, а также основания освобождения из специального учреждения органов внутренних дел определяются законодательством Республики Казахстан.	***Исключить***	Цель изменения – обеспечить право на свободу и личную неприкосновенность (см. п. 3 раздела I этого заключения).

Статья 773. Личный досмотр и досмотр вещей, находящихся при физическом лице 1. Личный досмотр – принудительное обследование тела человека и его одежды в целях **выявления и предупреждения правонарушений,** обнаружения и изъятия документов, вещей и других предметов, явившихся орудием совершения либо предметом административного правонарушения. 2. Досмотр вещей, находящихся при физическом лице – обследование вещей, находящихся при физическом лице, без нарушения их конструктивной целостности. 3. Личный досмотр и досмотр вещей, находящихся при физическом лице, производятся только уполномоченными должностными лицами, перечень которых определен в статье 768 настоящего Кодекса и является исчерпывающим. Производство указанных мер другими лицами запрещается и влечет ответственность, предусмотренную законом. … 5. Личный досмотр и досмотр вещей, находящихся при физическом лице, могут производиться только в период производства по делу об административном правонарушении. Основанием для проведения личного	**Статья 773. Личный досмотр и досмотр вещей, находящихся при физическом лице** 1. Личный досмотр – принудительное обследование тела человека и его одежды в целях обнаружения и изъятия документов, вещей и других предметов, явившихся орудием совершения либо предметом административного правонарушения. 2. Досмотр вещей, находящихся при физическом лице – **принудительное** обследование вещей, находящихся при физическом лице, без нарушения их конструктивной целостности. 3. **Личный досмотр и досмотр вещей, находящихся при физическом лице, производятся только с санкции суда или с последующей проверкой судом законности таких действий на протяжении 24 часов после их окончания.** Личный досмотр и досмотр вещей, находящихся при физическом лице, производятся уполномоченными должностными лицами, перечень которых определен в статье 768 настоящего Кодекса и является исчерпывающим. Производство указанных мер другими лицами запрещается и влечет ответственность, предусмотренную законом. … 5. Личный досмотр и досмотр вещей, находящихся при физическом лице, могут производиться только в период производства по делу об	Цель изменения – обеспечить юридическую определенность и судебный контроль за вмешательством в права человека (см. п. 3 раздела I этого заключения).

досмотра и досмотра вещей, находящихся при физическом лице, является совершение лицом административного правонарушения. …	административном правонарушении. Основанием для проведения личного досмотра и досмотра вещей, находящихся при физическом лице, является **наличие обоснованного доказательствами подозрения совершения** лицом административного правонарушения. …	
Статья 774. Досмотр транспортных средств, маломерных судов … 2. Досмотр транспортных средств, маломерных судов производится уполномоченными на то должностными лицами, перечисленными в статье 768 настоящего Кодекса, с участием двух понятых. В исключительных случаях (в труднодоступной местности при отсутствии надлежащих средств сообщения или, когда в силу других объективных причин нет возможности для привлечения физических лиц в качестве понятых) досмотр транспортных средств, маломерных судов, то есть обследование, осуществляемое без нарушения конструктивной целостности, может проводиться без участия понятых, но с применением при этом технических средств фиксации его хода и результатов. …	**Статья 774. Досмотр транспортных средств, маломерных судов** … 2. **Досмотр транспортных средств, маломерных судов производятся только с санкции суда или с последующей проверкой судом законности таких действий на протяжении 24 часов после их окончания.** Досмотр транспортных средств, маломерных судов производится уполномоченными на то должностными лицами, перечисленными в статье 768 настоящего Кодекса, с участием двух понятых. В исключительных случаях (в труднодоступной местности при отсутствии надлежащих средств сообщения или, когда в силу других объективных причин нет возможности для привлечения физических лиц в качестве понятых) досмотр транспортных средств, маломерных судов, то есть обследование, осуществляемое без нарушения конструктивной целостности, может проводиться без участия понятых, но с применением при этом технических средств фиксации его хода и результатов.	Цель изменения – обеспечить судебный контроль за вмешательством в права человека (см. п. 3 раздела I этого заключения).

	…	
Статья 777. Изъятие вещей и документов, находящихся при физическом лице 1. Изъятие документов и вещей, являющихся орудием либо предметом правонарушений, обнаруженных на месте совершения правонарушения либо при применении мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении, предусмотренных статьей 766 настоящего Кодекса, осуществляется должностными лицами, уполномоченными применять соответствующие меры обеспечения производства по делу, с участием двух понятых. В исключительных случаях (в труднодоступной местности при отсутствии надлежащих средств сообщения или когда в силу других объективных причин нет возможности для привлечения физических лиц в качестве понятых) изъятие документов и вещей, являющихся орудием правонарушений, обнаруженных на месте совершения правонарушения либо при применении мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении, предусмотренных статьей 766 настоящего Кодекса, может осуществляться без участия понятых, но с применением при этом технических средств фиксации его хода и результатов. средством. В остальных случаях водительское удостоверение на право управления транспортным средством после составления	**Статья 777. Изъятие вещей и документов, находящихся при физическом лице** 1. **Изъятие вещей и документов, находящихся при физическом лице производятся только с санкции суда или с последующей проверкой судом законности таких действий на протяжении 24 часов после их окончания.** Изъятие документов и вещей, являющихся орудием либо предметом правонарушений, обнаруженных на месте совершения правонарушения либо при применении мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении, предусмотренных статьей 766 настоящего Кодекса, осуществляется должностными лицами, уполномоченными применять соответствующие меры обеспечения производства по делу, с участием двух понятых. В исключительных случаях (в труднодоступной местности при отсутствии надлежащих средств сообщения или когда в силу других объективных причин нет возможности для привлечения физических лиц в качестве понятых) изъятие документов и вещей, являющихся орудием правонарушений, обнаруженных на месте совершения правонарушения либо при применении мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении, предусмотренных статьей 766 настоящего Кодекса, может осуществляться без участия понятых, но с применением	Цель изменения – обеспечить судебный контроль за вмешательством в права человека (см. п. 3 раздела I этого заключения).

протокола об административном правонарушении незамедлительно возвращается владельцу. …	при этом технических средств фиксации его хода и результатов. …	
Статья 780. Осмотр территорий, помещений, товаров, иного имущества, принадлежащего юридическому лицу, а также соответствующих документов 1. Осмотр территорий, помещений, товаров, иного имущества, принадлежащих юридическому лицу, а также соответствующих документов производится должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях юридических лиц, в соответствии со статьей 786 настоящего Кодекса. …	**Статья 780. Осмотр территорий, помещений, товаров, иного имущества, принадлежащего юридическому лицу, а также соответствующих документов** 1. **Осмотр территорий, помещений, товаров, иного имущества, принадлежащих юридическому лицу, а также соответствующих документов производятся только с санкции суда или с последующей проверкой судом законности таких действий на протяжении 24 часов после их окончания.** Осмотр территорий, помещений, товаров, иного имущества, принадлежащих юридическому лицу, а также соответствующих документов производится должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях юридических лиц, в соответствии со статьей 786 настоящего Кодекса. …	Цель изменения – обеспечить судебный контроль за вмешательством в права человека (см. п. 3 раздела I этого заключения).
Статья 782. Наложение ареста на товары, транспортные средства и иное имущество, принадлежащие юридическому лицу … 2. Наложение ареста на товары, транспортные средства и иное имущество, принадлежащие юридическому лицу, осуществляется уполномоченными на то должностными лицами,	**Статья 782. Наложение ареста на товары, транспортные средства и иное имущество, принадлежащие юридическому лицу** … 2. **Наложение ареста на товары, транспортные средства и иное имущество, принадлежащие юридическому лицу, производятся только с санкции суда или с**	Цель изменения – обеспечить судебный контроль за вмешательством в права человека (см. п. 3 раздела I этого заключения).

указанными в статье 468, части первой статьи 786 настоящего Кодекса, в присутствии владельца товара, транспортного средства и иного имущества и двух понятых. В случаях, не терпящих отлагательства, наложение ареста на товары, транспортные средства и иное имущество может быть осуществлено в отсутствие их владельца. …	**последующей проверкой судом законности таких действий на протяжении 24 часов после их окончания.** Наложение ареста на товары, транспортные средства и иное имущество, принадлежащие юридическому лицу, осуществляется уполномоченными на то должностными лицами, указанными в статье 468, части первой статьи 786 настоящего Кодекса, в присутствии владельца товара, транспортного средства и иного имущества и двух понятых. В случаях, не терпящих отлагательства, наложение ареста на товары, транспортные средства и иное имущество может быть осуществлено в отсутствие их владельца. …	
Статья 783. Порядок приостановления либо запрещения деятельности или отдельных ее видов … 2. Приостановление либо запрещение деятельности или отдельных ее видов осуществляется должностным лицом, уполномоченным в соответствии со статьей 786 настоящего Кодекса составлять протокол об административном правонарушении, за совершение которого может быть применено административное взыскание в виде приостановления либо запрещения деятельности или отдельных ее видов. …	**Статья 783. Порядок приостановления либо запрещения деятельности или отдельных ее видов** … 2. **Приостановление либо запрещение деятельности или отдельных ее видов производятся только с санкции суда или с последующей проверкой судом законности таких действий на протяжении 24 часов после их окончания.** Приостановление либо запрещение деятельности или отдельных ее видов осуществляется должностным лицом, уполномоченным в соответствии со статьей 786 настоящего Кодекса составлять протокол об административном правонарушении, за совершение которого может	Цель изменения – обеспечить судебный контроль за вмешательством в права человека (см. п. 3 раздела I этого заключения)

	быть применено административное взыскание в виде приостановления либо запрещения деятельности или отдельных ее видов. …	
Статья 797. Самоотвод и отвод судьи, должностного лица … 3. Заявление о самоотводе, отводе подается председателю соответствующего суда, вышестоящему должностному лицу. 4. Заявление о самоотводе, отводе рассматривается председателем суда, вышестоящим должностным лицом в течение суток со дня поступления. …	**Статья 797. Самоотвод и отвод судьи, должностного лица** … 3. Заявление о самоотводе, отводе подается **соответствующему суду**, вышестоящему должностному лицу. 4. Заявление о самоотводе, отводе рассматривается **другим судьей того же** суда, вышестоящим должностным лицом в течение суток со дня поступления. …	Цель изменения – чтобы при осуществлении правосудия председатель суда обладал тем же процессуальным инструментарием, что и обычный судья.
Статья 800. Порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях 1. Судья, должностное лицо, приступив к рассмотрению дела об административном правонарушении: … 9) оглашает протокол об административном правонарушении, а при необходимости - и иные материалы дела; … 3. Судья, должностное лицо, приступив к рассмотрению дела об административном правонарушении, зачитывает протокол об административном правонарушении, заслушивает объяснения физического лица или представителя юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу, показания других лиц, участвующих в производстве	**Статья 800. Порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях** 1. Судья, должностное лицо, приступив к рассмотрению дела об административном правонарушении: … 9) **докладывает по существу рассматриваемого дела;** … 3. Судья, должностное лицо, приступив к рассмотрению дела об административном правонарушении, заслушивает пояснения **представителя органа, возбудившего дело об административном правонарушении,** заслушивает объяснения физического лица или представителя юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу, показания других лиц, участвующих в производстве	Цель изменения – обеспечить состязательность (см. п. 2 раздела I этого заключения).

по делу, **пояснения специалиста и** заключение эксперта, исследует иные доказательства**, а в случае участия прокурора в рассмотрении дела заслушивает его заключение**. 4. В случае участия в рассмотрении дела должностного лица, возбудившего дело об административном правонарушении или представителя государственного органа, чьи представители имеют право возбуждать дела об административных правонарушениях, они первыми представляют объяснения по существу правонарушения и доказательства виновности лица в его совершении. …	по делу, заключение эксперта, исследует иные доказательства. **4.** В необходимых случаях осуществляются другие процессуальные действия, предусмотренные настоящим Кодексом.	
Статья 802. Протокол судебного заседания 1. В судебном заседании ведется протокол. Если лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, при рассмотрении дела об административном правонарушении полностью признает свою вину, не заявляет о необходимости исследовать доказательства, ведение протокола необязательно. 2. В протоколе судебного заседания указываются: 1) место и дата заседания, время его начала и окончания; 2) сведения о лице, в	Изложить название статьи в следующей редакции - Статья 802. Фиксация судебного заседания **1. Фиксация судебного заседания осуществляется с помощью аудиозаписи. Результаты фиксации (носитель информации) приобщаются к материалам дела.** **2.** Судья обязан обеспечить лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, другим участникам производства по делу об административном правонарушении возможность ознакомиться с **аудиозаписью**	Цель изменения – упростить фиксацию процесса, чтобы не было злоупотреблений (фальсификаций) при составлении протокола судебного заседания.

отношении которого рассматривается дело: для физических лиц - фамилия, имя, отчество, дата рождения, место жительства, наименование и реквизиты документа, удостоверяющего личность, идентификационный номер, сведения о регистрации по месту жительства, место работы; для юридических лиц - наименование, организационно-правовая форма, место нахождения, номер и дата государственной регистрации в качестве юридического лица, идентификационный номер и банковские реквизиты; 3) язык производства по рассматриваемому делу; 4) событие рассматриваемого дела об административном правонарушении; 5) должность, фамилия, инициалы судьи, секретаря судебного заседания; 6) сведения о явке лиц, участвующих в рассмотрении дела, об извещении отсутствующих лиц в установленном порядке; 7) ход судебного заседания; 8) отводы, ходатайства и результаты их рассмотрения; 9) разъяснение участникам производства по делу об административном правонарушении их прав и обязанностей; 10) содержание объяснений, вопросов и ответов, выступлений участников судебного заседания; 11) рассмотренные материалы и документы; 12) указание на постановления, вынесенные в ходе судебного заседания, решение суда по делу об административном правонарушении, разъяснение	**судебного заседания**. ***Исключить ч. 3 – 7***	

срока и порядка его обжалования; 13) ознакомление с протоколом судебного заседания и разъяснение срока подачи на него замечаний. **3. Протокол составляется, подписывается судьей и секретарем судебного заседания не позднее пяти суток со дня рассмотрения дела.** 4. Судья обязан обеспечить лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, другим участникам производства по делу об административном правонарушении возможность ознакомиться с протоколом судебного заседания. **5. Участники производства по делу об административном правонарушении вправе представить свои замечания в отношении полноты и достоверности составления протокола судебного заседания в течение пяти суток после его подписания.** **6. Замечания на протокол судебного заседания рассматриваются судьей в течение пяти суток.** **7. О принятии или отклонении замечаний на протокол судебного заседания судья выносит мотивированное постановление.** **Постановление и замечания на протокол судебного заседания приобщаются к протоколу судебного заседания.**		
Статья 804. Постановление по делу об административном	**Статья 804. Постановление по делу об административном**	

правонарушении 1. В постановлении по делу об административном правонарушении должны быть указаны: … 6) обстоятельства, установленные при рассмотрении дела; 7) решение по делу; 8) порядок и сроки обжалования постановления; 9) сроки добровольной уплаты штрафа или исполнения иного вида административного взыскания. …	**правонарушении** … 6) обстоятельства, установленные при рассмотрении дела, **с ссылкой на доказательства, а также с обоснованием отклонения других доказательств**; **7) мотивировка применения законодательства к установленным обстоятельствам, а также обоснование избранного взыскания и других юридических последствий;** **8**) решение по делу; **9**) порядок и сроки обжалования постановления; **10**) сроки добровольной уплаты штрафа или исполнения иного вида административного взыскания. …	Цель изменений – обеспечить право на мотивированное судебное решение, которое является составляющей права на справедливый суд.
Статья 812. Право на обжалование, опротестование постановления по делу об административном правонарушении 1. Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано лицами, указанными в статьях 725-729 настоящего Кодекса, а также опротестовано прокурором. 2. Постановление судьи специализированного районного и приравненного к нему **административного** суда и суда по делам несовершеннолетних о наложении административного взыскания может быть обжаловано**, опротестовано** в вышестоящий суд.	**Статья 812. Право на обжалование, опротестование постановления по делу об административном правонарушении** 1. Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано лицами, указанными в статьях 725-729 настоящего Кодекса, а также опротестовано прокурором **(кроме постановления суда)**. 2. Постановление судьи специализированного районного и приравненного к нему **суда по делам об административных правонарушениях** и суда по делам несовершеннолетних о наложении административного взыскания может быть обжаловано в вышестоящий суд.	Цель изменений – обеспечить независимость судей и равенство сторон (см. п. 4 раздела I этого заключения).

3. Постановление по делу о факте проявления неуважения к суду, вынесенное судьей (судом) в порядке части второй статьи 800 настоящего Кодекса, может быть обжаловано, **опротестовано** в суд вышестоящей инстанции. Постановления коллегии Верховного Суда, вынесенные на заседании суда по делу о факте проявления неуважения к суду, пересмотру не подлежат. 4. Вынесенное органом (должностным лицом) постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано, опротестовано в вышестоящий орган (должностному лицу) или в специализированный районный и приравненный к нему **административный** суд и суд по делам несовершеннолетних по месту нахождения органа (должностного лица). …	3. Постановление по делу о факте проявления неуважения к суду, вынесенное судьей (судом) в порядке части второй статьи 800 настоящего Кодекса, может быть обжаловано в суд вышестоящей инстанции. Постановления коллегии Верховного Суда, вынесенные на заседании суда по делу о факте проявления неуважения к суду, пересмотру не подлежат. 4. Вынесенное органом (должностным лицом) постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано, опротестовано в вышестоящий орган (должностному лицу) или **обжаловано** в специализированный районный и приравненный к нему **суд по делам об административных правонарушениях** и суд по делам несовершеннолетних по месту нахождения органа (должностного лица). …	
Статья 816. Приостановление исполнения постановления в связи с подачей жалобы или принесением протеста … 2. Прокурор имеет право приостановить исполнение постановления о наложении административного взыскания на время проверки его законности, давать письменные указания уполномоченным должностным лицам и органам (кроме суда) о производстве дополнительной проверки. По результатам проверки	**Статья 816. Приостановление исполнения постановления в связи с подачей жалобы или принесением протеста** … 2. Прокурор имеет право приостановить исполнение постановления **(кроме постановления суда)** о наложении административного взыскания на время проверки его законности, давать письменные указания уполномоченным должностным лицам и органам (кроме суда) о производстве дополнительной проверки. По	Цель изменения – обеспечить независимость судей и равность сторон (см. п. 4 раздела I этого заключения).

прокурор вносит протест соответствующему органу об отмене или изменении постановления, или отменяет приостановление исполнения постановления. …	результатам проверки прокурор вносит протест соответствующему органу об отмене или изменении постановления, или отменяет приостановление исполнения постановления. …	
Статья 824. Неправильное применение закона об административной ответственности … 3. Судья вышестоящего суда, вышестоящий орган (должностное лицо) вправе по результатам рассмотрения жалобы**, протеста** применить закон, предусматривающий более строгое административное взыскание или наложить более строгое административное взыскание только в случае, когда по этим основаниям была подана жалоба потерпевшим или протест прокурором.	**Статья 824. Неправильное применение закона об административной ответственности** … 3. Судья вышестоящего суда, вышестоящий орган (должностное лицо) вправе по результатам рассмотрения жалобы применить закон, предусматривающий более строгое административное взыскание или наложить более строгое административное взыскание только в случае, когда по этим основаниям была подана жалоба потерпевшим или **представителем органа, возбудившим дело об административном правонарушении**.	Цель изменения – обеспечить независимость судей и равенство сторон (см. п. 4 раздела I этого заключения).
Глава 46. Пересмотр вступивших в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях и определений по результатам рассмотрения жалоб, протестов на них	***Изложить название главы в следующей редакции -*** **Глава 46. Пересмотр вступивших в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях и определений по результатам рассмотрения жалоб**	
Статья 829. Исключительный порядок пересмотра вступивших в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях и определений по результатам рассмотрения жалоб, <u>протестов на них.</u> По **протесту или** жалобе лиц,	***Изложить название статьи в следующей редакции -*** **Статья 829. Исключительный порядок пересмотра вступивших в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях и определений по результатам рассмотрения жалоб** По жалобе лиц, указанных в	Цель изменения – обеспечить независимость судей и равенство сторон (см. п. 4 раздела I этого заключения).

указанных в частях первой и второй статьи 832 настоящего Кодекса, возможен пересмотр в судебном порядке вступивших в силу постановлений по делам об административных правонарушениях, вынесенных судьей специализированного районного и приравненного к нему **административного** суда и суда по делам несовершеннолетних, определений **председателей районных и приравненных к ним судов,** судей вышестоящих судов по жалобе**, протесту** на постановления судей специализированных районных и приравненных к ним **административных** судов и судов по делам несовершеннолетних, **председателей районных и приравненных к ним судов**, а также постановлений, вынесенных судьями **(председателями районных и приравненных к ним судов)**, в случае, предусмотренном подпунктом 5) части первой статьи 821 настоящего Кодекса. Также в судебном порядке возможен пересмотр вступивших в законную силу постановлений по делам о фактах проявления неуважения к суду, вынесенных судьей (судом) в порядке, предусмотренном частью второй статьи 800 настоящего Кодекса, кроме постановлений коллегии Верховного Суда. Пересмотр судом в сторону, ухудшающую положение лица, привлеченного к административной ответственности, либо лица, в отношении которого	частях первой и второй статьи 832 настоящего Кодекса, возможен пересмотр в судебном порядке вступивших в силу постановлений по делам об административных правонарушениях, вынесенных судьей специализированного районного и приравненного к нему суда **по делам об административных правонарушениях** и суда по делам несовершеннолетних, определений судей вышестоящих судов по жалобе на постановления судей специализированных районных и приравненных к ним судов **по делам об административных правонарушениях** и судов по делам несовершеннолетних, а также постановлений, вынесенных судьями, в случае, предусмотренном подпунктом 5) части первой статьи 821 настоящего Кодекса. Также в судебном порядке возможен пересмотр вступивших в законную силу постановлений по делам о фактах проявления неуважения к суду, вынесенных судьей (судом) в порядке, предусмотренном частью второй статьи 800 настоящего Кодекса, кроме постановлений коллегии Верховного Суда. Пересмотр судом в сторону, ухудшающую положение лица, привлеченного к административной ответственности, либо лица, в отношении которого административное производство прекращено, допускается в течение года со дня вступления в законную силу постановления суда или уполномоченного государственного органа.	

административное производство прекращено, допускается в течение года со дня вступления в законную силу постановления суда или уполномоченного государственного органа.		
Статья 831. Порядок и поводы истребования дел и рассмотрения ходатайств о принесении протеста на вступившие в законную силу судебные акты **1. Дело об административном правонарушении может быть истребовано из соответствующего суда для проверки в порядке надзора Генеральным Прокурором Республики Казахстан, его заместителями, прокурорами областей и приравненными к ним прокурорами.** **2. Поводами к истребованию дел являются ходатайства лиц, указанных в части второй статьи 832 настоящего Кодекса, а равно инициатива прокуроров, указанных в части первой статьи 832 настоящего Кодекса в пределах их компетенции.** **3. Запрос прокурора об истребовании дела исполняется судом не позднее семи суток со дня поступления его в суд.** **4. В случае истребования дела ходатайство о принесении надзорного протеста подлежит рассмотрению прокурором в течение тридцати суток со дня поступления дела в прокуратуру.**	***Исключить***	Цель изменения – обеспечить независимость судей и равенство сторон (см. п. 4 раздела I этого заключения).
Статья 832. <u>Принесение протеста</u>, подача жалобы на постановления по делам об административных	***Изложить название статьи в следующей редакции -*** **Статья 832. Подача жалобы на постановления по делам**	Цель изменения – обеспечить независимость судей и

правонарушениях и определения по результатам рассмотрения жалобы, <u>протеста на них</u> **1. Право на принесение протеста на вступившие в законную силу постановления и определения, указанные в статье 829 настоящего Кодекса, принадлежит Генеральному Прокурору, его заместителям.** 2. Право подачи жалобы о пересмотре вступивших в законную силу постановлений и определений, указанных в статье 829 настоящего Кодекса, имеет лицо, привлеченное к административной ответственности, потерпевший, защитники, законные представители и представители указанных лиц.	**об административных правонарушениях и определения по результатам рассмотрения жалобы на них** ***Изложить статью в следующей редакции -*** Право подачи жалобы о пересмотре вступивших в законную силу постановлений и определений, указанных в статье 829 настоящего Кодекса, **имеют стороны**, потерпевший, защитники, законные представители и представители указанных лиц.	равенство сторон (см. п. 4 раздела I этого заключения).
Статья 833. Приостановление исполнения постановления о наложении административного взыскания **1. Принесение протеста Генеральным Прокурором и его заместителями на вступившие в законную силу постановления и определения, указанные в статье 832 настоящего Кодекса, приостанавливает исполнение этих постановлений, определений.** **Принесение протеста прокурорами областей и приравненными к ним прокурорами и их заместителями на вступившие в законную силу постановления органов**	**Статья 833. Приостановление исполнения постановления о наложении административного взыскания** **П**одача жалобы на вступившие в законную силу постановления и определения, указанные в статье 832 настоящего Кодекса, не приостанавливает исполнение этих постановлений, определений.	Цель изменения – обеспечить независимость судей и равенство сторон (см. п. 4 раздела I этого заключения).

(должностных лиц) по делам об административных правонарушениях, приостанавливает исполнение этих постановлений. 2. В остальных случаях, принесение протеста или подача жалобы на вступившие в законную силу постановления и определения, указанные в статье 832 настоящего Кодекса, не приостанавливает исполнение этих постановлений, определений.		
Статья 834. Пересмотр вступивших в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях в порядке надзора в Верховном Суде Республики Казахстан Коллегия Верховного Суда Республики Казахстан по **протесту Генерального Прокурора Республики Казахстан и его заместителей или** жалобе лиц, указанных в части второй статьи 832 настоящего Кодекса, вправе проверить законность и обоснованность вступившего в законную силу постановления по любому делу об административном правонарушении, а равно определения (постановления) по результатам рассмотрения жалобы**, протеста** на постановление и пересмотреть принятое решение.	**Статья 834. Пересмотр вступивших в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях в порядке надзора в Верховном Суде Республики Казахстан** Коллегия Верховного Суда Республики Казахстан по жалобе лиц, указанных в **статье** 832 настоящего Кодекса, вправе проверить законность и обоснованность вступившего в законную силу постановления по любому делу об административном правонарушении, а равно определения (постановления) по результатам рассмотрения жалобы на постановление и пересмотреть принятое решение.	Цель изменения – обеспечить независимость судей и равность сторон (см. п. 4 раздела I этого заключения).

Февраль 2014 г.

Центр исследования правовой политики

ВНЕДРЕНИЕ ПОЛОЖЕНИЙ РУКОВОДЯЩИХ ПРИНЦИПОВ ООН О ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В АСПЕКТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ПРОЦЕСС ФОРМИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ПРАКТИКИ В КАЗАХСТАНЕ

ОБЗОР ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН НА СООТВЕТСТВИЕ ПОЛОЖЕНИЙ РУКОВОДЯЩИХ ПРИНЦИПОВ ООН О ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В АСПЕКТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И МЕЖДУНАРОДНЫМ СТАНДАРТАМ В ОБЛАСТИ БИЗНЕСА И ПРАВ ЧЕЛОВЕКА[*]

Введение

За последние десятилетия существенно возросла социальная роль бизнеса[*], его влияние на права человека, а поэтому необходимость и обязанность государства защищать эти права от нарушений и отрицательного его влияния. Одновременно увеличилось количество кампаний и исков против бизнеса в связи с нарушением прав человека. Самый высокий уровень таких нарушений – 28% - наблюдается в Азиатско-Тихоокеанском регионе, самый низший – 3% - в Европе. Больше всего от деятельности компаний страдают их сотрудники и местные сообщества (по 45%); доля конечных потребителей среди тех, чьи права нарушаются в связи с действиями бизнеса, составляет 10%. Самыми "вредоносными" являются добывающие и розничные торговые компании[53].

Поэтому актуальным является вопрос, какие превентивные и корректирующие меры государства должны предпринимать, чтоб справиться с данными проблемами. Как минимум, государства должны оказывать методическую помощь компаниям, в части решения проблемы отрицательных последствий для прав человека; обеспечивать наличие внесудебных и судебных средств правовой защиты для граждан (работников, потребителей, клиентов и заинтересованных сторон), на

[*] Данный обзор подготовлен к.ю.н. Захарченко Марьяной, экспертом в сфере свободы информации, по заказу Центра исследований правовой политики в рамках проекта Центра исследования правовой политики «Внедрение положений РУКОВОДЯЩИХ ПРИНЦИПОВ ООН о ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В АСПЕКТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА в процесс формирования государственной политики и предпринимательской практики в Казахстане», реализуемого при технической поддержке Посольства Великобритании в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в Обзоре, не отражают официальную позицию Посольства Великобритании в Астане.

[*] Бизнес – в широком понимании: субъекты предпринимательской деятельности (в тексте - предприятия, корпорации, компании, бизнес-структуры и др.).

[53] URL: http://ombudsman.perm.ru/news/2010/03/23/2546/#.U19yI1LNvIU

правах которых отрицательно сказалась деятельность бизнеса; интегрировать вопросы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека в функции министерств и ведомств, которые взаимодействуют с бизнесом и регулируют предпринимательскую деятельность; и стремиться устранять любые возможные пробелы в регулировании или политике, которые могут мешать выполнению их обязанности обеспечивать защиту от нарушения бизнесом прав человека[54]. В более широком смысле, международные организации заявляют о своем требовании к государствам обеспечивать соблюдение принципа верховенства права и принятие антикоррупционных мер, которые понимаются как фактор, способствующий позитивному вкладу бизнеса в жизнь общества и устойчивое развитие.

Что касается бизнеса, то каждая компания в каждой отрасли имеет обязанности в области прав человека. Компании должны соблюдать права человека, как минимум, не допуская пытки, дискриминацию, сексуальные домогательства, охранять здоровье и безопасность, гарантировать свободу ассоциаций, создание профсоюзов, свободу слова, неприкосновенность частной жизни и т.п.

Достижением государства в области защиты прав человека является принятие соответствующего законодательства, внедрение надлежащих политик, распространения добровольных инициатив, а также признание того, что компании несут ответственность за соблюдение прав человека. Но эти меры не обеспечили полное соблюдение прав человека со стороны компаний. Поэтому требуются более тщательные проверки, прозрачность, средства защиты для пострадавших и другие механизмы подотчетности, что обеспечивает больше работы для гражданского общества, правительств, международных организаций, а также самих компаний.

Это имеет особое значение в новых и развивающихся экономиках, так как негативное поведение часто приводит к эрозии благоприятной бизнес-среды. В связи с открытием этими странами собственных рынков и приходом на них новых иностранных инвестиций, существует реальная возможность для инвесторов внедрять, с самого начала, модели поведения, способствующие обеспечению устойчивого развития.

Принципы Рагги и их внедрение в законодательство и практику государства

В июне 2011 года Совет по правам человека ООН одобрил *Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека* (далее – *Руководящие принципы ООН*), разработанные Специальным представителем Генерального секретаря ООН, профессором Джоном Рагги. Данные принципы являются мировым стандартом, на котором должна основываться политика государства и бизнес-структур в аспекте бизнеса и прав человека. *Руководящие принципы ООН* разработаны с целью их внедрения, исходя из трех основных рамок (three-pillar Framework) – защита, соблюдение и средства правовой защиты (Protect, Respect and Remedy), которые включают в себя:

1. Обязанность государства ***защищать*** права человека от посягательств третьих сторон, включая бизнес.
2. Корпоративная ответственность ***соблюдать*** права человека.

[54] Доклад Рабочей группы по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях, 14 Марта 2013 года. URL: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A-HRC-23-32_ru.pdf

3. Необходимость обеспечения всеми государственными и негосударственными институтами широкой доступности эффективных ***средств правовой защиты*** для пострадавших лиц в случае нарушения бизнесом их прав.

Руководящие принципы ООН, объединяющие в себе 31 принцип, предусматривают шаги (меры) для государств, способствующие бизнес-структурам соблюдать права человека; предоставляют план действий для компаний, как управлять риском от негативного влияния на права человека; предлагают набор критериев для заинтересованных сторон для оценки соблюдения бизнес-структурами прав человека.

Это означает, что ответственность за создание здоровой бизнес среды лежит на всех участниках «процесса». Правительства несут обязанность защищать международно-признанные права и улучшать функционирование рынков через надлежащее управление, справедливое регулирование и прозрачность. Предприятия несут ответственность за соблюдение принципов ответственного поведения бизнеса (корпоративной социальной ответственности), которое оказывает влияние не только внутри предприятия, но и на общество в целом. Работники и гражданское общество должны быть активно и конструктивно вовлечены в процесс, а также играть ключевую роль в обеспечении подотчетности. В то же время, международные организации могут служить форумом для диалога, взаимного обмена опытом, установления стандартов, анализа и предоставления рекомендаций по улучшению политики в данной сфере.

Способы интегрирования *Руководящих принципов ООН* в разных странах могут быть самые разные. Государства могут предоставить предприятиям общее руководство (пособие) о ведении бизнеса и соблюдение прав человека через, например,

1) распространение *Руководящих принципов ООН* и механизмов их внедрения;
2) законодательство и другие способы административного регулирования.

У некоторых государств есть законодательство, которое прямо обязует бизнес уважать права человека в определенных сферах: дискриминация, труд, окружающая среда, корпоративная ответственность, право собственности и доступ к земельным ресурсам, право на частную жизнь, защита прав потребителей, коррупция и т.п.

Большинство государств разрабатывают Национальные планы и другие похожие документы направленные на формулирование всеобъемлющей политики по внедрению *Руководящих принципов ООН*, а также анализируют существующее законодательство на предмет наличия пробелов и определения, насколько оно (законодательство) в состоянии решать проблемы, возникающие в сфере предпринимательской деятельности в аспекте соблюдения прав человека[55].

Относительно вызовов (проблем), которые затрудняют внедрение и соблюдение *Руководящих принципов ООН*, таковы по большей мере возникают в развивающихся государствах. К таким вызовам часто относятся: нехватка эффективных санкций в законодательстве, механизмов реализации правовых норм, судебных механизмов защиты, ресурсов, и желания соблюдать данные принципы.

[55]Доклад Рабочей группы по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях, 14 Марта 2013 года. URL: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A-HRC-23-32_ru.pdf

Ситуация и перспективы для Казахстана

Необходимость внедрения и соблюдения Руководящих принципов ООН в законодательство и практику Республики Казахстан обусловлено, во-первых, членством Казахстана в этой организации и взятием на себя соответствующих обязательств, а во-вторых, существующей проблемой отрицательного влияния бизнеса на права человека в условиях стремительного экономического роста страны.

Кроме того, с осени 2011 года Правительством Республики Казахстан проводится активная работа по вступлению Казахстана в Организацию экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). Членство в этой организации предоставляет возможность доступа к лучшей практике государственного управления и внедрения передовых стандартов, способствует повышению инвестиционной привлекательности страны и снижению стоимости привлечения финансовых ресурсов за рубежом. Присоединение Республики Казахстан к ОЭСР предполагает приведение норм национального законодательства в соответствие со стандартами организации.

Одними из таких стандартов являются *Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий* (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации)[56]. Кроме того, для Казахстана ОЭСР подготовила обзор ситуации и рекомендации по внедрению *принципов ответственного ведения бизнеса* (responsible business conduct)[57*].

В Казахстане права человека нуждаются в защите, в том числе от посягательств самого государства. Одной из серьезных причин является низкий уровень осведомленности граждан о своих правах, механизмах их реализации и защиты, в том числе и о *Руководящих принципах ООН и ОЭСР*. Многие предприятия до сих пор не до конца понимают степень своей ответственности, в то время как граждане не могут понять, какие и сколько ресурсов им доступны для обеспечения своих прав.

Также государству следует использовать разнообразные инструменты, мотивирующие бизнес уважать права человека. Прежде всего, принципы соблюдения прав человека необходимо внедрять в деятельность государственных корпораций. Соблюдение этих принципов нужно сделать одним из критериев при выборе подрядчика на исполнение государственных заказов. Еще один путь – требовать от компаний указывать в отчетах наличие или отсутствие политик и стратегий в области корпоративной ответственности.

Что касается третьей группы *Руководящих принципов ООН* – обеспечения доступности эффективных средств правовой защиты – то их реализация напрямую зависит от эффективности внесудебных механизмов защиты прав, функционирование которых, по сути, мало результативно в Казахстане.

Таким образом, необходимость внедрения *Руководящих принципов ООН и ОЭСР*, как и развития института ответственного ведения бизнеса в Казахстане продиктована более глубокой интеграцией в мировое сообщество, председательством в ОБСЕ в 2010 году, предстоящим вступлением во Всемирную

---

[56] Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации), 25 мая 2011 года. URL: http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf

[57] Responsible Business Conduct in Kazakhstan, 2014. URL: http://www.oecd.org/countries/kazakhstan/RBC-in-Kazakhstan-2014.pdf

[*] См. п.3 Раздела 1 данного исследования.

Торговую Организацию и ОЭСР, а также с реализацией нового политического курса Казахстан до 2050 года[58], направленного на обеспечение вхождения в число 30-ти наиболее конкурентоспособных развитых стран мира.

Страны, которые соблюдают указанные принципы, поощряют позитивный вклад, который бизнес может внести в устойчивое развитие и стараются свести к минимуму потенциальные трудности, к которым деятельность бизнес-структур может привести. Они оправдывают ожидания государств в понимании, что такое ответственное ведение бизнеса и помогают предприятиям, убедится в том, что их деятельность отвечает политике государства.

Раздел 1. Казахстанское законодательство и международные стандарты

1.1. Соответствие казахстанского законодательства восьми основным конвенциям МОТ

Международная организация труда (МОТ) является компетентным органом в области принятия и применения международных трудовых норм, а также органом, который содействует соблюдению основополагающих прав на труд, предусмотренных и гарантируемые Декларацией МОТ 1998 года об основополагающих принципах и правах в сфере труда (Декларация МОТ 1998 года).

С 1993 года Республика Казахстан (РК) является полноправным членом МОТ. Правительство Казахстана работает в тесном сотрудничестве с МОТ и на сегодняшний день РК уже ратифицировала 21 конвенцию МОТ, включая восемь основополагающих, на которые распространяется Декларация МОТ 1998 года. Казахстан также участвует в Программе МОТ по достойному труду.

Декларация МОТ 1998 года обязала государства-члены соблюдать ***четыре основных принципа и право человека на труд***. К ним относятся: свобода ассоциации и ведение коллективных переговоров; упразднение принудительного и обязательного труда; упразднение дискриминации в области труда и занятий; ограничение детского труда и искоренение его наихудших форм. Каждый принцип подкреплен двумя конвенциями МОТ, что в целом составляет восемь ключевых трудовых стандартов МОТ:

1. Конвенция МОТ о свободе ассоциации и защите права на организацию (1948 г., № 87);
2. Конвенция МОТ о применении принципов права на организацию и ведение коллективных переговоров (1949 г., № 98);
3. Конвенция МОТ о принудительном труде (1930, № 29);
4. Конвенция МОТ об упразднении принудительного труда (1957г., № 105);
5. Конвенция МОТ о равном вознаграждении (1951 г., № 100);
6. Конвенция МОТ о дискриминации в области труда и занятий (1958 г., № 111);
7. Конвенция МОТ о минимальном возрасте (1973 г., № 138);
8. Конвенция МОТ о наихудших формах детского труда (1999 г., №182).

Исходя из Конституции Республики Казахстан (от 30 августа 1995 г.), Трудового кодекса (ТК РК от 15 мая 2007 г.), Гражданского процессуального кодекса (ГПК РК от 13 июля 1999 г.), Уголовного кодекса РК (УК РК от 16 июля 1997 г.), а также других

[58] Послание Президента Республики Казахстан – лидера нации Н.Назарбаева народу Казахстана. 14 декабря 2012 г. Стратегия «Казахстан – 2050». Новый политический курс состоявшего государства. URL: http://www.akorda.kz/ru/page/page_poslanie-prezidenta-respubliki-kazakhstan-n-nazarbaeva-narodu-kazakhstana-14-dekabrya-2012-g_1357813742

нормативно-правовых актов, которые регулируют трудовые отношения, в Казахстане признаются следующие основоположные трудовые права: свобода ассоциации, право обсуждать коллективные договоры, право на забастовку, запрет всех форм принудительного труда, искоренение наихудших форм детского труда и недискриминация при трудоустройстве.

Статья 2 *ТК РК* утверждает, что международные договоры, ратифицированные РК, имеют преимущества по отношению к национальному трудовому законодательству: «Международные договоры, ратифицированы РК, применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона»[59].

Свобода ассоциации и ведение коллективных переговоров

Как уже упоминалось, данная свобода на международном уровне закреплена в двух Конвенциях МОТ: О свободе ассоциации и защите права на организацию, 1948 г. № 87 (ратифицирована Законом РК от 30 декабря 1999 г.) и О применении принципов права на организацию и на ведение коллективных переговоров, 1949 г. № 98 (ратифицирована Законом РК от 14 декабря 2000 г.).

Конвенция МОТ № 87 *О свободе ассоциации и защите права на организацию* устанавливает право всех трудящихся и предпринимателей создавать по своему выбору организации* или вступать в такие организации без предварительного на то разрешения, а также определяет серию гарантий свободы деятельности организаций без какого-либо вмешательства со стороны государственных властей[60].

Организации работников и работодателей имеют право вырабатывать свои уставы и административные регламенты, свободно выбирать своих представителей, организовывать свой аппарат и свою деятельность и формулировать свою программу действий, а государственные власти должны воздерживаться от вмешательства, способного ограничить это право или воспрепятствовать его законному осуществлению (Статья 3 Конвенции МОТ № 87).

Следует также отметить, что организации трудящихся и предпринимателей не подлежат роспуску или временному запрещению в административном порядке (статья 4 Конвенции МОТ № 87).

Конвенция (п. 2 статьи 8) предусматривает, что национальное законодательство стран не должно затрагивать гарантии, предусмотренные Конвенцией, и должно применяться таким образом, чтобы не нарушать их. К таким гарантиям Конвенция также относит право создавать федерации и конфедерации, а также право присоединяться к ним, и каждая такая организация (федерация или конфедерация) имеет право вступать в международные организации работников и работодателей (статья 7). При этом, приобретение прав юридического лица организациями работников и работодателей, их федерациями и конфедерациями не может быть подчинено условиям, способным воспрепятствовать их деятельности (статья 5).

В *законодательстве РК* принцип обеспечения права работников и работодателей на объединение для защиты своих прав и интересов закреплен в

---

[59]Статья 2 ТК РК от 15 мая 2007 г. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30103567

* Организация работников или работодателей, имеющую целью обеспечение и защиту интересов работников или работодателей (статья10 Конвенции МОТ о свободе ассоциации и защите права на организацию 1948 года, № 87).

[60]Конвенция МОТ о свободе ассоциации и защите права на организацию 1948 года, № 87. URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000029

статье 4 *ТК РК*[61], а также в статьях 1 и 4 *Закона РК «О профессиональных союзах»* от 9 апреля 1993 года[62].

> *«Работники имеют право на объединение, включая право на создание профессионального союза или других объединений, а также членство в них, для предоставления и защиты своих трудовых прав, если иное не предусмотрено законами Республики Казахстан»* (п. 8 статья 22 ТК РК).
>
> *«Профессиональные союзы создаются на основе равноправия их членов. Количество профессиональных союзов, создаваемых в рамках одной профессии (групп профессий), не ограничивается. Всем профессиональным союзам предоставляются равные правовые возможности. Воспрепятствование созданию профессионального союза, а равно противодействие его деятельности преследуются по закону»* (Статья 4 Закона РК «О профессиональных союзах»).

Кроме того, работодатель в соответствии с условиями коллективного договора должен создать условия для деятельности профессионального союза, действующего в организации (п. 2 статьи 266 ТК РК).

Конвенция МОТ № 98 *О применении принципов права на объединение в профсоюзы и на ведение коллективных переговоров* предоставляет защиту против дискриминационных действий, направленных на ущемление свободы объединения (профсоюзного объединения), защиту организаций трудящихся и предпринимателей против вмешательства в дела друг друга, а также определяет меры с целью поощрения и развития коллективных переговоров.

Обе Конвенции МОТ (№ 87, № 98) гарантируют права работников на объединения в профсоюзы. К тому же, п. 2 статьи 1 *Конвенции МОТ № 98* определяет случаи, когда применяется защита против дискриминационных действий, направленных на ущемление свободы профсоюзного объединения.

> *«Такая защита применяется в особенности в отношении действий, целью которых является:*
>
> *a) подчинить прием работника на работу или сохранение им работы условию, чтобы он не вступал в профсоюз или вышел из профсоюза;*
>
> *b) увольнять или любым другим способом наносить ущерб работнику на том основании, что он является членом профсоюза или принимает участие в профсоюзной деятельности в нерабочее время или, с согласия работодателя, в рабочее время»*[63].

Вместе с тем, под вмешательством в деятельность профсоюзов могут пониматься *«действия, имеющие своей целью способствовать учреждению организаций работников под господством работодателей или организаций работодателей или поддерживать организации работников путем финансирования или другим путем с целью поставить такие организации под контроль работодателей или организаций работодателей»* (п. 2 статья 2 Конвенции МОТ № 98).

В *Законе РК «О профессиональных союзах»* имеются нормы, которые отображают принципы *Конвенции МОТ № 98*. Так, статья 7 данного Закона не запрещает дискриминацию по принципу принадлежности/не принадлежности к профсоюзу:

---

[61] Статья 4 ТК РК от 15 мая 2007 г.URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30103567

[62] Статьи 1 и 4 Закона РК «О профессиональных союзах» от 9 апреля 1993 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1001889

[63] Конвенция МОТ о применении принципов права на организацию и ведение коллективных переговоров 1949 года, № 98. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1017788

«Принадлежность к профсоюзам не влечет за собой какого-либо ограничения трудовых, социально-экономических, политических, личных прав и свобод граждан, гарантируемых законодательством. *Запрещается обусловливать прием на работу, продвижение по работе, а также расторжение трудового договора по инициативе работодателя по причине принадлежности работника к определенному профсоюзу, вступлением или выходом из него»*.

Статья 4 *Конвенции МОТ № 98* предусматривает необходимость принятия мер государством в целях поощрения и способствования полному развитию и использованию процедуры ведения переговоров на добровольной основе между работодателями или организациями работодателей, с одной стороны, и организациями работников, с другой стороны, с целью регулирования условий труда путем заключения коллективных договоров.

Статья 22 *ТК РК* закрепляет право работника участвовать через своих представителей в коллективных переговорах и в разработке проекта коллективного договора, а также знакомиться с подписанным коллективным договором.

Конституция РК предусматривает некоторые ограничения в деятельности профсоюзов. Так, п. 4 статьи 5 *Конституции РК* устанавливает, что *«не допускается деятельность политических партий и профессиональных союзов других государств, партий на религиозной основе, а также финансирование политических партий и профессиональных союзов иностранными юридическими лицами и гражданами, иностранными государствами и международными организациями»*. Данная норма *ограничивает участие в деятельности профсоюзов* иностранных лиц и международных организаций, что противоречит свободе ассоциаций и принципам права на объединение, предусмотренные Конвенциями МОТ.

Проанализировав трудовое законодательство РК, в целом можно констатировать наличие в нем прав и гарантий права на объединения, а также о соответствии основным принципам, предусмотренных Конвенциями МОТ № 87, 98. Однако, это касается лишь наличия определенных правовых норм. На практике применения данных норм картина выглядит иначе. Практика показывает, что Закон РК «О профессиональных союзах» носит декларативный характер.

Так, согласно недавним докладам и исследованиям в сфере деятельности профсоюзов и ведения коллективных переговоров, на практике право на организацию часто становится объектом политического и регулятивного давления, а именно:

1) Многие работники не могут вступить или создать профсоюзы по своему выбору и усмотрению;
2) Государственные аффилированные союзы пользуются преимуществами по сравнению с независимыми профсоюзами.
3) Многим независимым профсоюзам незаконно отказывают в государственной регистрации.
4) Профсоюзных лидеров незаконно увольняю, уголовно преследуют или же они попадают под административные и другие методы давление (переводы, понижение в должности, сокращение заработной платы и т.д.).
5) Не исполняются или отменяются заключенные на предприятиях коллективные договора, и руководитель компании не несет за это никакой ответственности.
6) Предвзятость органов власти: трудовая инспекция и прокуратура занимают сторону работодателя, не выявляют явных нарушений законодательства, и не применяют мер реагирования.

7) Невозможность защитить права работников состоящих в независимых профсоюзах через систему социального партнерства[64].

Такие факты нарушения принципов права на объединение и ведения коллективных переговоров также свидетельствуют об отсутствии реальных действующих механизмов, в том числе, правовых механизмов, соответствия международным стандартам в данной сфере.

Поскольку Закон 1993 года частично устарел (не предусматривает механизмов социального партнерства, условий профилактики, регулирования и ответственности за трудовые конфликты) и не способен решать современные задачи социально-экономического развития страны, сегодня в Казахстане на повестке дня находится *проект Закона РК «О профессиональных союзах»*[65]. Законопроект был разработан с целью укрепления статуса и полномочий профсоюзов как эффективного инструмента предотвращения и разрешения трудовых споров, а также с целью развития социального партнерства.

Несмотря на необходимость усовершенствования законодательства РК о профессиональных союзах, законопроект наоборот – ужесточает существующий закон, ухудшает положение профсоюзных организаций, а тем самым противоречит нормам международного права (Конвенциям МОТ 87, 98). Новый законопроект имеет своей целью централизовать профсоюзы. Глава 3 законопроекта направлена на создания единой, мощной и влиятельной профсоюзной организации, основой которой являются «первички», объединенные в отраслевые профессиональные союзы по производственному принципу.

В соответствии с нормами Конвенций МОТ №87, 98 профсоюзы должны иметь возможность свободно создаваться и вступать (или же не вступать) в любые вышестоящие профсоюзные организации, такие как федерации и конфедерации, которые, в свою очередь, могут объединять профсоюзы из разных отраслей. Законопроект о профсоюзах предусматривает обязательное создание и членство в профсоюзах, а также подчинение Федерации профсоюзов РК, тем самым создавая условия для монополизации профсоюзного пространства страны.

Кроме того, законопроект предусматривает ряд требований, которым должны отвечать профсоюзы. Одним из таких требований является наличие дочерних организаций в Астане, Алматы и в более чем 14 других регионах страны для ведения переговоров от имени своих членов[66]. Это условие может *негативно повлиять на профсоюзные организации в отдаленных районах, и особенно в добывающем секторе.*

Также в новом законопроекте говорится о том, что профсоюзы должны создаваться по отраслевому принципу и подчиняться Федерации профсоюзов, а отраслевой профсоюз должен охватить своим членством половину областей Республики. Эти новшества свидетельствуют о *потенциальной узурпации всей власти в руках Федерации профсоюзов, невозможности самозанятого населения, малого и среднего бизнеса защитить свои интересы*.

---

[64] Совместное представление Универсального Периодического обзора ООН 20-я сессия Рабочей группы по УПО от 15 марта 2014 года «Социально-экономические права и права уязвимых групп населения». URL: http://www.google.kz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0CC0QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.bureau.kz%2Fnews%2Fdownload%2F421.doc&ei=hZB0U_PvBeGI4gTwuYHQAg&usg=AFQjCNF5bZmf5eTia2Dicuq5gWd7AeIucA&bvm=bv.66917471,d.bGE

[65]Проект Закона РК «О профессиональных союзах» (внесен на рассмотрение Мажилиса Парламента РК Постановлением Правительства РК от 30 сентября 2013 года № 1019). URL: http://online.zakon.kz/?m=f&cl=289635&sort=2

[66] URL: http://www.fprk.kz/index.php/RU/zakon-rk-o-profsouzah/49-2013-09-10-15-25-33

Эти положения законопроекта противоречат Конвенциям МОТ, которые предполагают свободу объединений и членства, то есть любой гражданин по своему усмотрению может создавать и вступать в профсоюз. Статья 5 законопроекта предусматривает только производственно-отраслевой принцип создания профсоюзов. Таким образом, закрывается дорога самозанятому населению (2,7 миллиона человек) и малому и среднему бизнесу (2 миллиона). Получается, что работники предприятий и учреждений, не имеющие принадлежности к конкретной отрасли производства (малый и средний бизнес) и не имеющие по вертикали своего социального партнера (вышестоящего отраслевого министерства), по новому закону не вправе создавать профсоюзы. Целесообразно *расширить членство в профсоюзах по профессиональному, территориальному и производственно-отраслевому принципам*. Поскольку, согласно нормам международного права, это право принадлежит самим гражданам и законами не регламентируется, включая требования к уставам профсоюзов[67].

Рекомендации:

1) *Целесообразно соблюдать международные нормы, в частности нормы Конвенции МОТ № 87, 98, тем самым не препятствовать регистрации профсоюзов.*
2) *Необходимо снять ограничения относительно участия в деятельности профсоюзов иностранных лиц и международных организаций, ввиду их противоречия свободе ассоциаций и принципам права на объединение, предусмотренным Конвенциями МОТ.*
3) *Важно ввести ответственность работодателей за вмешательство в профсоюзную деятельность и за увольнения лидеров профсоюзов, а так же дискриминацию за членство в профсоюзе.*
4) *Целесообразно приостановить рассмотрение в Парламенте и существенно доработать законопроект «О профессиональных союзах», а также провести общественную дискуссию всех заинтересованных профсоюзных организаций с участием международных экспертов МОТ с целью приведения законопроектов в соответствие международным трудовым стандартам.*

<u>Упразднение принудительного и обязательного труда</u>

Гарантии относительно упразднения принудительного и обязательного труда на международном уровне закреплены в двух Конвенциях МОТ: Конвенции МОТ о принудительном труде (1930, № 29) и Конвенции МОТ об упразднении принудительного труда (1957г., № 105).

[67] Сегодня в связи с принятием нового законопроекта профсоюзным организациям не до защиты прав трудящихся. URL: http://www.zakon.kz/4597023-segodnja-v-svjazi-s-prinjatiem-novogo.html.

Конвенция МОТ о принудительном труде № 29 **обязует упразднить применение принудительного или обязательного труда во всех его формах. Под принудительным или обязательным трудом статья 2 Конвенции понимает всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг. В этой же статье указано, какие работы не охватываются понятием «принудительный или обязательный труд». К таким работам, в частности, относится**

> ***«…всякая работа или служба, требуемая от какого-либо лица вследствие приговора, вынесенного решением судебного органа, при условии, что эта работа или служба будет производиться под надзором и контролем государственных властей и что указанное лицо не будет уступлено или передано в распоряжение частных лиц, компаний или обществ»; всякую работу или службу, требуемую в условиях чрезвычайных обстоятельств…»[68].***

Конвенция МОТ об упразднении принудительного труда № 105 **обязует каждое государство-член МОТ, ратифицирующего данную Конвенцию, упразднить принудительный или обязательный труд и не прибегать к какой-либо его форме в качестве: средства политического воздействия или воспитания, меры наказания за выражение политических взглядов или идеологических убеждений; метода мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития; средства поддержания трудовой дисциплины; средства наказания за участие в забастовках; меры дискриминации по признакам расовой, социальной и национальной принадлежности или вероисповедания[69].**

Данные нормы отображены как в Конституции, так и в Трудовом кодексе РК. Так, статья 24 ***Конституции РК*** **допускает применение принудительного труда только по приговору суда либо в условиях чрезвычайного или военного положения.**

Статья 8 ***ТК РК*** **запрещает принудительный труд. Согласно данной статьи, п**ринудительный труд означает любую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для выполнения которой это лицо не предложило добровольно своих услуг, за исключением работ:

- требуемых от какого-либо лица вследствие приговора суда, вступившего в законную силу, при условии, что работа будет производиться под надзором и контролем государственных органов и что лицо, выполняющее ее, не будет уступлено или передано в распоряжение физических и (или) юридических лиц;
- **требуемых в условиях чрезвычайного или военного положения[70].**

Исходя из Конституции и ТК РК, можно констатировать, что их нормы соответствуют указанным Конвенциям МОТ. Однако, если обратиться к *Уголовно-исполнительному кодексу РК* (УИК РК) от 13 декабря 1997 года, то можно найти некоторые противоречия. Так, статья 99 данного Кодекса предусматривает, что все осужденные к лишению свободы обязаны трудиться в местах на работах,

---

[68] Конвенции МОТ о принудительном труде 1930 года, № 29). URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000120.

[69] Конвенции МОТ об упразднении принудительного труда 1957 года, № 105. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1010959.

[70] Статья 8 ТК РК от 15 мая 2007 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30103567.http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30103567

определяемых администрацией исправительного учреждения. Отказ от работы или прекращение работы является злостным нарушением установленного порядка отбывания наказания и может повлечь применение мер взыскания и материальной ответственности[71].

Данная норма, во-первых, противоречит статье 24 *Конституции РК*, которая закрепила свободу труда и свободный выбор труда. Во-вторых, она противоречит статье 8 *ТК РК*, которая запрещает принудительный труд, за исключением случаев чрезвычайного или военного положений, а также труд по приговору суда. В-третьих, статья 99 УИК РК противоречит Конвенциям МОТ №29, 105, которые имеют приоритет в иерархии нормативно-правовых актов РК.

Рекомендация:
Необходимо привести статью 99 УИК РК в соответствие с Конвенциями МОТ №29, 105, статьей 24 Конституции РК и статьей 8 ТК РК в части недопустимости определения администрациями исправительных учреждений принудительного труда осужденных к лишению свободы.

Упразднение дискриминации в области труда и занятий

Упразднение дискриминации в области труда и занятий предусмотрено Конвенцией МОТ О равном вознаграждении (1951 г., №100) и Конвенцией МОТ О дискриминации в области труда и занятий (1958 г., №111).

Конвенция МОТ О равном вознаграждении №100 закрепила принцип равного вознаграждения мужчин и женщин за труд равной ценности. Этот принцип может применятся путем: (a) либо национального законодательства; (b) либо системы определения вознаграждения, установленной или признанной законодательством; (c) либо коллективных договоров между предпринимателями и трудящимися; (d) либо сочетания этих различных способов (статья 2)[72].

Конституция РК содержит указанный принцип, предоставляя каждому право на вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации (п. 2 статьи 24).

Данная норма также отражена в *ТК РК*. Так, статья 22 *ТК РК* среди прав гарантирует работнику право на равную оплату за равный труд без какой-либо дискриминации (п.15 часть первая статьи 22).

Закон РК «О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей мужчин и женщин» от 8 декабря 2009 года регулирует общественные отношения в области обеспечения государственных гарантий равных прав и равных возможностей мужчин и женщин и устанавливает основные принципы и нормы, касающиеся создания условий для гендерного равенства во всех сферах государственной и общественной жизни[73].

Конвенция МОТ О дискриминации в области труда и занятий № 111 призывает каждое государство-член МОТ проводить национальную политику, направленную на поощрение, совместимыми с национальными условиями и практикой методами, равенства возможностей и обращения в отношении труда и

[71] Уголовно-исполнительный кодекс РК от 13 декабря 1997 года/ URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008443&sublink=990000

[72] Конвенция МОТ о равном вознаграждении 1951 года, №100. URL: http://www.women.kz/index.php/mezhdunarodnoe-zakonodatelstvo/22-konventsiya-o-ravnom-voznagrazhdenii-muzhchin-i-zhenshchin-za-trud-ravnoj-tsennosti.

[73] Закон РК «О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей мужчин и женщин» от 8 декабря 2009 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30526983#SUB0.

занятий с целью искоренения всякой дискриминации в отношении таковых (статья 2 Конвенции). Термин «дискриминация» при этом включает в себя:

a) всякое различие, недопущение или предпочтение, проводимое по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, иностранного происхождения или социального происхождения, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий;

b) всякое другое различие, недопущение или предпочтение, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей в области труда и занятий, определяемое соответствующим государством-членом по консультации с представительными организациями предпринимателей и трудящихся, где таковые существуют, и с другими соответствующими органами (статья 1)[74].

Конституция РК запрещает дискриминацию по каким-либо признакам или мотивам. Так, в п. 2 статьи 14 *Конституции РК* записано, что никто не может подвергаться дискриминации по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждения, места жительства или по любым иным обстоятельствам.

Положения Конвенции МОТ № 111 отражены в статьях *ТК РК*. Так, статья 7 запрещает дискриминацию в сфере труда, гарантируя каждому равные возможности в реализации своих прав и свобод в сфере труда. К тому же, данный кодекс запрещает уполномоченному органу по вопросам занятости, физическому и юридическому лицу, оказывающему трудовое посредничество, а также работодателю размещать информацию о вакансиях для приема на работу, содержащую требования дискриминационного характера в сфере труда.

В п. 3 статьи 7 *ТК РК* обозначает, что не может являться дискриминацией - это различия, исключения, предпочтения и ограничения, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями либо обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите. Кроме того, Трудовой кодекс также предусматривает право лиц обратиться в суд или иные инстанции, если они считают, что подверглись дискриминации в сфере труда (п. 4 статьи 7).

Для полной реализации такого права в п. 2 статьи 25 *ТК РК*, устанавливающем гарантии равенства прав и возможностей при заключении трудового договора, предусмотрена обязанность работодателя по требованию указанных в статье категорий лиц сообщать причину отказа в приеме на работу в письменной форме.

Несмотря на наличие множества гарантий от дискриминации в сфере труда, на практике ситуация выглядит иначе, что свидетельствует о том, что нормы казахстанского законодательства в этой сфере не содержат достаточных процедурных гарантий защиты от дискриминации. Это проявляется, в первую очередь, в том, что сам термин «дискриминация» недостаточно четко определен в законодательстве РК. Кроме того, сами граждане, чьи права были нарушены работодателем вследствие дискриминации, не пытаются обжаловать нарушение таких прав, поскольку они недостаточно понимают факт дискриминации и не уверены в позитивном для них разрешении спора.

Недостатки законодательства затрудняют судебную защиту граждан по мотивам дискриминации. В стране практически нет судебной практики по

---

[74] Конвенцией МОТ о дискриминации в области труда и занятий (1958 г., №111). URL: http://www.unesco.kz/cgi-bin/library?e=d-000-00---0HRCru-akalru%2cHRCru-01-1-0--0prompt-10---4------0-1l--1-ru-50---20-about---00021-001-1-0windowsZz-1251-00&cl=CL2.7&d=HASH8c1c49150a32298fa598b8&gt=1.

рассмотрению дел о дискриминации по любому признаку, так как граждане не обращаются с жалобами в судебные органы. В правоприменительной практике сложилась ситуация, при которой фактам дискриминации дается другая юридическая квалификация[75].

Несовершенство национального законодательства, размытость юридических признаков форм и способов дискриминации, отсутствие критериев, позволяющих судить о наличии дискриминации в конкретном случае, исключает возможность потерпевшей стороне доказать факт дискриминации.

Рекомендации:

1) *Целесообразно разработать и принять комплекс законодательных, административных и организационных мер по созданию эффективных антидискриминационных институтов, механизмов и процедур.*
2) *Необходимо ввести в законодательство РК определение «дискриминация» и обеспечить доступ к судебным и внесудебным средствам правовой защиты лиц, потерпевших в результате дискриминационных действий.*

Ограничение детского труда и искоренение его наихудших форм

Гарантии касательно искоренения детского труда установлены Конвенцией МОТ О минимальном возрасте для приема на работу (1973 г., №138), а также Конвенцией МОТ О запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда (1999 г., №182).

Конвенция МОТ О минимальном возрасте для приема на работу № 138 обязует государство-член МОТ осуществлять национальную политику, имеющую целью обеспечить эффективное упразднение детского труда и постепенное повышение минимального возраста для приема на работу до уровня, соответствующего наиболее полному физическому и умственному развитию подростков (статья 1 Конвенции)[76].

Конвенция определяет, что минимальный возраст для приема на работу должен быть не ниже возраста окончания обязательного школьного образования (не ниже 15 лет, а в исключительных случаях, определенных п. 4 статьи 2 и в порядке, предусмотренном п. 5 этой же статьи данной Конвенции, - не ниже 14 лет). Минимальный возраст для приема на любой вид работы по найму или другой работы, которая по своему характеру или в силу обстоятельств, в которых она осуществляется, может нанести ущерб здоровью, безопасности или нравственности подростка, не должен быть ниже восемнадцати лет (п.1 статьи 3).

Согласно Конвенции, виды работы по найму или другой работы, определяются национальными законами или правилами, или компетентными органами власти после консультаций с соответствующими организациями работодателей и работников, где таковые существуют.

---

[75] Совместное представление Универсального Периодического обзора ООН 20-я сессия Рабочей группы по УПО от 15 марта 2014 года «Социально-экономические права и права уязвимых групп населения». URL: http://www.google.kz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0CC0QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.bureau.kz%2Fnews%2Fdownload%2F421.doc&ei=hZB0U_PvBeGI4gTwuYHQAg&usg=AFQjCNF5bZmf5eTia2Dicuq5gWd7AeIucA&bvm=bv.66917471,d.bGE

[76]Конвенция МОТ о минимальном возрасте для приема на работу 1973 года, №138. URL: http://www.enbek.gov.kz/node/241861.

Трудовое законодательство РК определяет минимальный возраст граждан, с которыми допускается заключение трудовых договоров – 16 лет (п. 1 статьи 30 *ТК РК*. В пункте 2 этой же статьи предусмотрено право заключения трудового договора с гражданами, не достигшими шестнадцатилетнего возраста с письменного согласия одного из родителей, опекуна, попечителя или усыновителя, а именно:

- с гражданами, достигшими пятнадцати лет, в случаях получения ими среднего образования в общеобразовательном учебном заведении;
- учащимися, достигшими четырнадцатилетнего возраста, для выполнения в свободное от учебы время работы, не причиняющей вреда здоровью и не нарушающей процесса обучения;
- лицами, не достигшими четырнадцатилетнего возраста, в организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках для участия в создании и (или) исполнении произведений без ущерба здоровью и нравственному развитию.

Работу они могут выполнять в свободное от учебы время, и если работа не нарушает процесс обучения. В этих случаях, наряду с несовершеннолетним, трудовой договор должен подписываться одним из его родителей, опекуном, попечителем или усыновителем (п.3. ст.30 ТК).

Закон «О правах ребенка в Республике Казахстан», от 8 августа 2002 года[77] предусматривает, что дети с четырнадцатилетнего возраста вправе по разрешению родителей в свободное от учебы время участвовать в общественно-полезном труде, доступном им по состоянию здоровья и развитию, не наносящим вреда физическому, нравственному и психическому состоянию ребенка, а также имеют право на получение профессии. Это право обеспечивается службой занятости населения и органами местного государственного управления[78]. В этой норме предусмотрено больше условий принятия на работу детей с четырнадцатилетнего возраста, чем это указано в статьи 30 ТК. В этой связи необходимо приведение трудового законодательства в соответствие с нормами Закона «О правах ребенка в Республике Казахстан», ужесточив и расширив условия принятия на работу детей с четырнадцатилетнего возраста.

Соответствуя нормам Конвенции МОТ № 138, статья 179 *ТК РК* запрещает применение труда работников, не достигших восемнадцатилетнего возраста в следующих случаях:

- на тяжелых работах,
- работах с вредными (особо вредными) и (или) опасными условиями труда,
- на работах, выполнение которых может причинить вред их здоровью и нравственному развитию (игорный бизнес, работа в ночных развлекательных заведениях, производство, перевозка и торговля алкогольной продукцией, табачными изделиями, наркотическими средствами, психотропными веществами и прекурсорами);
- переноска и передвижение работниками тяжестей, превышающих установленные для них предельные нормы.

Список работ, на которых запрещается применение труда работников, не достигших восемнадцатилетнего возраста, предельные нормы переноски и передвижения тяжестей работниками, не достигшими восемнадцатилетнего

[77] Принятый на исполнение Конвенции ООН о правах ребенка от 20 ноября 1989 года, ратифицированной РК 8 июня 1994 года.

[78] Закон «О правах ребенка в Республике Казахстан» от 8 августа 2002 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1032460.

возраста, определяются уполномоченным государственным органом по труду по согласованию с уполномоченным государственным органом в области здравоохранения. Такой список работ утвержден Постановлением Правительства РК от 28 октября 2011 года № 1220. Он предусматривает список работ (производств), на которых запрещается применение труда работников, не достигших восемнадцатилетнего возраста, предельные нормы переноски и передвижения тяжести работниками, не достигшими восемнадцатилетнего возраста[79].

Кроме того, лицам, не достигшим восемнадцатилетнего возраста, запрещается работать в ночное время (статья 87 ТК РК), а также привлекать их к сверхурочной работе (статья 88 ТК РК). Среди обязанностей работодателя *ТК РК* предусматривает обязанность обеспечить ведение реестров и других документов, определяемых работодателем, в которых указываются фамилия, имя, отчество (если указано в документе, удостоверяющем личность) и дата рождения работников моложе 18 лет.

Конвенция МОТ О запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда №182 обязывает государство-член немедленно принять эффективные меры, обеспечивающие в срочном порядке запрещение и искоренение наихудших форм детского труда. Статья 3 Конвенции к "наихудшим формам детского труда" относит:

все формы рабства или практику, сходную с рабством, как, например, продажа детей и торговля ими, долговая кабала и крепостная зависимость, а также принудительный или обязательный труд, в том числе принудительную или обязательную вербовку детей для использования их в вооруженных конфликтах;

a) использование, вербовку или предложение ребенка для занятия проституцией, для производства порнографической продукции или для порнографических представлений;

b) использование, вербовку или предложение ребенка для занятия противоправной деятельностью, в частности для производства и продажи наркотиков, как они определены в соответствующих международных договорах;

c) работу, которая по своему характеру или условиям, в которых она выполняется, может нанести вред здоровью, безопасности или нравственности детей[80].

Статья 6 *Конвенции МОТ №182* также обязывает каждое государство-член разработать и осуществить программы действий по искоренению в приоритетном порядке наихудших форм детского труда после консультаций с соответствующими правительственными ведомствами и организациями работодателей и трудящихся, принимая во внимание, в случае необходимости, мнения других заинтересованных групп.

ТК РК и *Закон «О правах ребенка в Республике Казахстан»*, а также *Кодекс об административных правонарушениях (КоАП) и Уголовный Кодекс (УК)* запрещают наихудшие формы детского труда, устанавливая ответственность за нарушения определенных требований. Статья 4 *ТК РК* среди принципов трудового

---

[79] Постановление Правительства РК от 28 октября 2011 года № 1220 «Об утверждении списка работ, на которых запрещается применение труда работников, не достигших восемнадцатилетнего возраста, предельных норм переноски и передвижения тяжести работниками, не достигшими восемнадцатилетнего возраста, и списка работ, на которых запрещается применение труда женщин, предельных норм подъема и перемещения вручную тяжести женщинами». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31080024

[80]Конвенция МОТ о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда 1999 года, №182. URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z020000367.

законодательства Республики Казахстан закрепила принцип запрещение наихудших форм детского труда.

Закон о правах ребенка определяет право каждого ребенка на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии. В отношении права ребенка на труд, предусматривается, что оно реализуется в свободное от учебы время при соблюдении условий отсутствия вреда его физическому, нравственному и психическому состоянию ребенка и процессу его обучения. Закон о правах ребенка, как и ТК, запрещает привлечение детского труда на тяжелые физические работы и работы с вредными и (или) опасными условиями труда (статья 16 Закона).

Наряду с этим установлены запреты на вовлечение детей в занятие проституцией, распространение, рекламирование порнографических материалов и предметов, участие в военных действиях и вооруженных конфликтах, изготовление, продажу наркотических средств, психотропных, сильнодействующих или ядовитых веществ, а также производство и реализацию алкогольной продукции и табачных изделий (статьи 37-41 Закона РК «О правах ребенка»).

За нарушение трудовых прав детей (связываемые с наихудшими формами детского труда) законодательством РК предусмотрена уголовная ответственность за следующие виды деяний:

- вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность (ст. 131 УК);
- вовлечение несовершеннолетних в совершение антиобщественных действий (занятие, бродяжничеством, попрошайничеством (ст. 132 УК);
- вовлечение несовершеннолетнего в занятие проституцией (ст. 132-1 УК);
- за торговлю несовершеннолетними (ст. 133 УК);
- злоупотребление правами опекуна или попечителя (ст. 139 УК);
- нарушение законодательства о труде, повлекшее причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан, в том числе несовершеннолетних (ст. 148 УК);
- нарушение правил охраны труда, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого ил средней тяжести вреда здоровью, либо смерть человека (ст. 152 УК).

В свою очередь, в *КоАП РК* установлена ответственность за:

- нарушение законодательства о труде, включая требования о минимальном возрасте при приеме на работу несовершеннолетних (ст. 87 КоАП РК);
- нарушение правил обеспечения безопасности и охраны труда, включая требования в отношении привлечения лиц моложе 18 лет на тяжелых физических работах и работах с вредными (особо вредными), опасными (особо опасными) условиями труда (ст. 89 КоАП РК);
- за вовлечение в совершении административного правонарушения, включая связанные с наихудшими формами детского труда (ст. 111-1 КоАП РК);
- вовлечение несовершеннолетних в изготовление продукции эротического содержания (ст. 115 КоАП РК).

В соответствии с Конвенциями МОТ №138 и №182 вопросы ликвидации детского труда включены в законодательные акты и в целом в политику государства. Приняты Государственная программа «Дети Казахстана», Национальная программа достойного труда, Генеральное соглашение между Правительством Республики Казахстан, республиканскими объединениями работников и республиканскими объединениями работодателей на 2009-2011 годы, отраслевые и трехсторонние

региональные соглашения содержат обязательства социальных партнеров по борьбе с наихудшими формами детского труда.

Но, несмотря на достигнутый прогресс, необходимо отметить *слабость механизмов исполнения законов* и отсутствие детальных положений на подзаконном уровне по отдельным аспектам детского труда, что зачастую делает затруднительным применение правовых норм на практике.

Кроме того, несмотря на соответствие в целом норм казахстанского законодательства нормам вышеупомянутых Конвенций МОТ, согласно данным различных исследований и мониторингов в этой сфере, проблема применения детского труда, включая его наихудшие формы, приобретает все большее распространение в Казахстане, к тому же прослеживается тенденция к расширению его масштабов[81].

Дети становятся объектом манипулирования и эксплуатации при недостаточном юридическом и административном контроле, а также отсутствии реального исполнения соответствующих законодательных актов. Причины такого явления самые разные: от безработицы и низкого уровня жизни, трудовой миграции, проблем в системе образования (недостаток финансирования, снижение контроля за посещаемостью школьников, снижение доступности образования); до изменения жизненных ценностей (приоритет денег и материальных ценностей, нежели получение хорошего образование) и недостатка внимания к детскому труду со стороны общества и правительства (недостаток жесткого государственного контроля за исполнением законов по запрещению детского труда и защите детей).

Также следует отметить, что исследования ученых показали, что преимущества от целенаправленных действий против детского труда значительно превосходят затраты на них. Всемирная экономика сможет пополниться на 4,1 триллиона долларов США в течение 20 лет за счет искоренения детского труда[82].

Таким образом, слабость механизмов реального исполнения законов не позволяет обеспечить правовую защиту от детского труда. Причины:

1) невыполнение или грубое нарушение норм трудового законодательства РК и соответственно прав детей и работодателями;
2) недостаточный государственный и общественный контроль за соблюдением законодательства в данной сфере;
3) недостаточный контроль в образовательной сфере;
4) недостаточный уровень защиты детей-сирот.

Рекомендации:

1) *Необходимо приведение трудового законодательства в соответствие с нормами Закона «О правах ребенка в Республике Казахстан», ужесточив и расширив условия принятия на работу детей с*

[81] Доклад Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан "О соблюдении прав детей в Республике Казахстан". URL: http://ombudsman.kz/en/publish/docs/doklad_spec/detail_2.php?ID=1094; Использование детского труда на рынках южного Казахстана: Актуальность проблемы. URL: http://unesco-kaznu.ucoz.kz/NFDT/Report_CL_markets.pdf; Профсоюзы и детский труд. URL: http://unesco-kaznu.ucoz.kz/NFDT/Stati/slajdynfdt_fprk.pdf; Проблема детского труда в Казахстане: оценка ситуации по наихудшим формам детского труда в Казахстане и принимаемые в стране меры по искоренению детского труда. URL: http://unesco-kaznu.ucoz.kz/NFDT/kniga_ocenka_situacii_nfdt_2007_g..pdf

[82] Работодатели и детский труд. Руководство первое: введение в проблему детского труда. МОТ, 2008 г. URL: http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/info/publ/ipec/child_guide1_ru.pdf

четырнадцатилетнего возраста, принять подзаконные нормативно-правовые акты, целью которых является максимальное приближение норм казахстанского законодательства к международным стандартам (Конвенциям МОТ) и положениям международных договоров;

2) *Следует пересмотреть правовые нормы, касающиеся совмещения работы и учебы (например, рассмотреть перспективу введения обязательного школьного обучения);*
3) *Целесообразно усовершенствовать законодательство, направленное на улучшение ситуации с безработными родителями, по повышению доступности и эффективности социальной помощи бедным и малообеспеченным семьям;*
4) *Важно обеспечить создание эффективных механизмов по мониторингу реализации положений Конвенций МОТ, механизмов мониторинга применения детского труда;*
5) *Необходимо создать механизмы по расширению доступа к образованию детей из малообеспеченных семей;*
6) *Целесообразно привлекать профсоюзы, организации работодателей для реализации идей корпоративной социальной ответственности в виде совместной деятельности по созданию условий для учебы и развития детей, вывода их из наихудших форм детского труда.*

1.2. Соответствие законодательства РК о трудящихся-мигрантах международным стандартам

Вопросы защиты прав трудящихся-мигрантов на международном уровне определяются Международной конвенцией о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей от 8 декабря 1990 года (Международная конвенция 1990 года), Конвенцией МОТ № 97 О работниках-мигрантах (пересмотрена в 1949 году)[83] и Конвенцией МОТ № 143 О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам от 24 июня 1975 года. На сегодня Республика Казахстан пока еще не ратифицировала данные документы.

На национальном уровне в РК права трудящихся-мигрантов закреплены в *Законе РК «О миграции населения»* от 13 декабря 1997 года.

«Трудящийся-мигрант»: понятие и статус в международных документах и в законодательстве РК

Международная Конвенция 1990 года	Конвенция МОТ № 97	Конвенция МОТ № 143	Закон РК «О миграции населения»
«Трудящийся-мигрант» – лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве,	***«Работник-мигрант»*** - лицо, которое мигрирует из одной страны в другую с намерением получить работу, иначе чем на собственный счет,	***«Трудящийся-мигрант» -*** лицо, которое мигрирует или мигрировало из одной страны в другую, с целью получения любой работы, кроме как за собственный	***«Трудовая миграция»*** - временное перемещение физических лиц из других государств в РК и из РК, а также внутри государства для

[83] Вступила в силу 22 января 1952 года.

гражданином которого он или она не является (ст. 2)	и включает всякое лицо, допускаемое в соответствии с законом в качестве работника-мигранта (ст. 11)	счет, и включает в себя любое лицо, законно въехавшее в страну в качестве трудящегося-мигранта (ст. 11)	осуществления трудовой деятельности (ст. 1)

При сравнении вышеприведенных определений с формулировкой понятия трудовой миграции, содержащейся в законодательстве Казахстана, можно отметить, что международные подходы охватывают как постоянных, так и временных трудовых мигрантов, а Международная конвенция 1990 года - и так называемых бизнес-иммигрантов. В этом смысле рассматриваемое положение Закона РК «О миграции населения» ближе к понятию «работник-мигрант» или «трудящийся мигрант» по Конвенциям МОТ № 97 и № 143.

Конвенции МОТ и *Международная конвенция* 1990 года предусматривают возможности права мигрантов на свободный доступ к рынку труда после законного осуществления трудовой деятельности в стране в течение определенного периода времени. Статья 3 *Международной конвенции* 1990 года определяет, к каким лицам она не применяется:

a) к лицам, направленным или нанятым международными организациями и учреждениями, или лицам, направленным или нанятым каким-либо государством вне его территории для выполнения официальных функций, допуск и статус которых регулируется общим международным правом или конкретными международными соглашениями или конвенциями;
b) к лицам, направленным или нанятым государством или от его имени вне его территории, которые участвуют в осуществлении программ развития или других программ сотрудничества, допуск и статус которых регулируется соглашением с государством работы по найму и которые в соответствии с этим соглашением не считаются трудящимися-мигрантами;
c) к лицам, проживающим не в государстве своего происхождения и выступающим в качестве инвесторов;
d) к беженцам и лицам без гражданства, если такое применение не предусмотрено в соответствующем национальном законодательстве или международных документах, действующих в отношении соответствующего Государства-участника;
e) к учащимся и стажерам;
f) к морякам и трудящимся, занятым на стационарной прибрежной установке, которым не было выдано разрешение на проживание и участие в оплачиваемой деятельности в государстве работы по найму[84].

Статья 7 *Закона РК «О миграции населения»* указывает, что иностранцы, прибывшие в РК в порядке трудовой миграции, не связанной со сменой гражданства, должны иметь постоянное место жительства за пределами РК, если межгосударственными соглашениями не установлен иной порядок. Тем самым законодательство Казахстана исключает из числа трудовых мигрантов иностранных граждан и лиц без гражданства, получивших право постоянного проживания в РК (для иностранного гражданина - вид на жительство, для лица без гражданства - удостоверение лица без гражданства). Кроме того, положения национального

[84]Международной конвенцией о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей от 8 декабря 1990 года. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/migrant1.shtml.

законодательства в сфере трудовой миграции не применяются к иностранным гражданам и лицам без гражданства:

- состоящим на воинской службе в частях, расположенных на территории Республики Казахстан;
- входящим в состав дипломатических миссий и международных организаций;
- находящимся на учебе или на производственной практике;
- осуществляющим профессиональную деятельность в зарегистрированных религиозных объединениях;
- являющимся представителями аккредитованных иностранных средств массовой информации;
- прибывшим в Республику Казахстан с целью оказания благотворительной и гуманитарной помощи, в качестве туристов и для осуществления деловых встреч;
- являющимся членами экипажей морских и речных судов, воздушного, железнодорожного и автомобильного транспорта[85].

Таким образом, законодательство РК отражает основные исключения из предмета регулирования трудовой миграции, указанные в статье 3 Международной Конвенции 1990 года, и включает по сравнению с ней несколько дополнительных категорий - военнослужащие, представители аккредитованных СМИ, религиозные миссионеры. В то же время в национальном законодательстве отсутствует положение, исключающее из предмета регулирования трудовой миграции «трудящихся, занятых на стационарной прибрежной установке, которым не было выдано разрешение на проживание и участие в оплачиваемой деятельности в государстве работы по найму» (пп. f статьи 3 Международной конвенции 1990 года).

В целом, в соответствии с законодательством Казахстана, ***иммигранты, получившие вид на жительство в стране, обладают равными правами с ее гражданами в отношении трудоустройства*** с момента получения соответствующего статуса. Однако, как было указано выше, согласно национальному законодательству они не могут быть отнесены к трудовым мигрантам.

Вместе с тем национальное трудовое законодательство устанавливает ***ограничения в отношении временно пребывающих на территории РК иностранных граждан и лиц без гражданства*.** Последние, в соответствии с ТК РК (пп. 4 пункта 1 статьи 26) имеют право заключать трудовой договор только при условии получения работодателем соответствующего ***разрешения местного исполнительного органа на привлечение иностранной рабочей силы*.**

Важно отметить, что местный исполнительный орган выдает разрешения иностранным работникам на трудоустройство или работодателям на привлечение иностранной рабочей силы из числа ***этнических казахов и бывших соотечественников в упрощенном порядке*,** определяемом Правительством РК (статья 38 Закона РК «О миграции населения»).

Законодательство РК определяет право работодателя на привлечение иностранной рабочей силы на временной основе при условии получения соответствующего разрешения и утверждения списка привлекаемых трудящихся-мигрантов. Окончание трудящимися-мигрантами трудовой деятельности на законной основе в рамках первичного доступа к рынку труда не рассматривается в качестве основания для свободного выбора работы в Казахстане впоследствии. В целом в рамках законодательного регулирования трудовой миграции в Казахстане,

[85]Закон РК «О миграции населения» от 13 декабря 1997 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31038298#sub_id=340000

основанной на выдаче разрешений работодателю, предыдущий опыт работы иностранного работника в стране имеет значение только для работодателя, нанимающего иностранных граждан. Более того, действующие *Правила выдачи разрешений на привлечение иностранной рабочей силы*[86] содержат достаточно ***жесткие требования к работодателям по постепенной замене иностранных работников местными кадрами*.**

Рассматриваемое право трудящихся-мигрантов на свободный выбор работы по истечении определенного периода, оговариваемое Конвенциями МОТ № 97, 143 и Международной Конвенцией 1990 года, расходится в этом отношении с основополагающими подходами законодательства Казахстана. В рамках первоначальной и всех последующих попыток устроиться на работу трудящийся-мигрант, в соответствии с национальным законодательством, имеет доступ только на рынок труда, предоставляемый им работодателями, имеющими разрешение на привлечение иностранной рабочей силы.

Еще одним несоответствием законодательства РК рассматриваемым Конвенциям являются разные подходы к ***защите прав трудящихся-мигрантов в случае смены места работы***. Как Конвенции МОТ № 97, 143, так и Международная конвенция 1990 года содержат положения, касающиеся сохранения ранее приобретенных прав трудящимися-мигрантами, законно прибывшими в страну, в случае потери работы. Прежде всего, это касается их прав на дальнейшее пребывание в стране в течение первоначально разрешенного срока, а также на поиск и получение новой работы в этот период[87].

Статья 5 Закона РК «О миграции населения» допускает запрет на выселение трудящихся-мигрантов, законно допущенных на территорию РК в связи с положением на рынке труда. Из данной нормы исходит, что в случае потери работы по месту первоначального трудоустройства ***трудящийся-мигрант ограничен в возможности законного трудоустройства работодателями***, имеющими вакансии в пределах объемов уже выданных разрешений на иностранных работников соответствующей категории и квалификации. При этом мигрант сохраняет право на пребывание в стране на период разрешенного срока пребывания в стране (срока действия визы либо срока регистрации паспорта для граждан государств, имеющих безвизовый режим с Казахстаном).

<u>Гарантии прав трудящих-мигрантов</u>

В Казахстане существует проблема ***признания зарубежных документов об образовании и квалификации.*** Международная конвенция 1990 года (пункт 2 b статьи 52) указывает, что государства-участники должны стремиться обеспечить признание профессиональной квалификации трудящихся-мигрантов, полученной за пределами их территории. ***Несмотря на то, что в целом законодательство РК предусматривает порядок и процедуру признания данных документов,*** она не снимает все вопросы, связанные с определением соответствия специальности по документам об образовании, квалификационным требованиям по должностям, профессиям и специальностям, которые должны устанавливаться в соответствии с

[86]**Правила и условия выдачи разрешений иностранному работнику на трудоустройство и работодателям на привлечение иностранной рабочей силы.** Утверждены Постановлением Правительства Республики Казахстан от 13 января 2012 года № 45. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31111801.

[87] Статья 8, Конвенции МОТ № 143, пункты 2 и 3 статьи 49 Международной Конвенции 1990 года.

национальными нормативными документами. Еще более трудноразрешимым вопросом в этом случае является подтверждение профессиональной квалификации, полученной в рамках трудовой деятельности, в особенности в отношении низкоквалифицированных работников[88].

Международная конвенция 1990 года (статья 43) предусматривает, что трудящиеся-мигранты должны пользоваться равным режимом с гражданами государства работы по найму в отношении доступа к службам профессиональной ориентации и трудоустройства, к заведениям и учреждениям профессиональной подготовки и переподготовки. Кроме того, наряду с предоставлением равенства возможностей и обращения в области профессионального обучения и услуг по трудоустройству, необходимо создавать условия для обучения трудовых мигрантов языку государства работы по найму[89].

ТК РК (Глава 11) определяет для граждан государственные гарантии в отношении права на профессиональную подготовку, переподготовку, повышение квалификации в случае получения статуса безработного, а также предоставление таких условий за счет работодателя. Предоставление ежегодных разрешений предусматривает возложение на работодателей особых условий по подготовке, переподготовке и повышению квалификации казахстанских граждан с целью последующей замены ими иностранных работников. Требования к выполнению этих условий в последние годы усложняются и ужесточаются. Таким образом, ***национальное законодательство не признает принцип равенства возможностей профессионального обучения для граждан и трудящихся-мигрантов***: напротив, при их обеспечении за счет работодателя применяется принцип приоритета профессиональной подготовки граждан РК.

Трудящиеся-мигранты также ограниченны в правах относительно создание профессиональных союзов. В соответствии с *Законом «Об общественных объединениях»* от 31 мая 1996 года (статья 10) инициаторами создания профессиональных союзов могут выступать только граждане РК. Постоянно проживающие в Казахстане иностранцы и трудовые мигранты могут лишь вступать в члены зарегистрированных профсоюзов, если в уставе организации прямо предусмотрено членство иностранных граждан и лиц без гражданства (статья 11). Кроме того, как уже раньше упоминалось, не допускается деятельность в стране профессиональных союзов других государств, а также финансирование профессиональных союзов иностранными юридическими лицами и гражданами, иностранными государствами и международными организациями (пункт 4 статьи 5 Конституции РК). В рамках контроля за применением Конвенции МОТ № 87 Комитет Экспертов МОТ установил, что законодательство, запрещающее финансирование профсоюза со стороны международных объединений работников нарушает право, охраняемое Конвенцией и повторно запросил Правительство Казахстана внести поправки в соответствующие положения[90].

---

[88] **Права трудящихся-мигрантов в Казахстане: анализ национального законодательства, международных стандартов и правоприменительной практики.** Международная организация труда, 2008. URL: http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/info/publ/right_migrant_kaz_ru.pdf.

[89] Рекомендация МОТ 1975 года № 151/ URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_r151_ru.htm.

[90] **Права трудящихся-мигрантов в Казахстане: анализ национального законодательства, международных стандартов и правоприменительной практики.** Международная организация труда, 2008. URL: http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/info/publ/right_migrant_kaz_ru.pdf.

Социальная интеграция трудящихся-мигрантов

Международная конвенция 1990 года (статья 7) предусматривает, что трудящиеся-мигранты должны пользоваться не менее благоприятным отношением, нежели граждане государства работы по найму, в отношении вознаграждения и других условий труда (рабочего времени, а также условий занятости).

В отношении условий труда национальное законодательство РК не содержит каких-либо дискриминационных положений в отношении трудящихся-мигрантов. Однако рассмотрение внешней трудовой миграции в качестве временного явления и регулирование ее потоков на основе выдачи разрешений работодателю ведет на практике к ограничению прав трудящихся-мигрантов в области занятости, которое выражается в «привязке» трудящегося-мигранта к одному работодателю.

Кроме того, ***на трудящихся-мигрантов не распространяются государственные гарантии в области трудоустройства***, включая услуги государственных служб по содействию в поиске работы и трудоустройстве. Они предусмотрены только для граждан РК и лиц, получивших право постоянного проживания в Казахстане (Глава 12 ТК, статьи 5 и 15 Закона «О занятости населения»).

Необходимость разработки и реализации государственной политики интеграции трудящихся-мигрантов подчеркивается в Конвенции МОТ № 143, которая устанавливает, что каждый Член Организации методами, соответствующими национальным условиям и практике по консультации с представительными организациями работодателей и работников, разрабатывает и проводит социальную политику, соответствующую национальным условиям и практике, позволяющую работникам-мигрантам и их семьям в равной мере пользоваться преимуществами, предоставляемыми гражданам страны, с учетом тех особых потребностей, которые они могут испытывать до тех пор, пока не приспособятся к обществу страны, предоставляющей работу, но это не должно неблагоприятно отражаться на принципе равенства возможностей и обращения (п. е статьи 12).

В Казахстане ***меры по интеграции мигрантов пока получили ограниченное применение, и они ориентированы на оралманов*** [*] ***и членов их семей***. Многие из них еще недавно являлись гражданами одного государства – Советского Союза и сегодня они прибывают из бывших союзных республик. В соответствии с Законом РК «О миграции населения», оралманам по их запросу предоставляются адаптационные услуги посредством размещения в специализированном центре адаптации и интеграции. Пребывание оралманов и членов их семей в данном центре осуществляется на безвозмездной основе. Комплекс услуг центра адаптации и интеграции включает правовые консультации, обучение государственному языку и (по желанию) русскому языку, профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации (пп. 1 статьи 1 Закона РК «О миграции населения»).

Социальное обеспечение трудящихся-мигрантов

[*] 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 расселяемый (расселяемые) в регионы, определяемые Правительством Республики Казахстан, и получивший (получившие) соответствующий статус в порядке, установленном настоящим Законом.

Охрана здоровья

Статья 28 *Международной конвенции* 1990 года гарантирует доступность всем трудящимся-мигрантам и членам их семей срочную медицинскую помощь на равных условиях с гражданами, и в ней не может быть отказано в силу каких-либо отклонений, в том что касается пребывания или занятости.

Относительно гарантий на охрану здоровья в законодательстве РК, то следует отметить, что обязанность обеспечения медицинского обслуживания трудящихся-мигрантов стран СНГ лежит на работодателе[91]. В двусторонних соглашениях по трудовой миграции с большинством стран вопросы оказания медицинской помощи трудящимся-мигрантам не оговариваются либо указывается, что они должны покрываться за счет работодателя.

Доступ иностранцев, включая трудящихся-мигрантов и членов их семей, к медицинской помощи регламентируется подзаконным нормативно-правовым актом - *Постановлением Правительством РК* от 26 ноября 2009 года № 1937*.* На бесплатной основе иностранцам предусмотрено оказание скорой медицинской помощи и медицинской помощи при заболеваниях, представляющих опасность для окружающих. Иные медицинские услуги предоставляются иностранным гражданам и лицам без гражданства за счет их собственных средств, средств их работодателей, системы добровольного медицинского страхования и иных источников, не запрещенных законодательством Республики Казахстан[92].

Обеспечение жильем

В Конвенции МОТ № 97 (пункт 1а статьи 6), Международной конвенции 1990 года (пункт 1 d статьи 43) в отношении обеспечения жильем трудящихся-мигрантов предусматривается равенство возможностей с трудящимися Казахстана. В то же время, принцип равенства возможностей не распространяется на право на приобретение жилья в собственность, а также на различные субсидии и иные формы социальной помощи при его предоставлении в собственность[93].

Все остальные ***гарантии в отношении обеспечения жильем трудящихся-мигрантов предусмотрены лишь для граждан РК.*** В целом в Казахстане вопросы обеспечения жильем трудящихся-мигрантов отнесены на уровень договорных отношений работодателя и работника.

---

[91] Соглашение СНГ о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов 1994 года. URL: http://moscow.iom.int/russian/Legislation/CIS_LabourMigration_ru.pdf.

[92]Постановлением Правительством Республики Казахстан от 26 ноября 2009 года № 1937 «Об утверждении перечня острых заболеваний, представляющих опасность для окружающих, при которых иностранцы и лица без гражданства, находящиеся на территории Республики Казахстан, имеют право на получение гарантированного объема бесплатной медицинской помощи». URL: http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/info/publ/right_migrant_kaz_ru.pdf

[93] Пункт 1 статьи 11 Закона от 16 апреля 1997 года «О жилищных отношениях». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1007658.

Образование

Международная конвенция 1990 года закрепила право каждого ребенка трудящегося-мигранта право на образование на основе равенства обращения с гражданами соответствующего государства. Не может быть отказано в посещении государственных дошкольных учебных заведений или школ, или ограничено это посещение по причине отсутствия постоянного статуса, в том, что касается пребывания или занятости любого из родителей, или по причине отсутствия постоянного статуса, в том, что касается пребывания такого ребенка в государстве работы по найму (статья 30 Конвенции).

Для иностранцев, получивших право постоянного проживания в РК, гарантируются равные с казахстанскими гражданами права на получение дошкольного, начального, основного среднего и общего среднего образования[94]. На трудящихся-мигрантов и членов их семей, временно пребывающими на территории РК, вышеуказанные законодательные положения не распространяются. Право на получение иностранцами на конкурсной основе в соответствии с государственным образовательным заказом бесплатного технического и профессионального, послесреднего, высшего и послевузовского образования определяется международными договорами РК (пункт 2 статьи 8 Закона РК «Об образовании»).

Пенсионное обеспечение, социальное страхование, несчастные случаи на работе

Конвенции МОТ № 93 и № 143 декларируют равенство прав в сфере социального страхования между трудящимися-мигрантами и гражданами. Для трудящихся-мигрантов имеют чрезвычайно важное значение следующие аспекты данного права:

- получение равного с местными работниками права на пособия;
- соблюдение полученных прав при выезде из страны, включая экспорт пособий;
- получение выгоды от накопления прав, полученных в разных странах.

Равными социальными гарантиями, в том числе касающимся социального обеспечения и других пособий, должны пользоваться трудящиеся-мигранты с неурегулированным статусом (пункт 1 статьи 9 Конвенции МОТ № 143).

В соответствии с нормами *Закона РК «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан»* от 21 июня 2013 года право на пенсионное обеспечение имеют граждане, а также иностранцы и лица без гражданства, постоянно проживающие на территории РК[95]. ***Трудовые мигранты в РК не пользуются правом на пенсионное обеспечение***, поскольку они не признаются постоянно проживающими в Казахстане. Поэтому работодатели не осуществляют выплаты по пенсионному обеспечению трудящихся-мигрантов.

В соответствии с нормами Закона РК *«Об обязательном социальном страховании» от 25 апреля 2003 года,* иностранцы и лица без гражданства, постоянно проживающие на территории РК, пользуются правом на пенсионное обеспечение наравне с гражданами РК. ***Трудовые мигранты не обладают***

[94] Закон РК «Об образовании» от 27 июля 2007 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30118747.

[95] Закон РК «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан» от 21 июня 2013 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31408637.

правом на обязательное социальное страхование, поскольку они не признаются постоянно проживающими в Казахстане.

Согласно *ТК РК* (Глава 37) ответственность за возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью работника при исполнении им трудовых обязанностей, в том числе в результате несчастных случаев на производстве, несет работодатель. Данное требование распространяется и на трудящихся-мигрантов.

Таким образом, можно утверждать, что ***положения действующего законодательства Казахстана, касающиеся прав иностранных работников на социальное страхование, не соответствуют международным стандартам***, установленным Международной конвенцией 1990 года, Конвенциями МОТ №118, №143, №157, за исключением ответственности за возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью работника (иностранца) при исполнении им трудовых обязанностей.

<u>Нерегулируемая миграция</u>

Конвенция МОТ № 143 (статья 9) закрепила основные права трудовых мигрантов с неурегулированным статусом:

> *«1. Без ущерба для мер, направленных на контролирование передвижений работников-мигрантов, ищущих работу, обеспечивая въезд на территорию страны и получение работы согласно соответствующим законам и правилам, работник-мигрант в случаях, когда эти законы и правила не соблюдались и когда его положение не может быть регламентировано, пользуется в отношении себя и своей семьи равенством обращения в отношении прав, вытекающих в связи с его прошлой работой, касающихся вознаграждения, социального обеспечения и других пособий.*
> *2. В случае возникновения спора о правах, упомянутых в предыдущем пункте, работник имеет возможность представлять свое дело, лично или через своего представителя, компетентному органу.*
> *3. В случае высылки из страны, работник и его семья не должны нести расходов.*
> *4. Ни одно из положений настоящей Конвенции не препятствует Членам Организации давать лицам, незаконно находящимся или работающим в стране, право проживания и поступления на работу на законных основаниях».*

Закон РК «О миграции населения» (статья 1) к незаконным иммигрантам относит иностранцев или лиц без гражданства, въехавших и пребывающих в РК с нарушением законодательства, регулирующего порядок въезда, выезда, пребывания, а также транзитного проезда через территорию Республики Казахстан. Нарушение иностранцем правил пребывания в Республике Казахстан (незаконный въезд, уклонении от выезда в установленные сроки, несоответствии цели въезда целям, указанным в визе либо при регистрации, миграционной карточке, несоблюдение правил транзитного проезда) является административным правонарушением[96].

Существуют также незаконные иммигранты - иностранцы, законно въехавшие и пребывающие в стране, но осуществляющие трудовую деятельность при отсутствии соответствующего разрешения у работодателя. В отношении них национальным законодательством также предусмотрена административная ответственность -

[96] Статья 394 Кодекса РК об административных правонарушениях.

штраф в размере от двадцати до двадцати пяти месячных расчетных показателей с административным выдворением за пределы Республики Казахстан[97].

Следует также отметить, что раньше упомянутая процедура выдачи разрешений на привлечение в Казахстан иностранной рабочей силы носит сложный характер и является чрезвычайно затратной по времени и сопутствующим расходам работодателя. Более того, объем применяемых требований с каждым годом возрастает и еще более усложняется, что может быть одной из причин нарастающих в стране объемов нерегулируемой трудовой миграции.

Рекомендации

Трудящиеся-мигранты отыгрывают важную роль в экономическом развитии Казахстана. С другой стороны, миграция помогает улучшить качество жизни многих мигрантов и их семей. К сожалению, многие трудящиеся-мигранты становятся объектом эксплуатации и плохого обращения. Нелегальная миграция приобретает массовый характер. Наблюдается массовое нарушение прав трудящихся-мигрантов, в частности, невозможность торговать на рынках без образования юридического лица, заниматься предпринимательской деятельностью в качестве субъекта малого предпринимательства (индивидуального предпринимателя). Также допускаются такие нарушения, как не заключение трудовых договоров, несоблюдение охраны безопасности условий труда, невыплата заработной платы, принудительный труд без оплаты труда, избиения и унижения, изъятие работодателями паспортов иностранцев, плохие условия проживания и т.д. Многие мигранты из-за сложностей в получении официальных разрешений на трудовую деятельность вынуждены работать неофициально без оформления документов. В результате они остаются не защищенными в плане личной безопасности, социальных, и трудовых гарантий[98].

В связи с этим, для РК защита прав трудящихся-мигрантов, обеспечение им достойных условий труда, социальных и других гарантий должно быть приоритетом государственной политики в этой сфере. К тому же, эти требования предусмотрены международными нормами организаций, членом которых является РК, несмотря на то, что некоторые из них пока Казахстаном не ратифицированы. К таким требованиям-принципам, в первую очередь, относятся: государство должно обеспечивает определенные минимальные стандарты защиты, включая базовые права человека, в отношении всех легальных трудящихся-мигрантов вне зависимости их статуса - равенство обращения в отношении условий оплаты труда и занятости, коллективных договоров, жилищных условий, социальной защиты и налогов или отчислений (Конвенция МОТ № 97, Конвенция ООН 1990 года, Конвенция МОТ № 143). Относительно нелегальных трудящихся-мигрантов, Конвенции содержат положения, которые имеют своей целью обеспечить, чтобы и они могли пользоваться базовым уровнем защиты.

Указанные Конвенции также направлены на сдерживание нерегулярной миграции и неформальной занятости, а также необходимости формулирования соответствующей миграционной политики, которая включает: применение санкций для обеспечения эффективности правового регулирования в этой области; обмен информацией; предоставление информации трудящимся-мигрантам; содействие с предоставлением консульских услуг.

[97] Пункт 2 статьи 396 Кодекса РК об административных правонарушениях.
[98] URL: http://www.bureau.kz/data.php?n_id=6911&l=ru

В связи с вышесказанным, необходимо разработать эффективную государственную политику с целью обеспечения и защиты прав трудящихся-мигрантов, а также внедрения основных международных стандартов в этой сфере.

Рекомендации:

1) *Целесообразно присоединиться (ратифицировать) в ближайшем будущем к Международной конвенции ООН 1990 года, Конвенции МОТ N 97 и N 143;*
2) *Необходимо продолжить разработку национального законодательства регулирующего отношения в области трудовой миграции в соответствии с указанными международными документами;*
3) *Важно упростить условия трудоустройства трудящихся-мигрантов, временно прибывающих на территорию РК, а также упростить или отменить требования к работодателям по постепенной замене иностранных работников местными кадрами;*
4) *Следует законодательно закрепить право трудящихся-мигрантов создавать профсоюзы и участвовать в их деятельности согласно Конвенции МОТ № 87 О свободе объединений;*
5) *Целесообразно минимизировать ограничения по смене места работы трудящимися-мигрантами, в особенности в случае увольнения работников по дефицитным специальностям;*
6) *Необходимо обеспечить на законодательном уровне минимальные гарантии трудящимся-мигрантам в сфере социального обеспечения;*
7) *Следует обеспечить на законодательном уровне минимальные социальные гарантии трудящимся-мигрантам (например, доступ к адекватному жилью, соответствующему санитарным нормам);*
8) *Важно предоставить трудящимся-мигрантам равные возможности профессионального обучения, доступа к медицинским услугам, образованию.*
9) *Целесообразно усовершенствовать правовое регулирование в сфере нелегальной миграции: обеспечить более адекватное обращение с нарушителями в области трудовой миграцией в зависимости от характера нарушений.*
10) *Важно обеспечить нелегальным мигрантам минимальные гарантии: соблюдение прав человека, оплаты и условий труда, доступа к экстренной медицинской помощи, доступа к обучению детей и правам в случае задержания или изгнания.*
11) *Целесообразно пересмотреть миграционную политику государства, предоставив возможность трудящимся-мигрантам самостоятельно обращаться в уполномоченные органы с целью получения разрешения для занятия трудовой деятельностью на территории РК.*

1.3. Соответствие казахстанского законодательства стандартам ОЭСР

Как раньше упоминалось, сегодня правительством Казахстана проводится активная работа по вступлению в Организацию экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). Казахстан стремится получить статус постоянного наблюдателя в четырех комитетах ОЭСР (Комитет по инвестициям, Комитет по политике в области образования, Комитет по сельскому хозяйству и Комитет по промышленности, инновациями предпринимательству), что предоставит возможность разработать и осуществить более эффективную экономическую политику страны. Для получения

такого статуса, а также для присоединения Казахстана к ОЭСР необходимо выполнить соответствующие условия и рекомендации данной организации, что включает в себя приведение законодательства РК в соответствие стандартам ОЭСР.

Как известно, в октябре 2005 года был проведен обзор ОЭСР Казахстана, по результатам которого стране было дано 34 рекомендации. Эти рекомендаций касаются экономического развития страны, а также разработки новых положений и законодательства, к примеру, как Национальный план действий в области бизнеса и прав человека, который поспособствует развитию государства. Очень важным, как для государств-членов, так и государств, стремящихся вступить в ОЭСР, является соблюдение и внедрение в государственную политику и практику ***Руководящих принципов ОЭСР****** для многонациональных предприятий – рекомендации, адресованные правительствами многонациональным предприятиям о стандартах ответственного поведения, которых компании должны добровольно придерживаться в таких сферах, как: прозрачность и раскрытие информации, трудоустройство и трудовые отношения, права человека, окружающая среда, борьба с взяточничеством и коррупцией, интересы потребителей, конкуренция и налогообложение. Данные принципы призваны обеспечить деятельность этих предприятий в соответствии с политикой правительств в целях укрепления основы взаимного доверия между предприятиями и обществами, в которых они работают, чтобы помочь улучшить внешний инвестиционный климат и повысить вклад многонациональных предприятий в устойчивое развитие[99].

Уже упоминалось, что в 2011 году Совет ООН по правам человека одобрил *Руководящие принципы ООН* в сфере предпринимательской деятельности в аспекте прав человека, которые стали общепризнанной нормой, направленной на предупреждение и ликвидацию негативного воздействия предпринимательской деятельности на права человека. Следуя этим принципам, государство обязано защищать права человека, обеспечивать защиту от нарушений прав человека третьими сторонами, включая предприятия.

Руководящие принципы ООН легли в основу концепции *Руководящих принципов ОЭСР*, которые предлагают стандарты добросовестной практики в соответствии с действующим законодательством и всемирно признанными стандартами. В странах, где внутренние законы и положения противоречат принципам и нормам *Руководящих принципов ОЭСР*, предприятия должны искать способы, чтобы учитывать принципы и стандарты в полном объеме, а не ставить их в противовес внутреннему законодательству. Для целей *Руководящих принципов ОЭСР* не требуется точное определение многонациональных предприятий. Эти предприятия работают во всех секторах экономики. Как правило, они представляют собой компании или другие юридические лица, созданные в более чем одной стране, и связанные таким образом, что они могут совместно координировать свою деятельность разными способами.

Следует также подчеркнуть, что *Руководящие принципы ОЭСР* тесно связаны с стандартами и принципами МОТ, включая и те нормы Конвенций МОТ, которые рассматривались в предыдущих подразделах этого раздела данного исследования.

---

*Руководящие принципы ОЭСР для многонациональных предприятий являются частью Декларации ОЭСР о международных инвестициях и многонациональных предприятий, принятую 25 мая 2011 года на Заседании Совета ОЭСР на уровне Министров.

[99] Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации), 25 мая 2011 года. URL: http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf.

Положения *Руководящих принципов ОЭСР*, Глава (Раздел) V точно отображает соответствующие положения *Декларации МОТ 1998 года* о фундаментальных трудовых правах и свободах, а также *Трехсторонней декларации принципов МОТ 1977 года*, касающейся многонациональных корпораций и социальной политики (пересмотренную в 2006 г.). *Декларация МОТ 1977 года* закрепляет принципы в сфере трудоустройства, обучения, условий труда, а также производственные отношения, в то время, когда *Руководящие принципы ОЭСР* охватывают собой все главные аспекты корпоративного поведения.

Относительно РК следует отметить, что сфера ответственного ведения бизнеса (ОВБ – RBC – responsible business conduct) является одним из приоритетов государственной политики. Об этом свидетельствует, как и официальные заявления Президента РК (в частности, Послание народу Казахстана. Стратегия «Казахстан-2050», декабрь, 2012), так и все большее участие бизнеса в поддержке целей устойчивого развития. Немаловажным является также факт принятия в 2012 году Правлением Казахского независимого инвестиционного фонда «Самрук-Казына» своей Программы социальной ответственности, которая направленная на социальные и трудовые отношения, обучение и развитие, обеспечение безопасных условий работы, экологическую безопасность, а также расходы социальных проектов[100].

В январе 2008 года на Форуме социальной ответственности бизнеса в г. Жезказгане Глава государства Республики Казахстан учредил ежегодный конкурс по социальной ответственности бизнеса «Парыз» для определения вклада социально-ориентированных бизнес структур Казахстана в продвижении принципов Глобального договора ООН в сфере социально - трудовых отношений, морального поощрения их усилий, демонстрации высокой эффективности развития системы социального партнерства на примере лучших предприятий. Целью проведения конкурса является стимулирование субъектов частного предпринимательства к решению социальных вопросов, как для своих работников, так и для общества в целом.

Также на Форуме между Министерством труда и социальной защиты населения, социально-ориентированными бизнес структурами подписано Соглашение по продвижению принципов Глобального договора ООН, в котором определены основные индикаторы внутренней и внешней социальной ответственности бизнеса: оплата труда; охрана и безопасность труда; профессиональная подготовка, переподготовка, повышение квалификации; квота приема на работу молодежи; обязательное профилактическое лечение работников; ведение прозрачного бизнеса; разработка системы и методики управления корпоративной этикой и социальной отчетности. Сегодня к данному Соглашению присоединились Национальная экономическая палата Казахстана «Союз «Атамекен», Евразийская корпорация природных ресурсов, Союз товаропроизводителей и экспортеров Казахстана, а также более 1058 предприятий республики[101].

Таким образом, компании имеют существенные обязательства по выполнению законодательных актов РК. Кроме того, ОВБ предполагает активность бизнеса, выходящую за рамки социальных обязательств, предписанных законом. И в этом плане роль государственного регулирования является чрезвычайно важной с целью

---

[100] Responsible Business Conduct in Kazakhstan, 2014. URL: http://www.oecd.org/countries/kazakhstan/RBC-in-Kazakhstan-2014.pdf

[101] URL: http://www.csrkz.org/ru/praktika-kso/eksperty-i-praktiki-kso/398-interview-s-ministerstvom-truda.html

мотивации и создания условий для проявления социальной ответственности бизнеса.

Руководящие принципы ОЭСР и законодательство РК

Поскольку *Руководящие принципы ОЭСР* закрепляют стандарты ответственного поведения, которые компании должны добровольно придерживаться в определенных сферах, целесообразно проанализировать, насколько они отображены в законодательстве РК.

> ***II. Общий политический курс***
> *«Предприятия должны в полной мере учитывать установленную политику в странах, в которых они работают, и учитывать мнения других заинтересованных сторон»*[102].

Обеспечивая соблюдение этого принципа, предприятия должны исполнять ряд требований, а именно:

1. Содействовать экономическому, экологическому и социальному прогрессу с целью достижения устойчивого развития.
2. Уважать международно-признанные права человека в отношении тех людей, которые пострадали от их деятельности.
3. Поощрять укрепление местного потенциала на основе тесного сотрудничества с местным сообществом, а также развитие деятельности предприятий на внутреннем и внешнем рынках.
4. Поощрять формирование человеческого капитала, в частности, путем создания рабочих мест и содействия профессиональной подготовки для сотрудников.
5. Воздерживаться от поиска и принятия исключений, не предусмотренных законодательной или нормативно-правовой базой.
6. Поддерживать хорошие принципы корпоративного управления.
7. Разрабатывать и применять эффективные саморегулирующие практики и системы управления, которые способствуют отношениям доверия и взаимного доверия между предприятиями и обществами, в которых они работают.
8. Проводить просветительскую работу для работников, в том числе посредством программ обучения.
9. Воздерживаться от дискриминационных или дисциплинарных мер в отношении работников, которые представляют добросовестные отчеты о практиках, противоречащих закону, Руководящим принципам или политике предприятия.
10. Проводить комплексную оценку деятельности с учетом рисков.
11. Избегать оказания неблагоприятного воздействия на вопросы, относящиеся к Руководящим принципам, посредством собственной деятельности, и устранять такое воздействие, если оно происходит.

---

[102] Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации), 25 мая 2011 года. URL: http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdfhttp://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf.

12. Стараться предотвращать или смягчать негативное воздействие, если оно не способствовало такому воздействию, когда воздействие, тем не менее, непосредственно связано с их деятельностью, продуктами или услугами, деловыми отношениями. Не следует перекладывать ответственность с юридического лица, вызывающего негативное воздействие, на предприятие, с которым он имеет деловые отношения.
13. В дополнение к устранению неблагоприятных последствий поощрять деловых партнеров применять принципы ответственного ведения бизнеса, совместимые с Руководящими принципами.
14. Взаимодействовать с соответствующими заинтересованными сторонами в целях обеспечения реальных возможностей для учета точек зрения в отношении планирования и принятия решений по проектам или другой деятельности, которая может существенно повлиять на местные сообщества.
16. Воздерживаться от какого-либо неправомерного участия в местной политической деятельности.

Законодательство РК закрепляет основы ОВБ в определенных нормативно-правовых актах. Эти и другие нормы определяют *«общий политический курс»* для предприятий, которые работают в Казахстане.

Трудовым Кодексом РК закреплены нормы:

- касающиеся развития социального партнерства – системы взаимоотношений между работниками, работодателями, государственными органами – направленной на обеспечение согласования их интересов по вопросам регулирования трудовых отношений (глава 29 Раздела 4 Кодекса);
- касающиеся заключения коллективных договоров, отраслевых соглашений между работодателями и работниками (глава 30 Раздела 4 Кодекса).

Законом РК «О частном предпринимательстве» от 31 января 2006 года провозглашено добровольное право предпринимателя применять в своей деятельности меры социальной ответственности бизнеса путем реализации или участия в реализации проектов в социальной, экономической и экологической сферах (статья 8 Закона). Социальная ответственность бизнеса определяется как добровольный вклад субъектов частного предпринимательства в развитие общества в социальной, экономической и экологической сферах (пункт 2 статьи 1 Закона)[103].

Следует отметить одну из очень важных проблем в подходах к определению понятия «социальная ответственность бизнеса» (СОБ) в законодательстве РК и пониманию его на практике. Исходя из законодательного определения (пункт 2 статьи 1 Закона РК «О частном предпринимательстве»), это понятие как правило, ассоциируется с благотворительностью предприятий. Кроме того, непонятно, является ли такая благотворительность добровольной, или же она носит обязательный характер. На практике же вклады предприятий редко являются добровольными и инвесторы часто воспринимают ОВБ (СОБ) как благотворительный налог. Например, многие предприятия в добывающем секторе, согласно своим договорным обязательствам, обязаны пожертвовать процент от своих их капитальных затрат на социальные проекты. Эти средства поступают в управление региональных властей (акиматов) в рамках бюджетов регионального развития. Некоторые предприятия имеют ограниченные возможности в выборе и реализации таких проектов. Это может привести к трудностям в соотношении этих

[103] Закон РК «О частном предпринимательстве» от 31 января 2006 года. URL: http://www.zakon.kz/212211-zakon-o-chastnom-predprinimatelstve.html.

проектов с корпоративной стратегией ОВБ, так как они могут не соответствовать рискам, которые предприятие идентифицировала[104].

Документами, не имеющими законодательную силу, носящими рекомендательный характер являются государственные стандарты РК, которые служат нормативной базой для организаций, стремящихся совершенствовать свою деятельность в области социальной ответственности. К таким документам относятся:

1. Государственный стандарт РК «Социальная ответственность. Требования» (СТ РК 1352-2005 (SA 8000:2001, Mod)) - разработан в целях продвижения корпоративных ценностей в вопросах социальной ответственности работодателя, способствует распространению приемлемых в глобальном масштабе требований к социальной ответственности организации.
2. Государственный стандарт РК «Системы менеджмента профессиональной безопасности и охраны труда. Требования» (СТ РК 1348-2005 (OHSAS 18001:1999, mod)) - регламентирует политику и цели организации в области профессиональной безопасности и охраны труда и оценки ее деятельности в этой области, как сторонними организациями, так и самой организацией.
3. Международный Стандарт ICO 26000:2010В - содержит принципы, лежащие в основе социальной ответственности, даны рекомендации по интеграции социально ответственного поведения в деятельность организации и по взаимодействию с заинтересованными сторонами, а также систематизированы признаваемые сегодня основные темы социальной ответственности и ожидания заинтересованных сторон в отношении действий организаций[105].

III. Раскрытие информации

«Предприятия должны гарантировать предоставление своевременной и точной информация по всем существенным вопросам, касающихся их деятельности, структуры, финансового положения, результатов деятельности, собственности и управления»[106].

Эта информация должна быть открыта для предприятия в целом, и, при необходимости, по направлениям деятельности или географическим районам. Политика раскрытия информации на предприятии должна быть адаптирована к характеру, размеру и местоположению предприятия, с учетом принятых затрат, коммерческой тайны и других конкурентных вопросов.

Принципы предусматривают виды информации (информационных материалов), которые должны быть раскрыты. Перечень такой информации не является исчерпывающим и включает в себя информационные материалы по:

a) финансовым и операционным результатам деятельности предприятия;
b) целям предприятия;

---

[104] Responsible Business Conduct in Kazakhstan, 2014. URL: http://www.oecd.org/countries/kazakhstan/RBC-in-Kazakhstan-2014.pdf.

[105] Онгарбаев Нурлан, CIA Корпоративная социальная ответственность: основные аспекты. URL: **http://dostykadvisory.kz/publications/article3.html.**

[106] Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации), 25 мая 2011 года. URL: http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdfhttp://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf.

c) собственности на крупные пакеты акций и права голоса, в том числе по структуре группы предприятий и отношениям внутри группы, а также по механизмам укрепления контроля;
d) политике вознаграждения для членов правления и главных должностных лиц, а также информации о членах правления, включая квалификацию, процесс отбора, руководство в других предприятий и является ли каждый член правления независимым от правления;
e) операциям со связанными сторонами;
f) прогнозируемым факторам риска;
g) вопросам, касающимся работников и других заинтересованных сторон;
h) структуре и политике управления, в частности, содержание любого кодекса корпоративного управления или политики и их осуществления.

Ежегодный аудит должен проводиться независимым, компетентным и квалифицированным аудитором, чтобы обеспечить внешнюю и объективную гарантию правлению и акционерам, что финансовая отчетность справедливо отражает финансовое положение и результаты деятельности предприятия во всех существенных отношениях.

Данный принцип обеспечивает прозрачность предприятий для улучшения общественного понимания их деятельности, а также их взаимодействия с обществом и окружающей средой. Все больше предприятий понимают важность раскрытия информации о своих усилиях интегрировать социальные и экологические аспекты своей деятельности в свои бизнес-операции. Раскрытие и отчетность помогает удовлетворить потребность в прозрачности ведения бизнеса и увеличения взаимного доверия между предприятиями и заинтересованными сторонами.

Для Казахстана обеспечение прозрачности все еще является относительным вызовом. Предприятия должны играть важную роль в борьбе с непрозрачными схемами, которые ведут к взяточничеству и коррупции. С целью повышения прозрачности, *Закон об акционерных обществах* (статьи 4-1, 79)[107] от 13 мая 2003 года *и Закон о бухгалтерском учете и финансовой отчетности* от 28 февраля 2007 года[108] были дополнены требованиями предоставлять (раскрывать) корпоративную информацию в годовых отчетах.

В соответствии с Законом «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности», годовая бухгалтерская отчетность от организаций публичного интереса и крупных компаний, в частности, в добывающем секторе, должна быть подготовлена в соответствии с Международными стандартами финансовой отчетности (МСФО), описание любых конфликтов интересов должны быть включены в этих заявления. Тем не менее, *раскрытие информации о нефинансовой информации, например, социальных и экологических показателей, остается на добровольной основе*.

Следует отметить, что в октябре 2013 года, Казахстану была предъявлена жалоба Инициативой прозрачности добывающих отраслей (EITI), которая направлена на содействие прозрачности доходов в нефтегазовой промышленности. Это является кульминацией процесса, который начался в 2005 году, когда правительство, предприятие (зарубежное и национальное) и гражданское общество подписали Меморандум о взаимопонимании (МОВ), обязывающий стороны имплементировать EITI. Это обязательство было подчеркнуто в 2010 в *Законе «О недрах и недропользовании»* (статья 76) от 24 июня 2010 года, что обязывает все

[107] Закон об акционерных обществах от 13 мая 2003 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1039594.
[108] Закон о бухгалтерском учете и финансовой отчетности от 28 февраля 2007 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30092011.

компании выполнять условия меморандума, а также подтверждать данное выполнение в аудиторском отчете. Новый меморандум, обязывающий стороны имплементировать EITI, был подписан 9 октября 2013 года. Такие действия свидетельствуют о позитивном направлении РК в том, как понимается ОПБ на концептуальном уровне. Важно, что раскрытие и отчетность вписываются в более широкие усилия ОПБ вносить свой вклад в устойчивое развитие и инклюзивный рост[109].

IV. Права человека

«Государства обязаны защищать права человека. Предприятия обязаны, в рамках международно-признанных прав человека, международных обязательств по правам человека стран, в которых они работают, а также соответствующих национальных законов и правил, уважать права человека»[110].

К таким обязанностям предприятий относятся:

1. Уважать права человека, то есть они должны избегать ущемления прав человека и других лиц и должны рассматривать негативные воздействия прав человека на лица, с которыми они ведут деятельность.

2. В рамках своей деятельности не вызывать или способствовать негативному воздействию на права человека и предотвращать такое воздействие, когда оно происходит.

3. Искать пути для предотвращения или смягчения негативного воздействия на права человека, которое возникает непосредственно в результате их хозяйственной деятельности, продукции или услуг, даже если они не участвуют в этих последствиях.

4. Проводить политику приверженности к уважению прав человека.

5. Проводить комплексную проверку прав человека в соответствии с их объемом, характером и контекстом деятельности и тяжести рисков негативного воздействия прав человека.

6. Обеспечить или сотрудничать посредством законных процессов в восстановлении негативного воздействия на права человека там, где они определяют, что они привели или способствовали этим воздействиям.

Основным гарантом соблюдения социальных норм в Республике Казахстан является *Конституция РК*, в которой закреплены права человека на жизнь, свободу, неприкосновенность достоинства, свободу слова и совести, свободу объединений и т.д. (статьи с 12 по 23), а также основные обязательства бизнеса (статья 24 Конституции РК), которые гарантируют право каждого на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии, право на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации, а также на социальную защиту от безработицы, запрещение принудительного труда, признание права на индивидуальные и коллективные

---

[109] Responsible Business Conduct in Kazakhstan, 2014. URL: http://www.oecd.org/countries/kazakhstan/RBC-in-Kazakhstan-2014.pdf.

[110] Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации), 25 мая 2011 года. URL: http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdfhttp://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf.

трудовые споры с использованием установленных законом способов их разрешения, включая право на забастовку, право на отдых.

V. Трудовые и производственные отношения

«Предприятия должны, в рамках действующего законодательства, правил и сложившихся трудовых отношений, практики занятости и применимых международных трудовых норм уважать трудовые права работников»[111]

Данный принцип предусматривает ряд требований-правил, которые должны соблюдать предприятия с целью обеспечения трудовых прав работников, а именно:

1. Относительно права на ассоциацию:
   a) уважать право работников учреждать или вступать в профессиональные союзы и представительные организации по их собственному выбору;
   b) уважать право работников иметь профсоюзы и представительные организации по их собственному выбору, признанные для ведения коллективных переговоров, и приступать, индивидуально или через ассоциации работодателей, к конструктивным переговорам с такими представителями с целью достижения соглашения о сроках и условиях труда.
2. Относительно упразднения принудительного труда:
   a) содействовать эффективному упразднению детского труда и принять немедленные и эффективные меры, обеспечивающие в срочном порядке запрещение и искоренение наихудших форм детского труда;
   b) содействовать ликвидации всех форм принудительного или обязательного труда и принимать адекватные меры для обеспечения того, чтобы принудительный или обязательный труд не применялся в их деятельности.
3. Относительно дискриминации в сфере труда:
   a) руководствоваться во всей своей деятельности принципом равенства возможностей и отношения в области труда, не дискриминировать своих работников в отношении труда и занятости, за исключением случаев, когда избирательность относительно характеристик работника способствует созданию правительственной политики, которая способствует большему равенству возможностей занятости или имеет отношение к присущим требованиям работы.
4. Относительно права на ведение коллективных переговоров и на информацию:
   a) предоставлять такие возможности для представителей работников, которые могут потребоваться для оказания помощи в разработке эффективных коллективных договоров;
   b) предоставлять информацию представителям работников, которая необходима для конструктивных переговоров по условиям труда;
   c) предоставлять информацию для работников и их представителей, которая позволяет им получать достоверную и объективную картину деятельности субъекта или, при необходимости, предприятия в целом.

[111]Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации), 25 мая 2011 года. URL: http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdfhttp://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf.

5. Содействовать консультациям и сотрудничеству между работодателями и работниками и их представителями по вопросам, представляющим взаимный интерес.

6. Относительно условий и оплаты труда:

a) соблюдать стандарты занятости и трудовых отношений, которые не менее благоприятны, чем те, что наблюдаются на аналогичных предприятиях в стране пребывания;

b) обеспечивать самый высокий уровень заработной платы, льгот и условий труда в рамках государственной политики, если многонациональные корпорации осуществляют свою деятельность в развивающихся странах, где сопоставимые работодатели могут не существовать;

c) принимать надлежащие меры для обеспечения безопасности и гигиены труда в своей деятельности.

Законодательство РК предусматривает правовые гарантии и механизмы реализации трудовых прав граждан, которые, к сожалению, не во всех случаях соответствуют международным стандартам, включая рекомендации, закреплены в Руководящих принципах ОЭСР*.

VI. Окружающая среда

«В соответствии с законами, нормативными актами и административной практики в странах, в которых они работают, и с учетом соответствующих международных соглашений, принципов, целей и стандартов предприятия должны должным образом учитывать необходимость защиты окружающей среды, общественного здоровья и безопасности, и в целом вести свою деятельность таким образом, чтобы способствовать более устойчивому развитию»[112]

В частности, предприятия должны:

1. Устанавливать и поддерживать системы экологического менеджмента соответствующих предприятий, в том числе:
   a) собирать и оценивать информацию об окружающей среде, здоровье и безопасности последствий их деятельности;
   b) устанавливать цели для улучшения экологических показателей и использования ресурсов;
   c) проводить регулярный мониторинг и проверку прогресса целей окружающей среды, здоровья и безопасности.
2. Принимая во внимание озабоченность по поводу стоимости, коммерческой тайны и защиты прав интеллектуальной собственности:
   a) предоставлять общественности и работникам информацию о потенциальном воздействии окружающей среды, здоровья и безопасности деятельности предприятия.

* Данный вопрос детально описан в п.1.1 этого Раздела.

[112] Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации), 25 мая 2011 года. URL: http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdfhttp://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf.

b) привлекать для адекватного и своевременного общения и консультаций с обществом, что напрямую зависит от окружающей среды, здоровья и политики безопасности предприятия и их реализации.

3. В соответствии с научно-техническими знаниями о рисках, где есть угроза серьезного ущерба окружающей среде, здоровью и безопасности человека, не использовать отсутствие полной научной уверенности в качестве причины для отсрочки принятия экономически эффективных мер по предупреждению или уменьшению такого ущерба.
4. Поддерживать планы для предотвращения, смягчения и контроля серьезных влияний на экологию и ущерб здоровью в результате их деятельности, в том числе аварий и чрезвычайных ситуаций, а также механизмов для немедленной отчетности в компетентные органы.
5. Постоянно стремиться к улучшению корпоративных экологических показателей на уровне предприятия.
6. Обеспечить адекватное образование и обучение работников в области защиты окружающей среды и охраны труда, в том числе относительно обращения с опасными материалами и предотвращения экологических аварий.
7. Содействие развитию экологически значимой и экономически эффективной государственной политики.

Обзор ООН состояния окружающей среды РК 2008 года отмечает увеличение экологических проблем в регионах, где производится нефть и газ, в связи с деятельностью по добыванию ресурсов и строительству трубопроводов, дорог, железных дорог и заводов. Кроме того, системы мониторинга окружающей среды не могут адекватно отразить текущую экологическую ситуацию, по причине нехватки ресурсов для мониторинговых систем относительно загрязнения воздуха и воды. Поэтому фактическое загрязнение окружающей среды не отображается в экологической статистике.

Несмотря на это, Казахстан активно проводит политику по защите окружающей среды, что отображается в соответствующих нормативно-правовых актах. Так, *Экологический кодекс* РК, принятый 9 января 2007 года, отвечает международным стандартам; регулирует отношения в использовании и воспроизводстве природных ресурсов при осуществлении хозяйственной и иной деятельности, связанной с использованием природных ресурсов и воздействием на окружающую среду.

Кроме того, принят *Стратегический план Министерства охраны окружающей среды и водных ресурсов на 2011-2015 годы*[113]. Он направлен на улучшение условий качества окружающей среды и принятие мер более устойчивого развития. Приоритетами, указанными в Стратегическом плане, в частности, являются улучшение управления водными ресурсами, обращение с отходами и сокращения выбросов.

В мае 2013 года, принята Концепция перехода Республики Казахстан к «зеленой экономике»* с намерением инвестировать 1% ВВП в год в зеленые технологии. Казахстан также участвует в региональных экологических инициативах, таких как Инициатива «Астана Зеленый Мост» для обмена передовым опытом управления и реализации зеленого роста, а также членом Водного Плана Астаны на 2012-15 для решения серьезных проблем, связанных с водой и водными ресурсами. Казахстан также является членом Рабочей группы ОЭСР по имплементации

*Утвержден Постановлением Правительства Республики Казахстан от 8 февраля 2011 года № 98.

*Утвержденная Указом Президента Республики Казахстан от 30 мая 2013 года № 577.

Программы действий по защите окружающей среды[114].

Существует три сферы – вода, земля и воздух – которым предприятия должны уделять специальное внимание в Казахстане.

VII. Борьба со взяточничеством, подкупом и вымогательством

«Предприятия не должны прямо или косвенно, предлагать, обещать, давать, или требовать взятки или иное неправомерное преимущество в целях осуществления или сохранения хозяйственной деятельности или других неправомерных преимуществ. Предприятия должны также сопротивляться ходатайству взятки и вымогательству»[115]

В частности, предприятия должны:

1. Не предлагать, не обещать или не предоставлять чрезмерную денежную или иную выгоду государственным должностным лицам, сотрудникам или партнерам по бизнесу. Кроме того, предприятия не должны требовать, соглашаться или принимать чрезмерную денежную или иную выгоду от государственных должностных лиц, сотрудников или партнеров по бизнесу.
2. Разрабатывать и принимать адекватные механизмы внутреннего контроля, этики и соблюдения программ и мер для предупреждения и выявления взяточничества, разработанных на основе оценки рисков в отношении индивидуального финансового состояния предприятия, в частности, риски взяточничества, стоящие перед предприятием (например, его географический и промышленный сектор деятельности).
3. Запретить в программах или мерах внутреннего контроля компании, этики и программах, обеспечивающих соблюдение законодательных и нормативных актов запретить или препятствовать использованию незначительных платежей, которые, как правило, запрещены в странах, где они сделаны, а, если такие платежи сделаны, отображать их в бухгалтерской книге и в финансовых отчетах.
4. Принимая во внимание особые риски взяточничества, с которыми сталкиваются предприятия, убедиться, что надлежащим образом составлены документы по комплексной проверке, относительно приема на работу, а также необходимости и регулярного контроля агентов, а также, что вознаграждение агентов является соответствующим и подходящим только для услуг, предоставленных законным путем.
5. Повышать прозрачность своей деятельности в борьбе с взяточничеством, ходатайством о взятке и вымогательстве.
6. Содействовать пониманию и соблюдению корпоративной политики, программ и мер внутреннего контроля и этики, а также программ, обеспечивающих соблюдение законодательных и нормативных актов по борьбе с взяточничеством, вымогательством взятки сотрудниками с помощью соответствующего распространения таких программ или мероприятий и на основе учебных программ и дисциплинарных процедур.

[114]Responsible Business Conduct in Kazakhstan, 2014. URL: http://www.oecd.org/countries/kazakhstan/RBC-in-Kazakhstan-2014.pdf.

[115] Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации), 25 мая 2011 года. URL: http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdfhttp://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf.

7. Не делать незаконные пожертвования кандидатам на государственные должности, политическим партиям или другим политическим организациям.

В 2013 Казахстан занял 140 из 177 мест по Мировому Индексу Восприятия Коррупции (Transparency International Corruption Perception Index). По опросу предприятий Всемирным Банком в 2011, 45% предприятий в Казахстане дают взятки (от них ожидают подарки), чтобы получить государственный контракт, в то время, когда от 34% ожидают неких неформальных взносов для того, что «все было сделано»[116].

С целью противодействия коррупции Казахстан принимает ряд мер посредством разработки и внедрения, различных антикоррупционных инструментов. Так, 31 марта 2011 года Правительство РК утвердило Отраслевую Программу по противодействию коррупции в РК на 2011 – 2015 годы[117]. На институциональном уровне Правительство создало Комиссию при Президенте РК по вопросам борьбы с коррупцией и Агентство РК по борьбе с экономической и коррупционной преступностью (Финансовою полицию), в функции которых входит предотвращение коррупции и антикоррупционная политика.

Основные принципы борьбы с коррупцией, виды правонарушений, связанных с коррупцией, а также условия наступления ответственности определены *Законом РК «О борьбе с коррупцией»* от 2 июля 1998 года. Кроме того, на рассмотрении Парламента РК находится законопроект о противодействии коррупции (июнь, 2013 года).

Главные проблемы находятся на уровне внедрения политики противодействия коррупции. Существуют проблемы с прозрачностью судебной системы, ОВД, Таможенной администрации, в защите прав собственности, а также в регистрации земельных участков и оформлений разрешений на строительство.

VIII. Интересы потребителей

«При работе с потребителями, предприятия должны действовать в соответствии с правилами честного бизнеса, маркетинга и рекламы и должны принимать все разумные меры для обеспечения качества и надежности товаров и услуг, которые они предоставляют»[118]

Предприятия должны:

1. Убедиться, что товары и услуги, которые они предоставляют, соответствуют всем согласованным или требуемым по закону стандартам здравоохранения и безопасности потребителей.

2. Предоставлять точную, проверяемую и четкую информацию, чтобы позволить потребителям принимать обоснованные решения, включая информацию о ценах и, при необходимости, о содержании, безопасном использовании, экологических

---

[116] Responsible Business Conduct in Kazakhstan, 2014. URL: http://www.oecd.org/countries/kazakhstan/RBC-in-Kazakhstan-2014.pdf.

[117] Отраслевая Программа по противодействию коррупции в РК на 2011 – 2015 годы. URL: http://www.adilet.gov.kz/ru/node/23878.

[118] Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации), 25 мая 2011 года. URL: http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdfhttp://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf.

характеристиках, техническом обслуживании, хранении и распоряжении товарами и услугами.

3. Предоставлять потребителям доступ к справедливым, простым в использовании, своевременным и эффективным досудебным механизмам разрешения споров и правовой защиты, без лишних затрат или ограничений.

4. Не делать представление или бездействие, или заниматься любой другой практикой, которая вводит в заблуждение, является мошеннической или несправедливой.

5. Поддерживать усилия по содействию просвещению потребителей в областях, которые связаны с их предпринимательской деятельности.

6. Уважать частную жизнь потребителей и принимать соответствующие меры для обеспечения безопасности персональных данных, которые они собирают, хранят, обрабатывают или распространяют.

7. В полной мере сотрудничать с органами государственной власти по предотвращению и борьбе с обманной практикой маркетинга, а также уменьшать или предотвращать серьезные угрозы для здоровья и безопасности населения или окружающей среды, вытекающие из потребления, использования или распоряжения товарами и услугами.

8. Принимать во внимание при применении вышеупомянутых принципов i) потребности уязвимых и обездоленных потребителей и ii) конкретные проблемы, которые может создать для потребителей электронная торговля.

Права потребителей, являющихся одними из основных получателей услуг компаний, определяются и защищаются Законом РК «О защите прав потребителей» от 4 мая 2010 года, который определяет правовые, экономические и социальные основы защиты прав потребителей, а также меры по обеспечению потребителей безопасными и качественными товарами (работами, услугами).

IX. Наука и технологии

Предприятия обязаны:

1. Прилагать усилия к тому, чтобы их деятельность была совместима с наукой и технологией, стратегией и планами стран, в которых они работают, и по мере необходимости способствовать развитию местного и национального инновационного потенциала.

2. Принимать, по мере возможности, в процессе своей хозяйственной деятельности, практики, которые позволяют передавать и быстро распространять технологии и ноу-хау с учетом защиты прав интеллектуальной собственности.

3. При необходимости, выполнять работы по развитию науки и технологии в принимающих странах для удовлетворения местных потребностей рынка, а также нанимать персонал принимающей страны для научно-технического потенциала и поощрять их обучение с учетом коммерческих потребностей.

4. Предоставлять лицензии на использование прав на интеллектуальную собственность или при ином способе передаче технологии на разумных условиях и в порядке, который способствует долгосрочной и устойчивой перспективе развития принимающей страны.

5. Для коммерческой цели развивать связи с местными университетами, государственными исследовательскими учреждениями, а также участвовать в

совместных исследовательских проектах с местной промышленностью и отраслевыми ассоциациями[119].

X. Конкуренция

Предприятия обязаны:

1. Осуществлять свою деятельность в соответствии со всеми применимыми законами и правилами конкуренции.

2. Воздерживаться от заключения или осуществления антиконкурентных соглашений между конкурентами, в том числе соглашений по установлению цены; фальсификации торгов (тендеров сговора); установлению выходных ограничений или квоты; по разделению рынков путем распределения клиентов, поставщиков, территорий или линии торговли.

3. Сотрудничать с уполномоченными органами по контролю за конкуренцией, среди прочего и в соответствии с применимым законом и соответствующими гарантиями, посредством оперативного предоставления наиболее полных ответов на запросы об информации, и с учетом использования имеющихся инструментов, таких как отказ от конфиденциальности, в случае необходимости, для содействия эффективному сотрудничеству между следственными органами.

4. Регулярно способствовать осведомленности сотрудников о важности соблюдения всех применимых законов и правил конкуренции, и, в частности, обучению высшего руководства предприятия по вопросам конкуренции[120].

Данный принцип отображен в *Законе РК «О конкуренции»* от 25 декабря 2008 года, целями которого являются защита конкуренции, создание условий для эффективного функционирования товарных рынков, обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров и свободы экономической деятельности в Республике Казахстан (статья 1).

XI. Налогообложение

1. Важно, чтобы предприятие осуществляло вклад в государственные финансы принимающих стран путем своевременной уплаты налоговых обязательств.

2. Предприятия должны рассматривать налоговое управление и соблюдение налогового законодательства в качестве важного элемента их надзора и более широкой системы управления рисками. В частности, правление предприятия должно принимать налоговые стратегии управления рисками с целью определения и оценки

[119]Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации), 25 мая 2011 года. URL: http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdfhttp://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf.

[120]Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации), 25 мая 2011 года. URL: http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdfhttp://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf.

финансовых, регулятивных и репутационных рисков, связанных с налогообложением[121].

Обязанность своевременной уплаты налоговых обязательств предусмотрена в *Кодексе РК «О налогах и других обязательных платежах в бюджет»* (Налоговый кодекс) от 10 декабря 2008 года, который содержит нормы по уплате налогов и других обязательных платежей в бюджет и регулирует отношения, возникающие между государством и налогоплательщиком при исполнении налоговых обязательств.

Налоговым кодексом РК предусмотрены меры по стимулированию бизнеса для участия в социальных проектах. Так, налогоплательщики имеют право на уменьшение подоходного налога в размере общей суммы, не превышающей 3 процентов от налогооблагаемого дохода, на такие виды расходов как: стоимость имущества, безвозмездно переданного некоммерческим организациям и организациям, осуществляющим деятельность в социальной сфере, спонсорскую и благотворительную помощь (статья 133 Кодекса).

Некоммерческие организации (статья 134) и организации осуществляющие деятельность в социальной сфере (статья 135) освобождены от оплаты данного налога. Коммерческие компании могут также использовать льготы, передавая имущество (статья 133 п. 1 п.п. 1), выполняя работы и услуги некоммерческих компании, оказывая спонсорскую и благотворительную помощь (статья 133 п. 1 п.п. 1), оплачивая обучение физических лиц с которыми пока не заключены трудовые договора (статья 133 п. 1 п.п. 3).

Также налоговым законодательством предусмотрены льготы по налогу на добавленную стоимость: для организаций, принимающих на работу людей с ограниченными возможностями (статья 248 п. 13), для организаций, осуществляющих свою деятельность в социальной сфере (статья 253), для организаций связанных с медицинским и ветеринарным обслуживанием (статья 254) и для некоммерческих организаций, оказывающих определенные социальные и религиозные услуги (статья 252).

Организации, принимающие на работу людей с ограниченными возможностями, существенно экономят на налогах, в том числе, на социальном налоге, по причине применения пониженной ставки – 4,5 % (ставка для всех обычных компаний 11%) (статья 358 п. 3).

Для целей исчисления корпоративного подоходного налога для недропользователей также предусмотрены льготы в виде налоговых вычетов: вычеты по расходам на ликвидацию последствий разработки месторождений (статья 107) и вычеты по расходам недропользователя на обучение казахстанских кадров и развитие социальной сферы регионов (статья 112).

Кодексом Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговым кодексом) предусмотрены меры по стимулированию бизнеса для участия в социальных проектах. Так, налогоплательщики имеют право на уменьшение подоходного налога в размере общей суммы, не превышающей 3 процентов от налогооблагаемого дохода, на такие виды расходов как: стоимость имущества, безвозмездно переданного некоммерческим организациям и организациям, осуществляющим деятельность в социальной сфере, спонсорскую и благотворительную помощь (статья 133 Кодекса).

[121] Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации), 25 мая 2011 года. URL: http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdfhttp://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf.

Также с 1 января 2009 года предусмотрены меры по стимулированию бизнеса в виде снижения ставки корпоративного подоходного налога (статья 147 Кодекса)[122].

Рекомендации

Как уже упоминалось, в апреле 2014 года ОЭСР издала отчет «Ответственное ведение бизнеса в Казахстане», в основу которого легли *Руководящие принципы ОЭСР*, как стандарты для внедрения в РК. В отчете указаны некоторые недостатки законодательства и практики РК в отношении ОВБ, а также рекомендации предприятиям, как можно улучшить ситуацию и преодолеть трудности внедрения стандартов и принципов на практике. Данные рекомендации отображены в этом подпункте исследования, как основа механизмов усовершенствования законодательства и практики в сфере ОЭСР[123].

Ранее упоминалось, что одной из существенных преград в обеспечении ОВБ в Казахстане является отсутствие знаний среди заинтересованных лиц (сторон) о правилах, которыми должны руководствоваться бизнес-структуры, знаний о правах человека и специальных инструментов их обеспечения, включая *Руководящие принципы ООН и Руководящие принципы ОЭСР*. Множество бизнес-структур до сих пор не понимают в полной мере свою ответственность, в то время, как заинтересованные лица не понимают, сколько и какие ресурсы им доступны для того, чтобы быть уверенными, что их права соблюдаются.

Инвесторы и предприятия, в свою очередь, также хотят понимать, что от них ожидается в конкретной среде, в которой они работают для того, чтобы быть способными наиболее эффективно вносить свой вклад устойчивое развитие и инклюзивный рост через соблюдение принципов ОПБ.

Рекомендации:

Для улучшения законодательства и практики внедрения *Руководящих принципов ОЭСР* целесообразно:

1) *Разработать и утвердить Государственную программу (Национальную концепцию) развития ответственного ведения бизнеса или корпоративной социальной ответственности. К этой работе следует привлечь все заинтересованные стороны (органы власти, представители предприятий, общественных организаций и т.д.).*
2) *Создать или уполномочить специальный координирующий орган, ответственный за политику внедрения ОВБ (в Казахстане отсутствует понимание единого такого органа), а также региональную сеть в сфере политики ОВБ, которая смогла бы координировать общую политику на региональном уровне.*
3) *В первую очередь, органам власти, а также общественным организациям, проводить просветительскую кампанию по освещению проблематики ОВБ, необходимости разработки и внедрения политики в этой в сфере.*
4) *Органам власти и предприятиям привлекать гражданское общество к*

[122] Кодекс РК «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс) от 10 декабря 2008 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30366217.

[123] Руководящие Принципы ОЭСР для Многонациональных Предприятий (Рекомендации по ответственному ведению бизнеса в контексте глобализации), 25 мая 2011 года. URL: http://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdfhttp://mneguidelines.oecd.org/text/MNEGuidelinesRussian.pdf.

процессу отбора и внедрения социальных проектов, которые финансируются предприятиями, обеспечивая тем самым открытость этого процесса.

5) *Организовывать диалог между предприятиями и местными органами власти, чтобы понять их ожидания и потребности, а также содействовать прозрачности поступлений средств (взносов) от предприятий на социальные проекты.*
6) *Обеспечить на законодательном уровне обязанность предприятий раскрывать точную, достоверную, своевременную информацию о своей деятельности, структуре, финансах, прибыльности, собственности и управление.*
7) *Ужесточить контроль за исполнением экологического законодательства, а также активно внедрять Концепцию перехода РК к «зеленой экономике».*

Раздел 2. Доступ к средствам правовой защиты и их эффективность

Как ранее упоминалось, *Руководящие принципы ООН*, одобренные Советом ООН по правам человека в июне 2011 года, состоят из трех компонентов – Защита, Соблюдение и Средства правовой защиты (Protect, Respect and Remedy). Именно третий компонент «Средства правовой защиты» является объектом исследования в этом разделе, а также его внедрение в соответствующие законодательство и практику Республики Казахстан. *Руководящие принципы ООН* в части третьего компонента *«исходят из признания необходимости обеспечивать соблюдение прав и обязанностей − в случае их нарушения − с помощью соответствующих эффективных средств правовой защиты»*[124].

Базовый принцип третьего компонента Руководящих принципов гласит:

«А. Базовый принцип

25. В рамках своей обязанности защищать от связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека государства посредством судебных, административных, законодательных или иных соответствующих средств должны принимать надлежащие меры для обеспечения того, чтобы в случаях, когда такие нарушения происходят на их территории и/или в пределах их юрисдикции, затрагиваемые стороны получали доступ к эффективным средствам правовой защиты»[125].

Целью средств правовой защиты является возмещение или нивелирование причиненного правам человека ущерба. Средство правовой защиты может включать в себя принесение извинения, реституцию, реабилитацию, финансовую или нефинансовую компенсацию и применение санкций (уголовных или административных, например в форме штрафов), а также недопущение нового ущерба, например с помощью судебных запретов или гарантий неповторения.

[124] Руководящие принципы ООН, одобрены Резолюцией Совета ООН по правам человека 17/4 16 июня 2011 года. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_RU.pdf.

[125] Руководящие принципы ООН, одобрены Резолюцией Совета ООН по правам человека 17/4 16 июня 2011 года. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_RU.pdf.

Процедуры предоставления средств правовой защиты должны быть беспристрастными, защищенными от коррупции и попыток политических или иных сил повлиять на результаты.

Средства правовой защиты или «механизмы рассмотрения жалоб» могут быть разными – государственными или негосударственными; государственные, в свою очередь, делятся на судебные или внесудебные, в рамках которых предъявляются жалобы на связанные с предпринимательской деятельностью нарушения прав человека и испрошена правовая защита.

Очень важной в обеспечение доступа к средствам правовой защиты является роль и содействие со стороны государства в повышении информированности общественности и пониманию ею этих механизмов, способов получения доступа к ним и предоставление любой поддержки с этой целью (финансовой или экспертной).

2.1. Судебные средства правовой защиты

> ***26. При устранении связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека государствам следует принимать надлежащие меры для обеспечения эффективности национальных судебных механизмов, в том числе за счет изыскания способов снижения правовых, практических и других соответствующих барьеров, которые могли бы явиться причиной отказа в доступе к средствам правовой защиты[126].***
>
> *Руководящие принципы ООН*

В основе эффективности данного принципа лежит беспристрастность, объективность и возможность для проведения надлежащего судебного разбирательства. Роль государства здесь состоит в:

- принятии мер для недопущения возникновения барьеров, препятствующих подаче в суды законных жалоб в случаях, когда обращение в суд является основным элементом получения доступа к средству правовой защиты или когда альтернативные средства эффективной правовой защиты отсутствуют;
- противодействии коррупции в судебном процессе;
- не создавать препятствия для законной и мирной деятельности правозащитников.

Многие из этих барьеров возникают либо усугубляются в результате нередко встречающегося неравенства возможностей сторон процесса по рассмотрению исков на связанные с предпринимательской деятельностью нарушения прав человека, например с точки зрения их финансовых ресурсов, доступа к информации и экспертным знаниям.

Правовые барьеры, препятствующие рассмотрению законных жалоб на связанное с предпринимательской деятельностью нарушение прав человека, согласно *Руководящим принципам ООН*, могут, например, возникать в случаях, когда:

- способ распределения правовой ответственности между членами корпоративной группы в соответствии с национальными уголовными и гражданскими законами позволяет уклоняться от выполнения принципа надлежащей подотчетности;

---

[126] Руководящие принципы ООН, одобрены Резолюцией Совета ООН по правам человека 17/4 16 июня 2011 года. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_RU.pdf.

- истцы сталкиваются с отказом в правосудии в принимающем государстве и не могут получить доступ к судам государства происхождения независимо от существа претензии;
- некоторые группы, такие как коренные народы и мигранты, исключаются из системы правовой защиты их прав человека, которая применяется к остальному населению.

Согласно *Руководящим принципам ООН*, можно выделить следующие практические и процедурные барьеры, препятствующие доступу к судебным средствам правовой защиты:

- издержки, связанные с подачей иска, намного превышают установленную величину, служащую сдерживающим фактором от подачи необоснованных исков и/или не могут быть снижены до разумных уровней с помощью поддержки правительства, «рыночных» механизмов (например, страхования издержек судебного разбирательства и бесплатных структур правовой помощи) или другими средствами;
- истцы сталкиваются с трудностями в деле получения законного представителя ввиду отсутствия ресурсов или других стимулов для привлечения юристов с целью их консультирования по конкретной тематике;
- отсутствуют надлежащие возможности для объединения исков или проведения судебных разбирательств с участием представителей (например, для подачи объединенных исков или других процедур подачи коллективных исков), что препятствует доступу отдельных истцов к эффективным средствам защиты;
- государственные обвинители не располагают достаточными ресурсами, экспертными знаниями и поддержкой для выполнения обязательств государства по расследованию участия отдельных лиц и предприятий в преступлениях, затрагивающих права человека[127].

На практике этот перечень барьеров может быть даже большим. Так, исходя из ситуаций, которые потенциально могут повлечь за собой барьеры, препятствующие рассмотрению законных жалоб на связанное с предпринимательской деятельностью нарушение прав человека, можно выделить следующие барьеры (правовые и процедурные, практические и финансовые), которые наиболее часто возникают на практике:

Таблица 1. Барьеры, препятствующие доступу граждан к судебным средствам правовой защиты

Правовые и процедурные барьеры	**Практические и финансовые барьеры**
Сложность организационной структуры корпораций и принцип «самостоятельной корпоративной ответственности»	Ограниченная доступность (недоступность) юридической помощи
Государственный иммунитет и применяемые законы государства	Правило «проигравший платит»
Экстерриториальная юрисдикция	Недопустимость договоренностей относительно непредвиденных

[127]Руководящие принципы ООН, одобрены Резолюцией Совета ООН по правам человека 17/4 16 июня 2011 года. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_RU.pdf.

	расходов
Невозможность привлечения компании к уголовной ответственности	Низкий уровень квалифицированной юридической помощи в делах по нарушению прав человека
Сложность в разграничении «халатности» и «преступного умысла» компании	Недоступность или сложность в подаче коллективных исков
Выбор закона, который воспрепятствует эффективному возмещению вреда	Коррупция, отсутствие беспристрастности судов, боязнь репрессий и запугивание свидетелей
Правовые ограничения возможностей пострадавших, их представителей и других организаций (например, НПО) инициировать и участвовать в судебном процессе	Нехватка ресурсов и специализированной экспертизы органов следствия
Отсутствие в законодательстве достаточного перечня правонарушений (криминальных проступков) или соответствующих оснований для иска (заявления)	Проблемы открытости информации, необходимой заявителю для обоснования своих требований
Законодательные ограничения во времени	Недостаточность механизмов возмещения вреда (или санкций) и выполнения судебных решений

Правовые и процедурные барьеры[128]

1) Сложность организационной структуры корпораций и принцип «самостоятельной корпоративной ответственности». На практике очень сложно определить надлежащего субъекта ответственности (организацию или организации), особенно в случаях, когда предприятие является транснациональным. Субъекты, права которых нарушены, сталкиваются с особыми трудностями с определением в попытке установления ответственности материнской компании.

Принцип «самостоятельной корпоративной ответственности» (the doctrine of separate corporate personality) означает, что материнские компании не будут автоматически нести юридическую ответственность за действия дочерних, лишь в силу того, что они являются собственниками или владеют контрольным пакетом акций. Вместо этого, истец или заявитель должен доказать, что либо существуют законодательно признанные основания «пробить корпоративный занавес», или, что материнская компания должна быть привлечена к ответственности сама по себе. На практике достаточно трудно установить обязанность материнской компании отвечать в случаях, когда прямыми нарушителями являются дочерние компании.

2) Государственный иммунитет и применяемые законы государства. Принцип государственного иммунитете вытекает из принципов международного права, относящиеся к суверенному равенству. Основная суть заключается в том, что одно государство не может судить по законам другого государства. Следствием

[128]Dr. Jennifer Zerk Corporate liability for gross human rights abuses: towards a fairer and more effective system of domestic law remedies/ A report prepared for the Office of the UN High Commissioner for Human Rights, 2013. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StudyDomesticeLawRemedies.pdf.

является то, что государства и их органы будут защищены (застрахованы) от судебного преследования в судах другого государства.

3) Экстерриториальная юрисдикция. В случаях, когда локальные средства правовой защиты не предусматривают реальные механизмы возмещения вреда, заявители будут пытаться защитить свои права, исходя из средств, предусмотренных правовыми системами государств, резидентами которых являются компании, вовлеченные в нарушения прав граждан. Однако, в этом случае могут возникать существенные препятствия: если права граждан были нарушены в пределах одной юрисдикции, а заявитель обращается за защитой своих прав в органы юрисдикции другого государства. Такая ситуация может быть существенным источником задержки судопроизводства.

4) Юридические лица (компании) не являются субъектами уголовной ответственности в некоторых правовых системах. Во многих правовых системах уголовное право не предусматривает возможность привлечения предприятий к уголовной ответственности, что делает невозможным усиление и расширение возможных применяемых санкций в отношении организаций в целом, а не в отношении их отдельных лиц и руководителей. К уголовной ответственности можно привлечь конкретных менеджеров или руководителей, но на практике сложно представить, как такой механизм косвенного привлечения к ответственности может быть применен к фактам нарушения прав человека.

5) "Халатность" и преступный умысел корпорации. Существуют одинаковые подходы в уголовном и гражданском праве относительно методов доказательства вины (халатность или умысел). Доказывание «умысла» корпорации может стать серьезным камнем преткновения для заявителя.

6) Возможность выбора закона в гражданских делах: закон государства, в котором был причинен вред или закон государства, в котором имело место нарушение прав человека. Выбор права может наложить потенциальный барьер к возмещению вреда, когда ответчик привлекается к ответственности перед судом страны, отличной от той, где имело место причинение вреда или нарушения прав.

7) Правовые ограничения возможностей пострадавших, их представителей и других организаций (например, НПО) инициировать и участвовать в судебном процессе. В законодательстве многих стран существуют ограничения в инициировании и участии в судебных процессах представителей от имени пострадавших.

8) Отсутствие в законодательстве страны достаточного перечня правонарушений (криминальных проступков) или соответствующих оснований для иска (заявления). Практически во всех странах существуют лишь гражданско-правовые механизмы возмещения вреда, предусматривающие основания для предъявления исков о нарушении прав человека.

9) Законодательные ограничения во времени. К таким ограничениям относятся временные рамки для предъявления иска (заявления) или срок исковой давности.

Практические и финансовые барьеры[129]

1) Ограниченная доступность юридической помощи. Судебные тяжбы в сфере прав человека являются сложными, дорогостоящими и «сомнительными» или неопределенными. Затраты на адвоката, свидетелей-экспертов, транспорт и другие услуги (в том числе на перевод) ставит этот вид судебных тяжб вне досягаемости большинства людей. Поэтому, отсутствие доступной юридической помощи (или других форм финансовой помощи для заявителей) является существенным барьером для защиты прав. Законодательство многих стран не предусматривает предоставление бесплатной юридической помощи вообще, а в некоторых странах такая помощь доступна лишь для обвиняемых по уголовным делам. В странах, где юридическая помощь доступна для истцов в гражданском процессе, ее размер может быть недостаточным для того, чтобы оплатить высокие судебные расходы в процессе по нарушению прав человека. Еще одним барьером может быть и то, что во многих странах предусмотрено предоставление юридической помощи лишь гражданам этих стран.

2) Правило «проигравший платит». В большинстве стран существует правило «проигравший платит», когда проигравшая сторона в судебном процессе оплачивает судебные расходы стороне, выигравшей процесс. Учитывая большие юридические расходы, которые субъекты хозяйствования готовы нести в делах по защите прав человека, финансовый риск является значительным. Поэтому, правило «проигравший платит» является главным препятствием для любого типа исков.

3) Недопустимость договоренностей относительно непредвиденных расходов. Договоренности о непредвиденных расходах значительно снижают финансовые риски, с которыми сталкиваются заявители, предоставляя юрисконсульту (адвокату) нести бремя судебных расходов на том основании, что, в случае выигрыша процесса, юристы могут получить свои гонорары и выплаты, которые, по решению суда, взымаются в пользу заявителя. Законодательство большинства стран не предусматривает такой гарантии. Существуют страны, в которых предусмотрены такие гарантии лишь в части компенсации риска юридической фирмы или же предусмотрены ограничения по суме компенсации.

4) Низкий уровень квалифицированной юридической помощи в делах по нарушению прав человека. Юрисконсульты, адвокаты или юридические фирмы выражают нежелание вести судебные дела против компаний, связанные с нарушением прав человека. Как уже упоминалось, это связанно со сложностью таких дел, различными рисками, в том числе, финансовыми, а также сомнительными результатами рассмотрения дел. Еще одной важной причиной является избежание конфликта интересов, поскольку некоторые квалифицированные юристы или юридические фирмы обслуживают интересы этих же компаний.

5) Недоступность или сложность в подаче коллективных исков. Законодательство многих стран предусматривает возможность подачи коллективных исков, которые потенциально могут снизить юридические расходы и риски заявителей. Эти механизмы позволяют заявителям объединить свои ресурсы и избежать дублирования судебных расходов, а также улучшают доступ к правосудию на практике, особенно в тех делах, когда финансовая компенсация может быть

[129] Dr. Jennifer Zerk Corporate liability for gross human rights abuses: towards a fairer and more effective system of domestic law remedies/ A report prepared for the Office of the UN High Commissioner for Human Rights, 2013. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StudyDomesticeLawRemedies.pdf.

невысокой. Однако, не во всех странах существует возможность подачи таких исков. Даже в странах, где существуют такие механизмы, они не всегда отвечают потребностям или учитывают потребности каждого заявителя, чьи права нарушены.

6) Коррупция, отсутствие беспристрастности судов, боязнь репрессий и запугивание свидетелей. Риски бизнеса относительно нарушения прав человека, вероятно, будут самыми высокими в конфликтных зонах и зонах политической нестабильности. В таких условиях правовые и судебные механизмы вряд ли работают надлежащим образом. Коррупция, запугивание и «политически-целесообразное» законодательство приводят к отказам в доступе пострадавшим к правосудию.

7) Нехватка ресурсов и специализированной экспертизы органов следствия. За последние два десятилетия во многих странах разрабатываются механизмы по укреплению потенциала отечественных правоохранительных органов для рассмотрения дел, связанных с нарушением прав человека в уголовном праве. В частности, в некоторых странах были созданы специализированные подразделения. Не смотря на это, все же во многих странах правоохранительные органы не имеют доступа к специализированной экспертизе и ресурсам. Это требует политической воли государства и ресурсов.

8) Проблемы открытости. Открытость – это процесс, при котором стороны в гражданских судебных процессах получают доступ к информации, необходимой для обоснования или защиты иска. Это касается, как информации, которая находится на предприятиях и является «коммерческой тайной», так и в органах власти. Кроме того, открытие информации может, при определенных обстоятельствах, быть произведено в отношении третьих сторон, в том числе, государственных предприятий. Тем не менее, на практике этот процесс сложный и длительный. Информационные запросы с государственных источников, как правило, отвергаются, например, в целях национальной безопасности. Применение норм национального законодательства в части получения доступа к информации за рубежом сопряжено с трудностями и может привести к политической напряженности, особенно там, где есть расхождения в нормах относительно объема и сферы открытия информации между соответствующими правовыми системами.

9) Недостаточность механизмов возмещения вреда (или санкций) и выполнения судебных решений. Несмотря на то, что заявитель, предъявляя иск, не обязательно преследует цель получить финансовое возмещение, вероятность получения лишь незначительного возмещения, и то в лучшем случае (особенно это свойственно при предъявлении коллективных исков), может потенциально демотивировать заявителя от обращения в суд.

Даже, если истец выиграл дело, необходимость выполнения судебного решения может повлечь за собой еще дополнительные расходы и трудности, особенно, если дело подлежит рассмотрению правовыми системами разных государств.

В уголовных делах, как правило, за нарушение прав человека может быть предусмотрено: для представителя (лей) компании - тюремное заключение, для компаний – штраф и специальные санкции. Такие санкции не имеют ничего общего с финансовой компенсацией пострадавшим.

С другой стороны, следует заметить, что *Руководящие принципы ООН* относительно «эффективных средств правовой защиты» или возмещения вреда, не ограничиваются лишь финансовой компенсацией, а могут также включать в себя такие санкции, как: извинение, реституция (восстановление в правах), реабилитация, дисциплинарные санкции, а также меры предотвращения причинения вреда в

будущем (запреты и гарантии не повторения). Тем не менее, главной целью должно быть «противодействовать возникновению причинения вреда правам человека».

К последствиям, которые вызваны барьерами, препятствующие доступу к судебным средствам правовой защиты, можно отнести:

- Пострадавшие от нарушения бизнесом прав человека лишены доступа к правосудию в множестве случаев;
- Дополнительные расходы, сложность и задержки для сторон в гражданском процессе;
- Во множестве случаев - отсутствие реальной перспективы получения эффективных средств правовой защиты в государстве, где нарушения имели место;
- Обращение о возмещении вреда к «иностранной стороне» (ответчику), как к альтернативе, влечет за собой дополнительные расходы и сложность, а также потенциальное политическое напряжение относительно таких вопросов, как экстерриториальная юрисдикция, раскрытие информации и правоприменение;
- Отсутствие правового развития и наращивания потенциала на местном уровне, что оказывает неблагоприятное влияние на эффективность в будущем;
- Отсутствие юридической определенности и юридической подотчетности для предприятий[130].

Таким образом, обеспечение доступа к судебным средствам правовой защиты является частью обязательств государства в области прав человека и является ключевым компонентом обязанности государства "защищать". Рекомендации *Руководящих принципов ООН* в этой части дают возможность государству понять, какие шаги оно должно предпринять и приоритезировать сферы, в которых оно может содействовать защите прав человека, нарушенных бизнесом. Эти приоритетные сферы включают:

- доступ к юридической и материальной помощи в судебном процессе;
- обращение с жертвами (пострадавшими);
- решение проблем с юрисдикцией;
- создание больших возможностей для объединения исковых требований;
- распространение информации о том, как граждане могут отстаивать свои права;
- международное сотрудничество в отношении расследований и правоприменения.

Судебные средства правовой защиты в Республике Казахстан

Право на справедливый суд закреплено во множестве международно-правовых актов - Всеобщей декларации прав человека (статья 8, 10), Международном пакте о гражданских и политических правах (статья 14), Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (статья 6), а также гарантировано *Конституцией Республики Казахстан*, статья 13 которой гласит:

«…2. Каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод.

[130] Dr. Jennifer Zerk Corporate liability for gross human rights abuses: towards a fairer and more effective system of domestic law remedies/ A report prepared for the Office of the UN High Commissioner for Human Rights, 2013. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StudyDomesticeLawRemedies.pdf.

3. Каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно»[131].

Конституция РК в статье 78 закрепила принцип верховенства права - юридические гарантии обеспечения прав человека:

«Суды не вправе применять законы и иные нормативные правовые акты, ущемляющие закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина. Если суд усмотрит, что закон или иной нормативный правовой акт, подлежащий применению, ущемляет закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, он обязан приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный Совет с представлением о признании этого акта неконституционным».

Закон РК «О частном предпринимательстве» от 31 января 2006 года устанавливает обязанность субъектов частного предпринимательства соблюдать законодательство РК, права и охраняемые законом интересы физических и юридических лиц (подпункт 1 пункта 2 статьи 8).

Главным нормативно-правовым актом в сфере судебной системы РК является Конституционный закон "О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан" («Закон о судебной системе») от 25 декабря 2000 года. Правонарушения юридических лиц, а также их представителей, порядок и процедура привлечения их к ответственности, судебные процессы определяются Гражданским кодексом РК от 1 июля 1999 года, Гражданским процессуальным кодексом РК от 13 июля 1999 года, Уголовным кодексом РК от 16 июля 1997 года, Уголовно-процессуальным кодексом РК от 13 декабря 1997 года и Уголовно-исполнительным кодексом от 14 декабря 1997 года.

Статья 5 *Гражданского процессуального кодекса* (ГПК) РК от 13 июля 1999 года определяет задачами гражданского судопроизводства: защиту нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан, государства и организаций; укрепление законности и правопорядка; предупреждение правонарушений». Отображая *Руководящие принципы ООН* относительно судебных механизмов правовой защиты прав человека, статья 8 ГПК гарантирует право каждого обратиться в суд за защитой нарушенных или оспариваемых конституционных прав, свобод или охраняемых законом интересов. В случаях, предусмотренных законом государственные органы, юридические лица или граждане имеют право обратиться в суд с заявлением о защите прав и охраняемых законом интересов других лиц или неопределенного круга лиц[132].

Важной гражданско-процессуальной гарантией является участие прокурора в гражданском судопроизводстве в целях осуществления возложенных на него обязанностей и для защиты прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, общественных или государственных интересов (пункт 2 статья 55). Хотя такая гарантия и предусмотрена на законодательном уровне, на практике ее сложно внедрить, поскольку прокуроры ограниченны в необходимых ресурсах, экспертных знаниях для расследования дел о нарушении бизнесом прав человека, а также защите прав граждан в суде.

В условиях экономического роста РК за последние годы возросла необходимость защиты прав человека в социально-экономической сфере. Именно

---

[131] Конституция РК, 30 августа 1995 года. URL: http://www.constitution.kz/razdel2/.

[132] Гражданский процессуальный кодекс РК от 13 июля 1999 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013921.

при обеспечении защиты социально-экономических прав, проигравшие стороны часто заявляют о необъективном подходе судей при рассмотрении дел, о неправосудных решениях, допускаемых ими. К таким правам относятся права граждан на справедливые и благоприятные условия труда, равную оплату за равный труд, на социальное обеспечение и отдых, благоприятную окружающую среду, на свободу предпринимательской деятельности, в сфере оказания услуг населению и т.д.[133]

Государственные судебные средства защиты прав человека обеспечиваются непосредственно в процессе применения норм материального и процессуального права судом. Однако значительную роль играет в этом процессе и состояние самой судебной системы (решение принципиальных вопросов обеспечения независимости судей; разработка основ гарантий самостоятельности судов; вопросы инстанционности судебной системы; создание органов судейского сообщества; создание специализированных судов; совершенствование подбора и назначения на судейские должности и др.), которая, при соответствующем решении вопросов, может создать совершенно иную конструкцию защиты прав человека, обусловить иной, более справедливый с правовой точки зрения процесс экономической трансформации. В этой связи суды должны быть также разгружены за счет дифференциации процесса, упрощения ряда процедур, более широкого использования альтернативных методов разрешения споров, например, третейскими судами, внедрение посреднических процедур и т.п. Эта проблема характерна и для судебной системы Казахстана.

В связи с этим, активно идет процесс специализации судов, устанавливается институт медиации, совершенствуется система исполнительного производства с подготовкой введения института частных судебных исполнителей, подбора на судейские должности, повышения квалификации работников судебной системы. Все это естественно способствует повышению уровня судебной защиты прав человека[134].

Что касается выполнения международных обязательств РК, то еще в 2010 году Совет ООН по Правам Человека подготовил «Доклад Рабочей группы по универсальному периодическому обзору. Казахстан» A/HRC/14/10, в котором для РК предоставлялись рекомендации по усовершенствованию защиты прав человека на справедливый суд. Следует заметить, что большинство из этих рекомендаций до сих пор не выполнены в полном объеме. Это – рекомендации, касающиеся укрепления независимости судебной власти, применения мер по устранению коррупции в судах, обеспечения выполнения судами своих функций в соответствии с ратифицированными международными договорами[135].

Исходя из барьеров, описанных в комментариях к *Руководящим принципам ООН*, а также барьеров, которые часто встречаются на практике в разных странах, следует сказать, что в Казахстане существуют барьеры-проблемы функционирования судебной власти как таковой. Эти проблемы, в первую очередь, связаны с такими принципиальными вопросами, как независимость судебной власти, объективность судебных решений, коррупция в судах, выполнение судебных решений и т. д. Кроме таких глобальных проблем, которые безусловно, необходимо

---

[133] Абдрасулов Е.Б. Роль судебной системы Республики Казахстан в защите прав человека. URL: http://www.zakon.kz/123412-rol-sudebnojj-sistemy-respubliki.html.

[134] Абдрасулов Е.Б. Роль судебной системы Республики Казахстан в защите прав человека. URL: http://www.zakon.kz/123412-rol-sudebnojj-sistemy-respubliki.html.

[135] Совет ООН по правам человека. 2010. «Доклад Рабочей группы по универсальному периодическому обзору. Казахстан». A/HRC/14/10. URL: http://www.notabene.tj/documents/centr_asia_v_un/kazakhstan/u_p_o/04.pdf

решать, существуют и конкретные барьеры, препятствующие доступу граждан к судебным средствам правовой защиты в случаях нарушения предприятиями их прав *(Таблица 2)*.

Таблица 2. Барьеры, препятствующие доступу граждан к судебным средствам правовой защиты и рекомендации по их преодолению

Барьеры, препятствующие доступу граждан к судебным средствам правовой защиты	**Рекомендации по преодолению барьеров**
Низкий уровень грамотности населения о судебных средствах правовой защиты	Закрепить на законодательном уровне обязанность органов власти и предприятий проводить обучение, подготовку, переподготовку и повышение квалификации специалистов и персонала для субъектов предпринимательства в области прав человека о случаях нарушения прав человека на предприятиях и возможности их восстановления
Длительный срок рассмотрения гражданских дел (до 2 месяцев по окончании подготовки дела к разбирательству в суде, статья 174 ГПК РК), а также сроки исполнения судебных решений о восстановлении всех нарушенных прав человека во всех сферах	Уменьшить срок рассмотрения гражданских дел, а также закрепить норму, в ГПК РК, что судебные решения о восстановлении всех нарушенных прав человека подлежат немедленному исполнению
Высокий размер судебных расходов, связанных с подачей иска о нарушении прав человека	➢ Снизить размер издержек и отменить оплату государственной пошлины в рассмотрении судами дел о нарушении прав человека; ➢ Рассмотреть перспективу страхования судебных издержек судебного разбирательства
Трудности в получении законного представителя ввиду отсутствия ресурсов или других стимулов для привлечения юристов с целью их консультирования или представительстве их прав в суде. Законодательство РК (Закон «О гарантированной государством юридической помощи» от 3 июля 2013 года предусматривает лишь ограниченные случаи предоставления такой помощи, отсылая к нормам других нормативно-правовых актов)	Обеспечить на законодательном уровне возможность получения бесплатной юридической помощи в делах о нарушении прав человека
Низкий уровень квалифицированной юридической помощи в делах по	

защите прав человека	
Сложность в объединении исковых требований. Статья 171 ГПК РК дает возможность судье решать вопрос об объединении или разъединении исковых требований «если признает, что такое объединение/разъединение будет целесообразным». Это ставит под угрозу возможность реализовать всеми истцами (пострадавшими) право на эффективные средства правовой защиты	Содействовать в объединении исковых требований лицам, предъявляющим иски о нарушении их прав, путем законодательного закрепления обязанности судьей принятия таких исков, за исключением случаев, если разъединение исков будет необходимым для эффективного рассмотрения дела
Ограниченные возможности государственных обвинителей (прокуроров) для расследования дел и защиты прав и свобод граждан в суде	Предусмотреть дополнительные гарантии расследования прокурорами дел о нарушении предприятиями прав человека и защиты их прав в суде
Недостаточность механизмов возмещения вреда (или санкций)	➢ Ужесточить санкции для предприятий за деяния, связанные с нарушением прав человека; ➢ Рассмотреть целесообразность введения в правовую систему РК института уголовной ответственности юридических лиц
Проблема неисполнения судебных решений (в прокуратуре 10,7% из всех жалоб – это жалобы на неисполнение судебных актов[136])	Предусмотреть или ужесточить ответственность за неисполнение судебных решений
Проблема открытости информации, необходимой для обоснования или защиты иска (информации, которая находится на предприятиях и является «коммерческой тайной», так и информации в органах власти)	Предусмотреть в законодательстве обязанность органов власти и субъектов предпринимательства открывать или предоставлять информацию лицам, которая касается нарушения их прав и свобод

Кроме обозначенных проблем-барьеров, препятствующих доступу граждан к судебным средствам правовой защиты в случаях нарушений предприятиями их прав, существуют также общие проблемы функционирования судебной власти в РК, которые безусловно влияют на качество решений, вынесенных судами, а именно: коррупция, несоблюдение принципа независимости судей; сложность в привлечение судей к ответственности, особенно за взяточничество; низкий уровень профессионализма судей; нарушение требований беспристрастности и объективности отправления правосудия и др.[137]

Рабочая группа по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях[138] подчеркивает необходимость в том, чтобы:

[136] URL: http://prokuror.gov.kz/rus/novosti/stati/poryadok-obrashcheniya-grazhdan-v-organy-prokuratury

[137] URL: http://www.notabene.tj/documents/centr_asia_v_un/kazakhstan/v_s_p/KZ_SR_001.pdf

[138] Внедрение Руководящих принципов предпринимательской деятельности в аспекте прав человека: практика и результаты по итогам пилотных обследований правительств и корпораций. Доклад Рабочей группы по вопросу о правах человека и транснациональных

a) государства устраняли правовые и практические барьеры, препятствующие получению жертвами доступа к судебным средствам правовой защиты в порядке реализации Руководящих принципов, а также обеспечивали защиту жертв и правозащитников от посягательств, преследования и репрессий;
b) коммерческие предприятия сотрудничали и не ослабляли авторитет судебных механизмов;
c) накапливать свидетельства передовой практики государств в преодолении таких барьеров;
d) продолжить изучение возможных мер, имеющих целью решить проблему отсутствия судебных средств правовой защиты в случае грубых нарушений прав человека.

Как уже упоминалось, кроме судебных средств правовой защиты, существуют внесудебные средства, которые делятся на государственные (административные) внесудебные и негосударственные внесудебные. Перед тем, как приступить к рассмотрению и анализу их эффективности в Республике Казахстан, необходимо обозначить критерии эффективности таких механизмов, приведенные в Принципе 31 *Руководящих принципов ООН*. Так, с целью обеспечения эффективности государственных и негосударственных внесудебных механизмов правовой защиты следует гарантировать:

a) *легитимность:* создание доверия со стороны групп заинтересованных сторон, для которых предназначены эти механизмы, их подотчетность с точки зрения справедливости процессов рассмотрения жалоб;
b) *доступность:* обеспечение информированности всех групп заинтересованных сторон, для которых предназначены эти механизмы, и предоставление надлежащей помощи сторонам, доступу которых препятствуют барьеры особого рода;
c) *предсказуемость:* обеспечение четкой и понятной процедуры с указанием ориентировочных сроков прохождения каждого этапа, а также внесение ясности в отношении имеющихся типов процесса и результатов и способов контроля за выполнением решений;
d) *справедливость:* стремление обеспечить, чтобы пострадавшие стороны имели разумный доступ к источникам информации, консультациям и экспертным знаниям, необходимым для участия в процессе подачи жалобы на основе принципов справедливости, информированности и уважения;
e) *транспарентность:* информирование сторон процесса рассмотрения жалобы о его ходе, и предоставление достаточной информации о результативности механизма с целью укрепления доверия к его эффективности и обеспечения затрагиваемых публичных интересов;
f) *соответствие нормам в области прав человека:* обеспечение соответствия итоговых решений и средств правовой защиты международно-признанным правам человека;
g) *источник непрерывного обучения:* анализ соответствующих мер с целью выявления уроков, необходимых для совершенствования механизма и предотвращения будущих жалоб и причинения вреда в будущем;

Механизмы на оперативном уровне также должны быть:

корпорациях и других предприятиях. Совет ООН по правам человека. 16 апреля 2013 года. URL: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.32.Add2_RU.pdf

h) основаны на взаимодействии и диалоге: проведение консультаций с группами заинтересованных сторон, для которых предназначены эти механизмы, по вопросам их формирования и эффективности их функционирования, а также уделение внимания диалогу как способу рассмотрения жалоб и принятия по ним решений[139].

2.2. Административные средства правовой защиты (включая Омбудсмана)

> ***27. Наряду с судебными механизмами государствам следует обеспечивать эффективные и надлежащие внесудебные механизмы рассмотрения жалоб, являющиеся частью общей государственной системы правовой защиты в случае связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека[140].***
>
> *Руководящие принципы ООН*

В комментарии к данному принципу говорится, что административные, законодательные и другие внесудебные механизмы играют важнейшую роль с точки зрения дополнения и расширения судебных механизмов. Даже там, где судебные системы являются эффективными и хорошо обеспеченными ресурсами, они не могут нести на себе все бремя, связанное с рассмотрением всех предполагаемых нарушений; судебные средства защиты нужны не во всех случаях; кроме того, не всегда все истцы отдают им предпочтение.

Утверждается также, что расширения мандатов существующих внесудебных механизмов и/или создания новых механизмов правовой защиты в случае совершения связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека могли бы ликвидировать существующие пробелы в предоставлении средств правовой защиты. Такие механизмы могли бы быть основаны на посредничестве, иметь форму третейского суда или быть реализованы в рамках других приемлемых с культурной точки зрения и совместимых с правозащитными принципами процессов, либо в какой-либо форме сочетать эти подходы с учетом затрагиваемых вопросов, любого возникшего публичного интереса и возможных потребностей сторон[141].

Органы власти

Законодательство РК предусматривает использование административно-правовых способов защиты прав и свобод граждан. Гарантии такой защиты закреплены в п.1 ст. 33 *Конституции РК*, которая предусматривает право граждан РК обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления.

Свое развитие это конституционное право нашло в *Законе РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц»* от 12 января 2007 года, *Законе РК «Об административных процедурах»* от 27 ноября 2000 года, а также

---

[139] http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_RU.pdf

[140] Руководящие принципы ООН, одобрены Резолюцией Совета ООН по правам человека 17/4 16 июня 2011 года. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_RU.pdf.

[141] Руководящие принципы ООН, одобрены Резолюцией Совета ООН по правам человека 17/4 16 июня 2011 года. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_RU.pdf.

Указе Президента РК «О порядке рассмотрения обращений граждан» № 2340 от 19 июня 1995 г. Интересно, что *Конституция РК* ограничивает право на обращение в органы власти одним видом субъектов обращения – гражданами РК. Напротив Закон РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» предусматривает такую возможность для всех лиц, пребывающих на законных основаниях в Казахстане.

В соответствии с данными нормативно-правовыми актами в целях защиты своих прав и законных интересов, а также защиты законных интересов других физических и юридических лиц, общества или государства любой гражданин может обратиться в соответствующий государственный орган или к уполномоченному должностному лицу. В свою очередь, обращения, поданные в установленном порядке, подлежат обязательной регистрации и рассмотрению. Отказ в приеме обращения запрещается.

Согласно *Закона РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц»* одними из форм обращений являются заявления и жалобы граждан, связанные с ущемлением их прав и свобод. Так, под *заявлением* Закон понимает ходатайство лица о содействии в реализации его прав и свобод или прав и свобод других лиц либо сообщение о нарушении законов и иных нормативных правовых актов, недостатках в работе субъектов, рассматривающих обращения, должностных лиц, либо критика их деятельности.

Под *жалобой* понимается требование лица о восстановлении или защите нарушенных прав, свобод или законных интересов его или других лиц, об устранении неправомерных действий или бездействия государственных органов, органов местного самоуправления, юридических лиц со стопроцентным участием государства либо предоставляющих товары (работы, услуги) в соответствии с условиями государственного заказа и (или) государственного закупа, субъектов крупного предпринимательства по обращениям физических и юридических лиц, с которыми заключен договор на поставку (выполнение, оказание) им товаров (работ, услуг), их должностных лиц, а также отмене их незаконных решений[142]. Следует отметить, что *предмет заявления и жалобы несколько ограничен*, поскольку «ходатайство лица о содействии в реализации его прав» или «восстановлении или защиты нарушенных прав» исключает возможность возмещение пострадавшим вреда, так часто причинённого бизнесом.

Согласно статьи 9 *Закона РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц»* субъекты и должностные лица в пределах своей компетенции принимают меры, направленные на восстановление нарушенных прав и свобод физических и юридических лиц. **У физических и юридических лиц при рассмотрении их обращений есть право** ознакомиться с материалами, связанными с рассмотрением его обращения, участвовать в рассмотрении обращения, если это не нарушает права, свободы других лиц (Статья 14 Закона). Исходя из этой статьи, не совсем понятно, к*акие именно меры «направленные на восстановление нарушенных прав и свобод физических и юридических лиц» принимают «субъекты и должностные лица в пределах своей компетенции».* Недостаточно четко урегулированы вопросы, касающиеся как предмета обращения, так и мер, которые принимают субъекты и должностные лица в отношении восстановления прав и свобод.

Относительно сроков рассмотрения обращений, согласно статьи 8 *Закона РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц»*, обращение

[142] Законе РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» от 12 января 2007 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30086115#sub_id=160000

физического и (или) юридического лица, для рассмотрения которого не требуются получение информации от иных субъектов, должностных лиц либо проверка с выездом на место, рассматривается в течение пятнадцати календарных дней со дня поступления субъекту, должностному лицу. Такой срок может быть продлен до тридцати календарных дней в случае, если для рассмотрения обращения требуются получение информации от иных субъектов, должностных лиц либо проверка с выездом на место. Следует также отметить, что законами Республики Казахстан могут устанавливаться иные сроки рассмотрения обращений.

В статье 9 *Закона РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц»* установлено, что обращения об ущемлении прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, о многочисленных или грубых нарушениях закона могут проверяться с выездом на место по поручению руководителя субъекта. Таким образом, можно рассчитывать, что обращение лиц об ущемлении прав, свобод и законных интересов будет рассматриваться в течении *тридцати календарных дней*. Такой *срок кажется слишком длинным, исходя из международных стандартов*, принципа приоритетности реализации и защиты прав и свобод. Обращения об ущемлении или восстановлении в правах лиц должны быть рассмотрены немедленно или в возможные кратчайшие сроки, поскольку длительный срок рассмотрения таких обращений вызывает угрозу повторного нарушения тех или иных прав и свобод.

Проанализировав законодательство РК о порядке обращения граждан, об административных процедурах, можно констатировать, что предусмотренные *механизмы являются недостаточно эффективными в отношении средств правовой защиты граждан*. Кроме перечисленных проблем, также можно выделить проблему низкой эффективность решений органов власти (а также их выполнения) о восстановлении граждан в своих правах, нарушенных бизнесом: решения, как правило, носят рекомендательный характер, не предусматривают санкции для предприятий. К тому же низкий уровень компетенции, полномочий и квалификации не позволяет органам власти всецело исследовать ситуацию (обращение) для принятия объективного и справедливого решения относительно защиты нарушенных прав граждан.

Специальными законами устанавливаются иные процедуры рассмотрения обращений. Специальный порядок исходит из общего и определяется множеством нормативно-правовых и иных правовых актов различных государственных и муниципальных органов. Следует иметь в виду, что практически в каждом таком органе действует собственная инструкция (положение) о порядке рассмотрения обращений граждан (в крайнем случае, данный вопрос регулируется инструкцией по делопроизводству конкретного органа). Нарушенные бизнесом права человека в специальном порядке могут быть защищены в зависимости от характера этих прав и компетенции уполномоченного органа в конкретных органах власти, во взаимодействии с конкретными должностными лицами. Существуют органы общей компетенции (Парламент, комиссии при органах государственной власти (Комиссия по правам человека при Президенте РК), органы местного самоуправления, Уполномоченный по правам человека, прокуратура и т.д.) и специальной компетенции (органы социальной защиты, органы управления образованием и т.д.), причем зачастую в них создаются приемные (общественные приемные, секторы обращения граждан).

Огромное количество обращений поступает в центральный аппарат *прокуратуры*: в 2013 году их количество достигло 27 909. Значительную часть обращений составляют жалобы в социально-экономической сфере – 30%.

Процедура обращений в органы прокуратуры достаточно проста, с использованием информационных технологий, предоставляет:

- Возможность для граждан не выходя из дома обратиться через информационный сервис-портал Генеральной прокуратуры в электронном формате со своим обращением посредством Интернета из любого региона страны, после чего он получает электронный талон, который позволяет ему контролировать процесс рассмотрения своего обращения, начиная с момента регистрации и заканчивая получением ответа на обращение.
- Возможность приема граждан и представителей юридических лиц посредством видеоконференцсвязи в режиме «он-лайн».
- Колл-центр Генеральной прокуратуры, который способствует оперативному реагированию на нарушения конституционных прав граждан, оперативному и удобному получению гражданами необходимой информации, в том числе о результатах рассмотрения их обращений. В соответствии со своим Регламентом он регистрирует, в том числе, жалобы о нарушении трудовых прав граждан, в том числе связанных с невыплатой заработной платы[143].

Несмотря на упрощенную процедуру обращения граждан в органы прокуратуры, существуют аналогичные проблемы, связанные с эффективностью рассмотрения жалоб о нарушении бизнесом прав человека, что затрудняет возможность удовлетворить потребности пострадавших лиц, восстановить их права и возместить причиненный вред.

Комиссия по правам человека при Президенте РК

Комиссия по правам человека при Президенте РК была создана *Указом Президента 12 февраля 1994 года*, главной целью которой являлось усиление государственных и общественных механизмов поддержки и защиты прав человека. 19 марта 2003 года Указом Президента Республики Казахстан было утверждено новое *Положение о Комиссии по правам человека при Президенте Республики Казахстан*. В соответствии с ним, Комиссия по правам человека является консультативно-совещательным органом, содействующим реализации Главой государства его конституционных полномочий гаранта прав и свобод человека и гражданина, признаваемых и гарантируемых в соответствии с Конституцией Республики Казахстан.

В соответствии с Положением об этом органе[144], основными его задачами являются:

1) создание условий для реализации Президентом РК его конституционного статуса гаранта прав и свобод человека и гражданина в РК;
2) содействие совершенствованию механизма обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина;
3) содействие деятельности центральных и местных государственных органов по реализации государственной политики в области обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина;
4) участие в разработке концепций и программ государственной политики в сфере обеспечения и защиты прав и свобод человека;

---

[143] URL: http://prokuror.gov.kz/rus/novosti/stati/poryadok-obrashcheniya-grazhdan-v-organy-prokuratury.

[144] Положение о Комиссии по правам человека при Президенте Республики Казахстан, утверждено Указом Президента РК от 19 марта 2003 года N 1042. URL: http://www.akorda.kz/ru/page/komissiya-po-pravam-cheloveka_1339562403.

5) содействие укреплению международного сотрудничества в области обеспечения и защиты прав и свобод человека[145].

Комиссия рассматривает адресованные Главе государства и непосредственно Комиссии обращения граждан РК, иностранных граждан, лиц без гражданства, а также организаций, содержащие информацию о фактах нарушений прав и свобод человека и гражданина, а также вырабатывает предложения о совершенствовании механизма обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина и вносит их на рассмотрение Президенту РК.

При реализации своих полномочий Комиссия имеет право запрашивать от государственных органов и должностных лиц любые материалы, документы, необходимые для выполнения возложенных на нее задач; проводить проверку работы государственных учреждений, относительно которых имеется информация о массовых либо грубых нарушениях прав человека; инициировать проверку уполномоченными государственными органами сведений о нарушениях прав человека и гражданина; получать объяснения от любых должностных лиц по вопросам, входящим в компетенцию Комиссии. Кроме того, по обсужденным вопросам принимаются заключения и рекомендации, которые направляются в соответствующие законодательные, исполнительные, судебные и иные органы, в компетенцию которых входит решение данного вопроса. Государственный орган и его должностные лица, получившие рекомендации и заключения Комиссии, обязаны в установленный срок рассмотреть их и уведомить ее о принятом решении.

Большое место в работе Комиссии занимают вопросы, связанные с рассмотрением информации о фактах, как масштабных нарушений прав человека, происходящих в стране, так и отдельных ущемлений этих прав.

Уполномоченный по правам человека

Во многих странах важным и эффективным механизмом защиты прав человека является институт Уполномоченного по правам человека (Омбудсмена). Основные признаки, определяющие его сущность – это независимость, легкодоступность, быстрая способность разрешать жалобы граждан. Но более важное значение данного института заключается в том, что он способствует установлению горизонтальных отношений между гражданским обществом и государством, либерализации режима отношений гражданина и государства, обеспечению баланса публичных и частных интересов. В сущности, омбудсмен является посредником между государством и гражданским обществом.

В Казахстане институт Уполномоченного по правам человека (Уполномоченный) был учрежден в сентябре 19 сентября 2002 года Указом Президента РК N 947. Уполномоченный осуществляет наблюдение за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, наделен в пределах своей компетенции полномочиями принимать меры по восстановлению нарушенных прав и свобод человека и гражданина. Уполномоченный своей деятельностью дополняет существующие государственные средства защиты прав и свобод человека и гражданина и его деятельность не влечет ограничения компетенции других

[145] Положение о Комиссии по правам человека при Президенте Республики Казахстан, утверждено Указом Президента РК от 19 марта 2003 года N 1042. URL: http://www.akorda.kz/ru/page/komissiya-po-pravam-cheloveka_1339562403.

государственных органов, осуществляющих защиту прав человека. Уполномоченный при осуществлении своей деятельности независим[146].

Уполномоченный назначается и освобождается от должности Президентом РК. При осуществлении своей деятельности Уполномоченный рассматривает обращения граждан РК, а также иностранных граждан, лиц без гражданства, на действия и решения должностных лиц и организаций, нарушающих их права и свободы, гарантированные Конституцией, законодательными актами и международными договорами РК.

В соответствии с Указом Президента РК «Об утверждении должности Уполномоченного по правам человека» Уполномоченный обязан:

1) принимать меры по обеспечению соблюдения и защиты прав, свобод и законных интересов граждан;
2) рассматривать в порядке и в сроки, установленные законодательством, обращения граждан на действия бездействие) должностных лиц, решения государственных органов, иных организаций и их должностных лиц, и принимать по ним необходимые меры;
3) не совершать каких-либо действий, препятствующих осуществлению прав лица, обратившегося за защитой.

По результатам проверки обращений Уполномоченный вправе направить должностному лицу, действиями (бездействием) которого нарушены права и свободы заявителя, рекомендации относительно мер, которые надлежит принять для восстановления нарушенных прав. Должностное лицо, получившее рекомендации Уполномоченного, обязано в течение одного месяца со дня их поступления рассмотреть рекомендации и направить сообщение о результатах их рассмотрения. В случае отклонения рекомендации Уполномоченного должностное лицо обязано мотивировать свое решение по существу.

Приняв жалобу к рассмотрению, Уполномоченный вправе:

1) разъяснить способы и средства, которые заявитель вправе использовать для защиты своих прав и свобод;
2) передать обращение в надлежащие органы, к компетенции которых относится разрешение жалобы по существу.

В целях информационно-аналитического, организационно-правового и иного обеспечения деятельности Уполномоченного был создан Национальный центр по правам человека[147].

Следует заметить, что по оценке экспертов, институт Уполномоченного по правам человека в постсоветских странах во многом неэффективен, не имеет должного авторитета, влияния, популярности. Согласно распространенной в правозащитных кругах критической точке зрения, во многих странах СНГ способ развития института Омбудсмана как нельзя лучше отражает реальное содержание постсоветской демократии, когда провозглашаемые независимыми общественные структуры (а именно таким должен быть институт Уполномоченного) на деле, по механизму своего функционирования, рискуют оказаться рутинными элементами государственно-бюрократического аппарата. Такое положение во многом закономерно: институт Уполномоченного на постсоветском пространстве, как и

---

[146] URL: http://www.unesco.kz/cgi-bin/library?e=d-000-00---0HRCru-akalru%2CHRCru-01-1-0--0prompt-10---4------0-1l--1-ru-50---20-about---00021-001-1-0windowsZz-1251-00&cl=CL2.1&d=HASH01f5b2e5b2d24503aef806a3&x=1.

[147] Указ Президента РК «ОБ утверждении Положения о создании Национального центра по правам человека» N 992 от 10 декабря 2002 года. URL: http://www.ombudsman.kz/about/polozhenie_o_centre.php.

прежние "уполномоченные структуры", ведет свое происхождение от власти, а не от общества[148].

Проблемы эффективности административных средств правовой защиты в РК:

1) Перечень оснований обращения в органы власти ограничен, поскольку «восстановление или защита нарушенных прав, свобод или законных интересов», предусмотренное Законом «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц», исключает возможность возмещение пострадавшим вреда, так часто причинённого бизнесом;
2) Недостаточно четко урегулированные вопросы, касающиеся предмета обращения, мер, которые принимают «субъекты и должностные лица в пределах своей компетенции, направленные на восстановление нарушенных прав и свобод физических лиц» и ответов на обращения: что является возможным для гражданина «просить» и на что можно рассчитывать гражданину, обращаясь в орган власти;
3) Низкая эффективность решений органов власти (а также их выполнения) о восстановлении граждан в своих правах, нарушенных бизнесом: решения, как правило, носят рекомендательный характер, не предусматривают санкции для предприятий;
4) Низкий уровень компетенции, полномочий и квалификации не позволяет органам власти всецело исследовать ситуацию (обращение) для принятия объективного и справедливого решения относительно защиты нарушенных прав граждан;
5) Слишком длительный срок (30 календарных дней) для рассмотрения обращений об ущемлениях прав, свобод и законных интересов физических лиц.
6) Проблемы четкого разграничения функций и компетенции между Комиссией по правам человека и институтом Уполномоченного по правам человека; дублирование функций относительно обращений граждан и актов реагирования.
7) Проблемы независимости данных органов, особенно Уполномоченного по правам человека. Назначение и освобождение от должности Уполномоченного Президентом РК противоречит международным стандартам, а также порождает дискреционный характер, поскольку само назначение зависит от субъективного усмотрения первого лица государства.
8) Проблема эффективного реагирования субъектов, нарушивших права человека, на акты (рекомендации) Комиссии и Уполномоченного. Отсутствие механизма привлечения к ответственности должностного лица, который проигнорировал рекомендации Омбудсмена существенно снижает эффективность его функций по охране и защите прав и свобод человека и гражданина.

Таким образом, наряду с судебной защитой в РК развиваются институты внесудебной защиты прав и свобод человека, несмотря на недостаточный уровень их эффективности, которые все же дополняют судебную систему, способствуя решению рассматриваемых проблем, предоставляя гражданам альтернативные способы защиты и восстановления нарушенных прав.

[148] URL: http://kisi.kz/img/docs/935.pdf.

Рекомендации:

1) *Целесообразно предусмотреть возможность возмещения во внесудебном порядке вреда лицам, чьи права были нарушены;*
2) *Следует конкретизировать в законодательстве нормы, касающиеся предмета обращения, мер, которые принимают «субъекты и должностные лица в пределах своей компетенции, направленных на восстановление нарушенных прав и свобод физических лиц» и ответов на обращения (что является возможным для гражданина «просить» и на что можно рассчитывать гражданину, обращаясь в орган власти);*
3) *Важно сократить срок рассмотрения обращений об ущемлениях и восстановлении прав, свобод и законных интересов физических лиц.*
4) *Необходимо четко разграничить функции и компетенцию между Комиссией по правам человека и Уполномоченным по правам человека, чтобы предотвратить дублирование функций относительно обращений граждан и актов реагирования.*
5) *Следует закрепить статус Уполномоченного по правах человека как органа парламентского контроля путем избрания и освобождения от должности представительным органом власти – Парламентом или с согласия Парламента, данного на совместном заседании Палат.*
6) *Необходимо обеспечить выдвижение кандидатов на должность Уполномоченного по правам человека, в первую очередь, общественными объединениями и НПО.*
7) *Целесообразно предусмотреть обязательную процедуру привлечения к ответственности должностного лица, если он не примет меры по восстановлению нарушенных прав согласно рекомендациям Уполномоченного.*
8) *Следует обеспечить обязательный, а не рекомендательный характер заявлений Уполномоченного по правам человека о привлечении к ответственности лиц, нарушивших права человека.*

Следовательно, административно-правовая защита прав личности служит надежной гарантией быстрого, эффективного и объективного преобразования общего понятия защиты прав человека с риторики в реальность. Важным признаком доступности этого способа защиты является ее «себестоимость» (размер расходов - от моральных средств к затраченным усилиям и времени). Однако административно-правовая защита станет действительно «экономичной» или экономной при условии пересмотра господствующих в этой сфере концепций и процессуального законодательства. Собственно административный порядок защиты прав и свобод граждан определяется не характером охраняемых прав, а кругом государственных органов, осуществляющих эту защиту и содержанием норм, регулирующих процесс их правозащитной деятельности.

2.3. Негосударственные средства правовой защиты

28. Государствам следует рассмотреть возможность содействия доступу к эффективным негосударственным механизмам рассмотрения жалоб, занимающимся возмещением ущерба в

результате связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека.[149]

Руководящие принципы ООН

Негосударственные механизмы правовой защиты нарушенных бизнесом прав человека существуют в большинстве стран мира; во множестве стран такие механизмы являются достаточно эффективными и пользуются популярностью среди граждан.

Руководящие принципы ООН (Комментарий к *Руководящим принципам ООН*) к таким механизмам относит:

1) Механизмы, создаваемые предприятиями самостоятельно или в сотрудничестве с заинтересованными сторонами, ассоциациями, объединяющими предприятия отрасли, или группами различных заинтересованных сторон. Эти механизмы имеют внесудебный характер, но могут приобретать форму третейского суда, придерживаться подхода, основанного на диалоге, или проходить в русле приемлемых с культурной точки зрения и совместимых с правами человека процессов. Особые преимущества таких механизмов заключаются в оперативности доступа и предоставлении средств правовой защиты, невысоких издержках и/или транснациональном охвате.
2) Региональные и международные правозащитные органы, которые чаще всего занимаются предполагаемыми нарушениями государствами своих обязательств по соблюдению прав человека. Вместе с тем некоторые из них также занимались вопросами несоблюдения государством своей обязанности обеспечивать защиту от нарушений прав человека предприятиями.

Государства могут играть позитивную роль в повышении информированности о таких возможностях или иными способами содействовать доступу к их использованию наряду с механизмами, предоставляемыми самими государствами.

29. С целью оперативного рассмотрения жалоб и прямого возмещения ущерба предприятиям следует учредить в интересах отдельных лиц и общин, которые могут оказаться жертвами неблагоприятного воздействия, эффективные механизмы рассмотрения жалоб на оперативном уровне или принимать участие в их работе.[150]

Руководящие принципы ООН

Отдельные лица и общины, которые могут пострадать от неблагоприятного воздействия со стороны предприятия, должны иметь непосредственный доступ к механизмам рассмотрения жалоб на оперативном уровне. Как правило, доступ к ним может предоставляться после обращения к взаимоприемлемому внешнему эксперту или органу. Механизмы рассмотрения жалоб на оперативном уровне выполняют две основные функции, касающиеся ответственности предприятий за соблюдение прав человека:

---

[149] Руководящие принципы ООН, одобрены Резолюцией Совета ООН по правам человека 17/4 16 июня 2011 года. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_RU.pdf.

[150] Руководящие принципы ООН, одобрены Резолюцией Совета ООН по правам человека 17/4 16 июня 2011 года. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_RU.pdf.

1) Обеспечивают выявление случаев неблагоприятного воздействия на права человека в рамках текущей деятельности предприятия по проявлению должной заботы о правах человека. С этой целью они предоставляют сторонам, испытывающим на себе непосредственное воздействие деятельности предприятия, возможность заявить о своей обеспокоенности в случаях, когда они считают, что на них оказывается или будет оказано неблагоприятное воздействие. Кроме того, путем анализа тенденций и характерных особенностей жалоб, предприятия могут выявлять системные проблемы и соответствующим образом адаптировать свою практику.

2) После выявления сути жалоб позволяют рассматривать их и возмещать ущерб от неблагоприятного воздействия уже на раннем этапе непосредственно самим предприятием и тем самым не допускать усугубления причиненного вреда и нарастающего потока жалоб.

Для таких механизмов не требуется, чтобы претензия или жалоба подавалась на предполагаемое нарушение прав человека; их конкретная цель − выявить любые законные озабоченности сторон, которые могут подвергнуться неблагоприятному воздействию. Механизмы рассмотрения жалоб на оперативном уровне могут стать важным дополнительным аспектом более широкого взаимодействия заинтересованных сторон и процессов заключения коллективных договоров, но не могут заменить ни один из них. Их не следует использовать с целью подрыва роли законных профсоюзов в разрешении трудовых споров, а также для закрытия доступа к судебным или другим внесудебным механизмам рассмотрения жалоб.

30. Отраслевые, многосторонние и другие совместные инициативы, основанные на соблюдении норм в области прав человека, должны предусматривать наличие эффективных механизмов рассмотрения жалоб.[151]

Руководящие принципы ООН

Связанные с правами человека нормы получают все большее отражение в обязательствах, принимаемых на себя отраслевыми структурами, многосторонними и другими совместными инициативами, путем их включения в кодексы поведения, стандарты результативности деятельности, глобальные рамочные соглашения между профсоюзами и транснациональными корпорациями и аналогичные программные документы. Такие совместные инициативы должны обеспечивать наличие эффективных механизмов, в рамках которых затрагиваемые стороны или их законные представители могут заявлять о своих озабоченностях в случае, когда, по их мнению, соответствующие обязательства не были выполнены. Легитимность таких инициатив может оказаться под угрозой, если они не создадут такие механизмы. Данные механизмы могли бы формироваться как в индивидуальном, так и коллективном порядке в рамках соответствующей инициативы. Эти механизмы должны обеспечивать подотчетность и возможность для возмещения ущерба от неблагоприятного воздействия на права человека.

Внесудебное урегулирование споров – это процедура примирения сторон без передачи спора на рассмотрение суда, альтернативное разрешение споров, которое направлено на уменьшение конфликтов.

[151] Руководящие принципы ООН, одобрены Резолюцией Совета ООН по правам человека 17/4 16 июня 2011 года. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_RU.pdf.

Проанализировав международный опыт, опыт зарубежных стран, можно выделить следующие основные формы внесудебных средств правовой защиты прав человека:

1) Переговоры (основная форма всех правовых методов);
2) Медиация (посредничество);
3) Третейские суды или арбитраж;
4) Комиссии по трудовым спорам[152].

Преимущества всех внесудебных средств правовой защиты можно свести к основным трем: такие механизмы более быстрые; менее трудоемкие; менее затратные с точки зрения финансов. Каждой форме свойственны свои специфические методы, которые применяются по отдельности или в смешанном виде, а также каждая из форм имеет свои собственные преимущества и недостатки.

В *Послании Президента Республики Казахстан - Лидера нации Нурсултана Назарбаева народу Казахстана «Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства»* сделан особый акцент на правовой реформе:

> *«… В целях разгрузки судов следует продолжить **развитие институтов внесудебного урегулирования споров**. Нужно предусмотреть такой механизм, при котором разрешение споров по незначительным вопросам будет проводиться во внесудебном порядке»[153].*

Внесудебные механизмы урегулирования споров могут носить, как правило, добровольный характер, но могут быть исключения. Так, в старой редакции статьи 151 *Гражданского процессуального кодекса РК* от 13 июля 1999 года было предусмотрено, что хозяйствующие субъекты РК до обращения в суд предъявляют претензию, в которой доходчиво обосновывают свои требования “При подаче искового заявления истцом должны быть представлены документы, подтверждающие соблюдение досудебного (претензионного) порядка урегулирования спора с ответчиком, когда это предусмотрено законодательством для данной категории споров или договором”. К тому же, Глава 12 ГПК была полностью посвящена досудебному урегулированию имущественных споров, сторонами в которых являются юридические лица, граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица[154]. Законом РК от 11 июля 2001 года эта Глава, как и указанное положение статьи 151 ГПК были отменены.

Статья 154 *ГПК РК* предусматривает, что судья возвращает исковое заявление, если истцом не соблюден установленный законодательством для данной категории дел *порядок предварительного досудебного разрешения спора* и возможность применения этого порядка не утрачена. Таким образом, можно предполагать, что законодательством для некоторых категорий дел предусмотрен

---

[152] URL: http://pravo.org.ua/component/content/article/215-maxwidth/109/1500-chy-mozhlyvo-zalahodyty-spir-bez-sudu.html; http://institut.prokuror.kz/kaz/institut-turaly/kyzmettin-basty-bagyttary/gylymi-zertteu-kyzmetteri/osobennosti-rassmotreniya.

[153] Послании Президента Республики Казахстан - Лидера нации Нурсултана Назарбаева народу Казахстана «Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства», 14 декабря 2012 года. URL: http://www.akorda.kz/ru/page/page_poslanie-prezidenta-respubliki-kazakhstan-lidera-natsii-nursultana-nazarbaeva-narodu-kazakhstana.

[154] URL: http://www.unesco.kz/cgi-bin/library?e=d-000-00---0HRCru-akalru%2CHRCru-01-1-0--0prompt-10---4------0-1l--1-ru-50---20-about---00021-001-1-0windowsZz-1251-00&a=d&c=HRCru&cl=CL2.2&d=HASH0197cf50ab7ecd2f816a02de.12

обязательный порядок досудебного разрешения спора. Как правило, формой такого порядка досудебного разрешения спора является претензия.

Существует множество точек зрения по поводу конституционности обязательного характера применения процедур досудебного урегулирования споров, поскольку такой «обязательный характер» потенциально нарушает право на судебную защиту. Но, с другой стороны, использовав досудебные механизмы урегулирования споров, лицо всегда вправе обратиться в суд и тем самым реализовать свое право на судебную защиту.

Переговоры

Переговоры - это форма внесудебного добровольного урегулирования спора, при котором лицо лично и/или с помощью представителя, действующего в интересах этого лица, решает конфликт совместно с оппонентом путем согласования спорных вопросов.

Во время переговоров стороны самостоятельно или через представителей обсуждают и обосновывают свои позиции, ищут пути возможных договоренностей. Результатом проведенных переговоров может стать полное удовлетворение требований через уступки оппонента или достижения компромиссного решения, когда на определенные уступки готова одна из сторон. Переговоры можно проводить в устной или в письменной форме (переписка).

Эффективность переговоров зависит от степени ознакомления со своими правами и о том, что можно требовать от оппонента. Поэтому здесь важна поддержка юриста. Если вопрос вызывает много неприятных эмоций, то желательно ведение переговоров поручить юристу-представителю, который сможет провести их профессионально и без эскалации конфликта. Главное, предварительно обсудить с представителем желаемый результат переговоров: максимум, чего хочет сторона, и минимум, на который она может согласиться.

Если по результатам переговоров стороны все же не придут к согласию относительно урегулирования спора, можно попробовать его решить другими альтернативными механизмами или же обратиться с иском в суд.

К *преимуществам переговоров* можно отнести:

- простота и неформализация;
- быстрота решения вопроса;
- результат полностью зависит от волеизъявления сторон;
- незначительные финансовые затраты или отсутствие потребности в дополнительных расходах вообще;
- при условии умелого проведения - высокая результативность, отношения обычно перестают быть конфликтными;
- в случае неуспеваемости остаются возможности для применения других форм урегулирования спора, в том числе и судебной формы.

Недостатком переговоров является невозможность принудительного исполнения достигнутых договоренностей без обращения в суд.

Следует отметить, что с помощью переговоров в Казахстане разрешается основная масса гражданско-правовых споров, в том числе и коммерческих. Казахстанские предприниматели все чаще стремятся использовать примирительные процедуры, в частности, переговоры. Так, обычной для контрактов стала оговорка о том, что в случае возникновения разногласий стороны попытаются урегулировать их путем переговоров. Однако чаще всего данная оговорка носит формальный характер. Реально ни сами участники спора, ни их представители - юристы не готовы к квалифицированному ведению переговоров. По традиции при возникновении спора

они обращаются за защитой к правосудию, которое обходится намного дороже, имея в виду время, деньги, эмоциональное напряжение.

Однако в некоторых случаях законодательство прямо предусматривает необходимость применения досудебных механизмов разрешения споров между сторонами. Так, согласно статье 27 Закона РК «Об иностранных инвестициях» (ныне отмененного) от 27 декабря 1994 г. инвестиционные споры разрешались, по возможности, путем переговоров. Лишь если спор не мог быть разрешен таким путем в течение трех месяцев со дня обращения другой стороны, он передавался для урегулирования в судебные либо арбитражные органы. В данном случае переговоры играли роль досудебной процедуры, однако, при желании сторон, они могли оказаться последней стадией разрешения спора в случае достижения взаимовыгодного результата[155].

В западной концепции альтернативного разрешения споров переговоры исследуются в двух аспектах: как самостоятельное средство урегулирования споров и как неотъемлемый элемент любой альтернативной несудебной процедуры (например, арбитража, посредничества, миниразбирательства и др.). Основное отличие заключается в том, что в первом случае переговоры ведутся непосредственно сторонами (или их представителями), во втором — обязательно с участием третьего, независимого, лица, именуемого арбитром, посредником или председательствующим[156].

В случае возникновения коммерческого спора, то есть спора с участием компаний или предпринимателей, переговоры традиционно являются первым шагом по его урегулированию. При этом не имеет значения, была ли оговорка о переговорах предусмотрена в контракте. Иногда такая оговорка вообще рассматривается как излишняя. Однако западные юристы все-таки рекомендуют своим клиентам ее использовать.

В любом случае, надо понимать, что переговоры – это форма добровольного внесудебного разрешения споров (конфликтов). Законодательство РК, как и других стран мира, не может ограничивать право сторон обратится в суд или использовать какие-либо иные формы или средства защиты их прав путем обязательного применения переговоров, как механизма досудебного урегулирования споров. Законодательство может и должно предоставлять возможность и содействовать эффективности применению такой формы как альтернативной или дополнительной. Важно также еще раз подчеркнуть, что малоэффективным или недостатком переговоров является невозможность принудительного исполнения достигнутых договоренностей без обращения в суд.

Медиация

В последние годы усилилась активность Казахстана в построении эффективного института медиации. *Закон РК «О медиации»* был принят 28 января 2011 году с целью продвигать медиацию, как альтернативу эффективного разрешения конфликтов. Основной мотивацией было: значительное количество судебных споров, загруженность судов, необходимость альтернативного разрешения конфликта.

---

[155] URL: http://iusea.com/index.php?option=com_content&view=article&id=101:2011-04-16-11-44-31&catid=14:-qiusq&Itemid=48

[156] Носырева Е. Переговоры как средство урегулирования коммерческих споров опыт США // Хозяйство и право. - 1999. - № 5. - С. 123.

Медиация - это добровольное урегулирование спора с оппонентом путем согласования спорных вопросов с помощью независимого посредника (медиатора), который создает условия для налаживания конструктивного и результативного диалога.

Закон РК «О медиации» определяет медиацию как процедуру урегулирования спора (конфликта) между сторонами при содействии медиатора (медиаторов) в целях достижения ими взаимоприемлемого решения, реализуемая по добровольному согласию сторон (пункт 5 статьи 2).

Сферой применения медиации являются споры (конфликты), возникающие из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, а также рассматриваемые в ходе уголовного судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, если иное не установлено законами Республики Казахстан, и отношения, возникающие при исполнении исполнительного производства (пункт 1 статьи 1 Закона)[157].

Особенность медиации состоит в том, что медиатор не принимает решения по спору - спор регулируют сами стороны. Медиатор помогает им в этом - налаживает спокойную коммуникацию, разъясняет возможности по решению конфликтной ситуации, фиксирует условия примирения, если оно было достигнуто.

Медиатор отличается от представителя тем, что он является незаинтересованным и независимым лицом, главный интерес которого помочь обеим сторонам найти совместное решение спора. Медиатор определяется по общему согласию спорящих сторон. У него для этого есть целый арсенал психологических и юридических средств, который в случае успеха позволит выйти обеим сторонам победителями над конфликтом. Медиатор не имеет права навязывать сторонам какое-либо решение, он может лишь выдвигать предложения, которые стороны могут учитывать при разрешении конфликта.

Результатом удачной медиации становится примирение сторон и достигнутое на основе обсуждения и договоренности конкретное соглашение, которым разрешается спор (статья 27 Закона РК «О медиации»). Следует отметить, что стороны имеют равные права в процессе медиации и принято решение должно удовлетворять обе стороны. Хотя при этом, возможно, стоит пойти на определенный компромисс, ведь лучше уступить меньше, чтобы получить больше, чем в дальнейшем тратить время и ресурсы на решение дела в суде.

Медиация возможна также во время рассмотрения дела в суде. Некоторые судьи сами прибегают к методам медиации в судебном заседании, одна из задач которого - урегулировать спор уже на этой стадии. Результатом может стать мировое соглашение в суде. Условия мирового соглашения, признанного судом по гражданскому или хозяйственному делу, могут быть обеспечены принудительным исполнением, если они зафиксированы в соответствующем постановлении суда.

Медиация отличается от судебного разбирательства следующими признаками, которые также относятся к *преимущественным характеристикам медиации*:

- не отягощена формальностями относительно простая процедура;
- быстрота решения вопроса;
- конфиденциальность (информация, полученная в ходе медиации, является закрытой, и не может быть использована в других процессах, причем как в формальных, так и неформальных);

---

[157] Закон РК «О медиации» от 28 января 2011 году. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30927376

- судебное разбирательство основано на соблюдении законности и на собранных доказательствах, а медиация направлена на будущее, т.е. ориентирована на субъективные интересы сторон;
- достижение компромиссного решения, которое будет взаимовыгодно сторонам - результат медиации полностью зависит от волеизъявления сторон;
- медиация предполагает урегулирование интересов сторон с участием третьей (незаинтересованной) стороны - медиатора, который помогает сторонам прийти к разрешению их конфликта, не имея полномочий принимать решения, обязательные для сторон[158].
- медиатор обладает внешним «видением» и «объективностью» в конфликте, именно поэтому он может помочь сторонам найти неожиданные альтернативы;
- медиация открыта для творческого подхода к решениям, которые отражают реальные интересы сторон;
- относительно низкие финансовые затраты или их отсутствие;
- в случае успешности отношения обычно перестают быть конфликтными, обе стороны выходят из конфликта победителями;
- в случае неуспеваемости остаются возможности для применения других способов урегулирования спора, в том числе и судебного.

Не смотря на преимущества медиации, данный институт, как альтернативная форма урегулирования спора (конфликта) между сторонами, не нашла в обществе Казахстана широкого применения. Принятие *Закона РК «О медиации»* не сказалось на количестве судебных споров, и, несмотря на указанные преимущества медиации люди за разрешением конфликта по-прежнему обращаются в суд, что обусловлено рядом причин:

1) Медиация в РК – относительно новый и «молодой» институт, который еще не успел внедриться в систему урегулирования конфликтов и который еще не успел себя оправдать;
2) Низкий уровень информирования населения о существовании института медиации, о кандидатурах медиаторов, о возможности и преимуществах альтернативного разрешения споров;
3) Менталитет граждан, ориентированный более на судебное, нежели на альтернативное разрешение юридических конфликтов;
4) Низкий уровень поддержки органов власти института медиации (отсутствие методического содействия и информационная помощь по продвижению процедур медиации (судов и органов юстиции);
5) Платность услуг медиатора (расходы, связанны с проведением медиации), особенно в уголовном процессе[159].

Третейские суды

Третейское судопроизводство - это рассмотрение и разрешение спора третейским судом, который является органом добровольной юрисдикции. Третейский суд является негосударственным независимым органом, который

---

[158] URL: http://institut.prokuror.kz/kaz/institut-turaly/kyzmettin-basty-bagyttary/gylymi-zertteu-kyzmetteri/osobennosti-rassmotreniya

[159] URL: http://institut.prokuror.kz/kaz/institut-turaly/kyzmettin-basty-bagyttary/gylymi-zertteu-kyzmetteri/osobennosti-rassmotreniya.
http://i-news.kz/news/2013/02/22/6897007-neformalnaya_yusticiya_razvitie_institutov_vnesude.html

рассматривает и решает спор на основе норм права, если между сторонами есть договоренность о том, что их спор будет решать третейский суд, которому они обе доверяют.

Статья 9 *Гражданского кодекса РК* от 27 декабря 1994 года предусматривает, что защита гражданских прав осуществляется судом, арбитражем или третейским судом. Деятельность третейских судов и арбитража в РК регулируется *Законами РК «О третейских судах»* и *«О международном арбитраже»* от 28 декабря 2004 года.

Закон «О третейских судах» применяется в отношении споров между физическими и (или) юридическими лицами, возникших из гражданско-правовых отношений, если иное не установлено законодательными актами Республики Казахстан (статья 1)[160].

Существуют некоторые категории дел, которые неподведомственны третейским судам:

- споры, по которым затрагиваются интересы государства, государственных предприятий;
- споры, по которым затрагиваются интересы несовершеннолетних лиц, лиц, признанных в порядке, установленном законом, недееспособными или ограниченно дееспособными, лиц, не являющихся участниками третейского соглашения;
- споры из договоров о предоставлении услуг, выполнении работ, производстве товаров субъектами естественных монополий, субъектами, занимающими доминирующее положение на рынке товаров и услуг, а также по делам о банкротстве или реабилитации, за исключением случаев, предусмотренных законами РК;
- споры, возникающие из личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными, связанные с жизнью и здоровьем, неприкосновенностью частной жизни, личной и семейной тайной, правом на имя человека.

Чтобы передать дело на рассмотрение третейского суда, стороны должны заключить третейское соглашение в письменной форме.

омпетентного суда, в который подан иск по предмету третейского разбирательства, не позднее представления своего первого заявления по существу спора, направить стороны в третейский суд, если не найдет, что третейское соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено. Подача иска в компетентный суд не ограничивает третейское разбирательство, которое может быть начато или продолжено и третейское решение вынесено, пока компетентный суд рассматривает вопрос о подсудности ему предмета третейского разбирательства (статья 7-1).

Заключая третейское соглашение, можно договориться о разрешении спора на рассмотрение конкретного постоянно действующего третейского суда или об образовании третейского суда для разрешения конкретного спора (суда ad hoc - для конкретного случая). Третейских судей или судью обирают две стороны из лиц, которым они доверяют и которые прямо или косвенно не заинтересованы в результате разрешения спора, а также имеют признанные сторонами знания, опыт, деловые и моральные качества, необходимые для решения спора. Если стороны решили передать дело на разрешение постоянно действующего третейского суда, тогда можно выбирать судей из соответствующего списка третейских судей. Постоянно действующий третейский суд осуществляет третейское разбирательство в соответствии с регламентом постоянно действующего третейского суда, если

[160] Закон РК «О третейских судах» от 28 декабря 2004 года. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1052490.

стороны не договорились о применении других правил третейского разбирательства (статья 20 Закона).

Если стороны согласились передать спор на рассмотрение третейского суда, нужно оформить и подать исковое заявление. Копия иска направляется по почте ответчику.

Следует отметить, что услуги, связанные с третейским разбирательством, платные и закон не предусматривает случаи освобождение от оплаты таких расходов.

По сути, решение третейского суда является окончательным. Но пунктом 2 статьи 44 *Закона РК «О третейских судах»* определены случаи, в которых решение может быть обжаловано сторонами третейского разбирательства либо третьими лицами, права и обязанности которых были затронуты, в компетентный суд в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством РК. Указанная норма Закона требует большого профессионализма третейских судей. Поскольку в случае соблюдения третейским судом всех требований настоящей статьи, у сторон не будет шансов для обжалования вынесенного третейским судом законного решения, что способствует обеспечению своевременного исполнения решения суда.

Решение третейского суда подлежит обязательному исполнению в порядке и сроки, установлены в решении. Если в решении третейского суда срок не установлен, то оно подлежит немедленному исполнению. Если решение третейского суда не исполнено добровольно в установленный срок, то оно подлежит принудительному исполнению.

Следует отметить, что исполнение решений третейских судов обеспечено не только национальным законодательством, но и рядом международных конвенций (Женевский Протокол 1923 года, Женевская Конвенция 1927 года, Нью-Йоркская Конвенция 1958 года др.).

Таким образом, можно выделить следующие особенности рассмотрения дел в третейском суде, которые также являются *преимуществами* такого разбирательства:

- Возможность сторон при обращении в третейские суды самим сформировать третейский суд или избирать третейского судью из предложенного списка судей;
- Упрощенный порядок рассмотрения и разрешения дел (меньше процессуальных действий, короткие сроки и др.), относительно быстрое решение спора, мало возможностей для сознательного затягивания рассмотрения дела;
- Наличие доверия к третейскому суду у обеих сторон, что является залогом признания его решения стороной, проигравшей дело;
- Конфиденциальность - любая информация, которая стала известна во время третейского судопроизводства, не может быть разглашена без согласия сторон;
- Окончательность решений третейских судов де-факто; ограничения для обжалования;
- Возможность принудительного исполнения решения третейского суда, если оно не выполняется добровольно.

Деятельность международного арбитража, по сути, ничем не отличается от деятельности третейских судов, единственное различие – разграничение компетенции: в арбитраж по соглашению сторон могут передаваться споры, возникающие из гражданско-правовых договоров между физическими и юридическими лицами, а также коммерческими и иными организациями, если хотя

бы одна из сторон является нерезидентом РК (пункт 4 статьи 6 Закона). К тому же, если спор возник из договора с участием нерезидента, то можно применить Европейскую конвенцию о внешнеторговом арбитраже от 21 апреля 1961г., к которой Казахстан присоединился Указом ПРК от 4 октября 1995 года.

Кроме преимуществ рассмотрения споров третейскими судами или международным арбитражем, существуют также и некоторые недостатки в его функционировании:

- Неподведомственность третейским судам споров, возникающих из личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными, связанных с жизнью и здоровьем, неприкосновенностью частной жизни, личной и семейной тайной, правом на имя человека (пункт 6 статьи 7). В то же время, третейским судам подведомственны споры, возникающие из гражданско-правовых отношений.
- Неподведомственность третейским судам споров, по которым затрагиваются интересы государства, государственных предприятий, несовершеннолетних лиц, лиц, признанных в порядке, установленном законом, недееспособными, лиц, не являющихся участниками третейского соглашения, споров из договоров о предоставлении услуг, выполнении работ, производстве товаров субъектами естественных монополий, субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке товаров и услуг, а также по делам о банкротстве.
- Недостаточно четко урегулирован вопрос применения норм ГПК в третейском разбирательстве, что приводит к некой путанице на практике и не всегда содействует эффективному разрешению споров.
- Существование двух, по сути, одинаковых законов (о третейских судах и о международном арбитраже) часто приводит к затруднениям их применения на практике.

Комиссии по трудовым спорам

Согласно законодательству РК, существуют следующие комиссии по разрешению трудовых споров:

1) Согласительная комиссия;
2) Примирительная комиссия;
3) Трудовой арбитраж;
4) Республиканская, отраслевая или региональная комиссия по регулированию социально-трудовых отношений (профсоюзы).

Трудовой спор, который не удалось урегулировать путем переговоров с работодателем, может быть решен комиссией по трудовым спорам. Такие комиссии обычно образуются на предприятиях, учреждениях, организациях, в которых работает не менее 15 работников.

В соответствии с *ТК РК* индивидуальные трудовые споры, возникающие в организациях (за исключением споров, по которым настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан установлен иной порядок рассмотрения), рассматриваются ***согласительной комиссией*** по заявлению стороны трудового спора (пункт 2 статья 170, статья 173). Согласительная комиссия создается на паритетных началах из равного числа представителей от работодателя (назначаются актом работодателя) и работников (избираются общим собранием (конференцией) работников). Количественный состав членов согласительной комиссии, порядок ее работы и срок полномочий согласительной комиссии устанавливаются по соглашению между работодателем и работниками на общем собрании (конференции) работников (статья 171).

Чтобы передать спор на разрешение согласительной комиссии нужно обратиться к ней с соответствующим заявлением: со дня вручения копии акта работодателя о расторжении трудового договора в любой момент, а для решения всех трудовых споров - один год с того дня, когда работник или работодатель узнал или должен был узнать о нарушении своего права.

Комиссия обязана рассмотреть трудовой спор в течение семи календарных дней со дня подачи заявления. Спор рассматривается в присутствии заявителя или уполномоченного им представителя, если работник не подаст письменное заявление о рассмотрение спора в отсутствие работника или его представителя. В случае неявки работника или его представителя на заседание указанной комиссии рассмотрение трудового спора откладывается. В случае вторичной неявки работника или его представителя без уважительных причин согласительная комиссия может вынести решение о снятии вопроса с рассмотрения, что не лишает работника права подать заявление о рассмотрении трудового спора повторно в пределах срока, установленного ТК РК (статья 174).

По результатам рассмотрения комиссия простым большинством голосов присутствующих на заседании членов комиссии принимает решение, которое выдается работнику и руководителю не позднее трех рабочих дней со дня его принятия (статья 175 ТК).

Решение согласительной комиссии подлежит исполнению в установленный ею срок. В случае неисполнения решения комиссии в установленный срок работник или работодатель имеет право разрешение трудового спора осуществить в судебном порядке.

Статья 177 *ТК РК* посвящена вопросу восстановления комиссией на работе работника. Так, в случае прекращения трудового договора без законного на то основания, изменения условий труда орган, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, выносит решение о восстановлении работника на прежней работе, за исключением случаев и по заявлению работника вынесением решения о выплате работнику заработной платы.

Решение органа по рассмотрению индивидуального трудового спора о восстановлении работника на прежней работе подлежит немедленному исполнению. При задержке работодателем исполнения решения о восстановлении на работе, орган по рассмотрению индивидуального трудового спора выносит решение о выплате работнику средней заработной платы или разницы в заработной плате за время задержки исполнения решения.

ТК РК также закрепил порядок разрешения коллективных трудовых споров путем применения *примирительных процедур* (п. 2 статьи 288). Это – споры, касающиеся требований трудового коллектива по вопросам установления и изменения условий и оплаты труда, заключения, изменения и выполнения коллективных договоров и соглашений между работниками и работодателем, объединением работодателей. В случаи, если работодатель не может удовлетворить заявленные требования работников, такие споры первоначально рассматриваются в ***примирительной комиссии***, а при недостижении соглашения в ней — ***трудовым арбитражем***.

Примирительная комиссия формируется из представителей сторон коллективного трудового спора на паритетной основе и оформляется актом работодателя и решением представителей работников. Она рассматривает требования работников (их представителей) в срок не позднее трех рабочих дней со дня ее создания. Решение комиссии принимается на основе соглашения сторон и имеет для сторон обязательную силу.

При недостижении соглашения в примирительной комиссии ее работа прекращается, а для разрешения спора сторонами создается *трудовой арбитраж* с участием членов ***республиканской, отраслевой или региональной комиссий*** *по регулированию социально-трудовых отношений*. Количество членов трудового арбитража, его персональный состав, порядок рассмотрения трудового спора определяются соглашением сторон. Следует отметить, что, в состав трудового арбитража включаются представители общественных объединений, государственный инспектор труда, специалисты, эксперты и другие лица. Решение трудового арбитража является обязательным для исполнения сторонами коллективного трудового спора.

Стоит отметить важную роль государства в разрешении коллективного трудового спора. Каждый из названных способов разрешения трудового спора характеризуется строго оговоренной степенью участия в этом процессе государства, которая возрастает по мере эскалации конфликта. Примирительная комиссия имеет право лишь консультироваться с государственными органами, но в состав трудового арбитража обязательно включается государственный инспектор труда. Когда ресурсы участвующих в споре сторон иссякают, государство полностью берет урегулирование трудового конфликта на себя, передавая его судам общей юрисдикции.

Таким образом, обращение с заявлением в комиссии по трудовым спорам и решения ими споров может быть эффективным внесудебным способом решения трудового спора органом, созданным трудовым коллективом в организации.

Преимуществами решения споров комиссиями по трудовым спорам является:

- относительно быстрое решение спора без больших формальностей и расходов;
- участие в этом процессе представителей трудового коллектива;
- возможность участия на стороне работника представителя профсоюзного органа.

Несмотря на преимущества данного внесудебного способа решения трудового спора, следует отметить также его недостатки, а точнее недоработки в законодательстве РК, что затрудняет эффективность использования этого института:

1) Не предусмотрено по просьбе работника (трудового коллектива) по уважительной причине (например, болезнь) возможности восстановления согласительной комиссией пропущенных сроков для обращения в комиссию.
2) Отсутствие в ТК РК нормы о возможности обращения в комиссию по спорам, связанным с выплатой зарплаты в любой момент с того дня, когда работник (трудового коллектив) или работодатель узнал или должен был узнать о нарушении своего права.
3) Не предусмотрено возможности заявить члену комиссии мотивированный отвод, если работник считает, что при рассмотрении спора какой-либо член комиссии является предвзятым.
4) Не предусмотрена необходимость немедленного исполнения решения комиссий о спорах, связанных с выплатой работнику (работникам) заработной платы.
5) Не предусмотрена возможность обжалования решения комиссий.
6) Отсутствуют нормы о принудительном исполнении решении комиссий.

Деятельность *республиканской, отраслевой или региональной комиссий по регулированию социально-трудовых отношений*, как органов социального партнерства, определяется Главой 29 ТК РК. Роль данных органов в сфере

обеспечения средств правовой защиты сводится к участию представителей работников и работодателей в досудебном разрешении трудовых споров:

- на республиканском уровне представителями республиканских объединений работников являются *объединения*, имеющие структурные подразделения на территории более половины областей РК, городов республиканского значения (Федерация профсоюзов РК);
- на отраслевом уровне – *отраслевые профессиональные союзы*, имеющие структурные подразделения (филиалы и представительства) на территории областей, городов республиканского значения;
- на региональном уровне - *объединения профессиональных союзов на областном, городском и районном уровнях*.

Трудно судить об эффективности данных органов, поскольку в законодательстве не предусмотрены формы участия таких комиссий в разрешении трудовых споров и механизмы влияния на принятие, и выполнение решений трудового арбитража. Поэтому, как уже упоминалось в предыдущем разделе, такие органы, а точнее Федерация профсоюзов РК, отраслевые и региональные профсоюзы вряд ли могут полностью обеспечить защиту прав и интересов работников, которых они объединяют.

Подведя итоги относительно существования и функционирования внесудебных средств правовой защиты в РК, можно констатировать, что такие механизмы предусмотрены в законодательстве РК, они, безусловно, имеют свои преимущества (быстрота, менее трудоемкие, менее затратные с точки зрения финансов), но для их эффективности, а также соответствия критериям эффективности, описанных в *Руководящих принципах ООН,* следует предпринять необходимые меры.

Рекомендации:

В сфере применения переговоров:

1) *Рассмотреть целесообразность закрепления необходимых мер для принудительного исполнения достигнутых договоренностей в ходе переговоров без обращения в суд.*

В сфере медиации:

1) *Повысить уровень информирования субъектов конфликта о возможности альтернативного разрешения спора, пропагандировать (рекламировать) данный институт, а также проводить просветительскую деятельность в этой сфере (семинары, тренинги и др.)*
2) *Предоставлять услуги на бесплатной основе не только для участников уголовного процесса, но и для конкретных категории дел, в частности, дел, связанных с защитой прав человека.*

В сфере третейского разбирательства:

1) *Снять необоснованные ограничения компетенции третейских судов:*
   - *включить споры, возникающие из личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными,… или же привести в соответствие с положением о том, что третейским судам подведомственны споры, возникающие из гражданско-правовых отношений.*
   - *включить споры, по которым затрагиваются интересы государства, государственных предприятий,… споры из договоров о предоставлении услуг, выполнении работ, производстве товаров субъектами естественных монополий, субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке*

товаров и услуг…

2) *Согласовать нормы закона о третейских судах и ГПК для более четкого урегулирования вопроса применения норм ГПК в третейском разбирательстве.*
3) *Согласовать нормы, по сути, одинаковых законов (о третейских судах и о международном арбитраже); рассмотреть целесообразность объединения данных законов в один нормативно-правовой акт.*

В сфере рассмотрения трудовых споров комиссиями по трудовым спорам:

1) *Предусмотреть по просьбе работника (работников) по уважительной причине (например, болезнь) возможность восстановления комиссией пропущенных сроков для обращения в комиссию*.
2) *Закрепить в законодательстве нормы о возможности обращения в комиссию по спорам, связанным с выплатой зарплаты и нарушения прав человека в любой момент с того дня, когда работник (работники) или работодатель узнал или должен был узнать о нарушении своего права.*
3) *Установить возможность заявить члену комиссии мотивированный отвод, если работник (работники) считает, что при рассмотрении спора какой-либо член комиссии является предвзятым.*
4) *Предусмотреть необходимость немедленного исполнения решения комиссии о спорах, связанных с выплатой работнику (работникам) заработной платы.*
5) *Установить возможность обжалования решения комиссии.*
6) *Закрепить нормы о принудительном исполнении решении комиссии.*

Вместе с тем, следует также отметить, что, не только Казахстан, а многие другие страны, пытаясь применить и эффективно использовать внесудебные механизмы защиты прав человека, сталкиваются с различными трудностями, такими как: проблема адаптации таких механизмов к культуре той или иной среды; сложность построения доверия к таким механизмам; сложность перехода от механизма предъявления жалоб руководству через «горячую линию» к эффективным и реальным механизмам защиты прав[161].

Раздел 3. Предлагаемые меры по реализации Руководящих принципов ООН о предпринимательской деятельности в аспекте прав человека в правовой сфере Республики Казахстан

Подводя итоги и предлагая меры по реализации *Руководящих принципов ООН о предпринимательской деятельности в аспекте прав человека* в правовой сфере Республики Казахстан, следует еще раз подчеркнуть, что Казахстан пребывает на стадии экономического роста и стремится внедрять, применять и соблюдать международные принципы в этой сфере, включая принципы, связанные с реализацией и защитой прав человека в с сфере предпринимательской деятельности (Руководящие принципы ООН, Руководящие принципы ОЭСР, требования международных конвенций МОТ и др.), стандарты, рекомендации с целью достойного участия в международных организациях, для которых соблюдение соответствующих правил является приоритетом их деятельности. Несмотря на

[161] URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/134/00/PDF/G0913400.pdf?OpenElement

усилия Казахстана в этом направление, на данном этапе все-таки существуют определенные проблемы и барьеры в отношении ответственного поведения бизнеса (социальной ответственности), что приводит к серьезным нарушениям прав человека.

Одним из таких барьеров в Казахстане является отсутствие или низкий уровень осведомленности граждан о законах, регулирующих предпринимательскую деятельность, о своих правах и ожиданиях относительно предоставляемых государством обязательных услуг, конкретных инструментах реализации и защиты своих прав, в том числе и о Руководящих принципах ООН и ОЭСР. Многие предприятия до сих пор не до конца понимают степень своей ответственности, в то время как граждане не могут понять, какие и сколько ресурсов им доступны для обеспечения своих основных прав. Кроме того, часто отсутствует сама информация о влиянии деятельности бизнеса в определенной местности, что создает дополнительный барьер[162]. То есть, во-первых, отсутствует четкое определение границ самого понятия корпоративной ответственности, во-вторых, смещены понятия социальной добросовестности, благотворительности и законодательно фиксированных обязательств.

Проблемы внедрения Руководящих принципов ООН лежат не столько в законодательной плоскости, сколько в применении правовых норм на практике, в правовой культуре, менталитете как власти, так и населения и др., уровне правового сознания, коррумпированности органов власти и др. То есть следует понимать, что ожидаемый успех от внедрения принципов – это длительный процесс, который требует усилий как государства, так и бизнеса, гражданского общества, международного сообщества. Вместе с тем, следует еще раз подчеркнуть, что Казахстан на данном этапе предпринимает значительное количество шагов, уже сейчас дающих конкретные результаты.

Таким образом, с целью ускорения процесса внедрения реализации *Руководящих принципов ООН*, Руководящих принципов ОЭСР, реализаций требований *конвенций МОТ,* предлагаются меры, рекомендации, которые могут сделать функционирование определенных институтов в сфере соблюдения и защиты прав человека, которые нарушаются либо попадают под угрозу нарушение бизнесом, более эффективными.

1. Институциональные общие рекомендации, касающиеся внедрения Руководящих принципов ООН

Рабочая группа по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях в своем докладе от 14 Марта 2013 года разработала общие рекомендации для бизнеса, гражданского общества, государств по внедрению *Руководящих принципов ООН*, которые для Казахстана целесообразно принять во внимание:

1) Назначить ответственных по вопросам осуществления Руководящих принципов и координаторов в соответствующих министерствах и создать межведомственную группу по данному вопросу, которые должны активно сотрудничать с национальными правозащитными учреждениями в этой сфере;

2) Провести обзор существующего положения дел и нормативно-регулятивной базы, в том числе за счет "картирования" и анализа существующих законов, норм регулирования, политики и практики в области предпринимательской

[162] Responsible Business Conduct in Kazakhstan, 2014. URL: http://www.oecd.org/countries/kazakhstan/RBC-in-Kazakhstan-2014.pdf.

деятельности в ее связи с правами человека; проведения обзора существующего положения дел в области предпринимательской деятельности в аспекте прав человека с фокусированием внимания на трех главных составляющих Руководящих принципов (обязанности государств по защите прав человека, корпоративной ответственности за соблюдение прав человека и доступа к средствам правовой защиты); и определения пробелов в защите и в доступе к средствам правовой защиты;

3) Консультироваться с внешними заинтересованными сторонами, включая затронутые общины, малые и средние предприятия, промышленные группы, организации гражданского общества, профсоюзы, научные круги и региональных и международных субъектов, при разработке и планировании мероприятий в порядке проведения в жизнь Руководящих принципов; и уделять особое внимание лицам, которые находятся в условиях повышенного риска уязвимости к негативному воздействию деятельности коммерческих предприятий и которые в то же время могут иметь меньше возможностей обращаться за правовой защитой;

4) Консультироваться и обмениваться с другими государствами и с Рабочей группой опытом и уроками, извлеченными при осуществлении Руководящих принципов, используя, в частности, Форум по вопросам предпринимательской деятельности и прав человека и региональные мероприятия; накапливать и распространять сведения об эффективной практике предъявления конкретных требований компаниям на основе обязанности государства обеспечивать защиту прав человека;

5) Рассмотреть возможность разработки Национального плана действий по вопросам осуществления Руководящих принципов (Национального плана действий в области бизнеса и прав человека для дальнейшего утверждения и реализации на практике органами власти и частным бизнесом) с целью определения обязанностей на национальном уровне, выяснения потребностей в ресурсах и мобилизации поддержки соответствующих субъектов, опираясь на опыт такой деятельности в других странах;

6) Решать проблему барьеров, препятствующих доступу к средствам правовой защиты, в том числе за счет наращивания поддержки в интересах организаций гражданского общества и правозащитников, ведущих работу по устранению барьеров, препятствующих доступу жертв нарушений прав человека к средствам правовой защиты; защищать жертв и правозащитников от посягательств, преследования и репрессий за попытки добиться доступа к средствам правовой защиты в случаях нарушения прав человека, связанных с деятельностью корпораций; сотрудничать с другими государствами в деле изыскания возможных решений проблем отсутствия судебных средств правовой защиты в связи со случаями грубого нарушения прав человека; и выработать ясные методические указания о корпоративной обязанности соблюдать права человека для предприятий, ведущих свою деятельность в ситуациях конфликта;

7) Принять меры к тому, чтобы изучить подходы к решению проблемы пробелов в вопросах ответственности применительно к ответственности корпораций за грубые нарушения прав человека[163].

[163] Доклад Рабочей группы по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях, 14 Марта 2013 года. URL: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A-HRC-23-32_ru.pdf

2. Рекомендации в сфере соответствия казахстанского законодательства восьми основным конвенциям МОТ

В сфере свободы ассоциации и ведения коллективных переговоров

1) Соблюдать международные нормы, в частности нормы Конвенции МОТ № 87, 98, тем самым не препятствовать регистрации профсоюзов;
2) Снять ограничения относительно участия в деятельности профсоюзов иностранных лиц и международных организаций, что противоречит свободе ассоциаций и принципам права на объединение, предусмотренные Конвенциями МОТ;
3) Ввести ответственность работодателей за вмешательство в профсоюзную деятельность и за увольнение лидеров профсоюзов, а так же дискриминацию за членство в профсоюзе;
4) Приостановить рассмотрение в Парламенте и существенно доработать законопроект «О профессиональных союзах», а также провести общественную дискуссию всех заинтересованных профсоюзных организациях с участием международных экспертов МОТ с целью приведения законопроектов в соответствие международным трудовым стандартам.

В сфере упразднения принудительного и обязательного труда

1) Привести статью 99 УИК РК в соответствии с Конвенциями МОТ №29, 105, статьей 24 Конституции РК и статьей 8 ТК РК в части не допустимости определения администрациями исправительных учреждений принудительного труда осужденных к лишению свободы.

В сфере упразднения дискриминации в области труда и занятий

1) Разработать и принять комплекс законодательных, административных и организационных мер по созданию эффективных антидискриминационных институтов, механизмов и процедур;
2) Ввести в законодательство РК определение «дискриминация» и обеспечить доступ к судебным и внесудебным средствам правовой защиты лиц, потерпевших в результате дискриминационных действий;

В сфере ограничения детского труда и искоренения его наихудших форм

1) Приведение трудового законодательства в соответствие с нормами Закона «О правах ребенка в Республике Казахстан», ужесточив и расширив условия принятия на работу детей с четырнадцатилетнего возраста, принять подзаконные нормативно-правовые акты, целью которых является максимальное приближение норм казахстанского законодательства к международным стандартам (Конвенциям МОТ) и положениям международных договоров;
2) Пересмотреть правовые нормы, касающиеся совмещения работы и учебы (например, рассмотреть перспективу введения обязательного школьного обучения);
3) Усовершенствовать законодательство, направленное на улучшение ситуации с безработными родителями, по повышению доступности и эффективности социальной помощи бедным и малообеспеченным семьям;

4) Обеспечить создание эффективных механизмов по мониторингу реализации положений Конвенций МОТ, механизмов мониторинга применения детского труда;

5) Создать механизмы по расширению доступа к образованию детей из малообеспеченных семей;

6) Привлекать профсоюзы, организации работодателей для реализации идей корпоративной социальной ответственности в виде совместной деятельности по созданию условий для учебы и развития детей, вывода их из наихудших форм детского труда.

3. Рекомендации в сфере соответствия законодательства РК о трудящихся-мигрантах международным стандартам

1) Присоединиться (ратифицировать) в ближайшем будущем к Международной конвенции ООН 1990 года, Конвенция МОТ N 97 и N 143;

2) Продолжить разработку национального законодательства регулирующего отношения в области трудовой миграции в соответствии с указанными международными документами;

3) Упростить условия трудоустройства трудящихся-мигрантов, временно прибывающих на территории РК, в также упростить или отменить требования к работодателям по постепенной замене иностранных работников местными кадрами;

4) Законодательно закрепить право трудящихся-мигрантов создавать профсоюзы и участвовать в их деятельности согласно Конвенции МОТ № 87 о свободе объединений;

5) Минимизировать ограничения по смене места работы трудящимися-мигрантами, в особенности в случае увольнения работников по дефицитным специальностям;

6) Обеспечить на законодательном уровне минимальные гарантии трудящимся-мигрантам в сфере социального обеспечения;

7) Обеспечить на законодательном уровне минимальные социальные гарантии трудящимся-мигрантам (например, доступ к адекватному жилью, соответствующему санитарным нормам);

8) Предоставить трудящимся-мигрантам равные возможности профессионального обучения, доступа к медицинским услугам, образованию;

9) Усовершенствовать правовое регулирование в сфере нелегальной миграции: обеспечить более адекватное обращение с нарушителями в области трудовой миграции в зависимости от характера нарушений;

10) Обеспечить нелегальным мигрантам минимальные гарантии: соблюдение прав человека, оплаты и условий труда, доступа к экстренной медицинской помощи, доступа к обучению детей и правам в случае задержания или изгнания;

11) Пересмотреть миграционную политику государства, предоставив возможность трудящимся-мигрантам самостоятельно обращаться в уполномоченные органы с целью получения разрешения для занятия трудовой деятельностью на территории РК.

4. Рекомендации в сфере соответствия казахстанского законодательства стандартам ОЭСР

1) Разработать и утвердить Государственную программу (Национальную концепцию) развития ответственного ведения бизнеса или корпоративной социальной ответственности. К этой работе следует привлечь все

заинтересованные стороны (органы власти, представители предприятий, общественных организаций и т.д.);

2) Создать или уполномочить специальный координирующий орган, ответственный за политику внедрения ОВБ (в Казахстане отсутствует понимание единого такого органа), а также региональную сеть в сфере политики ОВБ, которая смогла бы координировать общую политику на региональном уровне;

3) В первую очередь, органам власти, а также общественным организациям, проводить просветительскую кампанию по освещению проблематики ОВБ, необходимости разработки и внедрения политики в этой в сфере;

4) Органам власти и предприятиям привлекать гражданское общество к процессу отбора и внедрения социальных проектов, которые финансируются предприятиями, обеспечивая тем самым открытость этого процесса;

5) Организовывать диалог между предприятиями и местными органами власти, чтобы понять их ожидания и потребности, а также содействовать прозрачности поступлений средств (взносов) от предприятий на социальные проекты;

6) Обеспечить на законодательном уровне обязанность предприятий раскрывать точную, достоверную, своевременную информацию о своей деятельности, структуре, финансах, прибыльности, собственности и управление;

7) Ужесточить контроль за исполнением экологического законодательства, а также активно внедрять Концепцию перехода РК к «зеленой экономике».

5. ***Рекомендации в сфере обеспечения доступа к средствам правовой защиты***

В сфере преодоления барьеров доступа к судебным механизмам правовой защиты

1) Закрепить на законодательном уровне обязанность органов власти и предприятий проводить обучение, подготовку, переподготовку и повышение квалификации специалистов и персонала для субъектов предпринимательства в области прав человека о случаях нарушения прав человека на предприятиях и возможности их восстановления;

2) Сократить срок рассмотрения гражданских дел, а также закрепить норму, в ГПК РК, что судебные решения о восстановлении всех нарушенных прав человека подлежат немедленному исполнению;

3) Снизить размер издержек и отменить оплату государственной пошлины в рассмотрении судами дел о нарушении прав человека;

4) Рассмотреть перспективу страхования судебных издержек судебного разбирательства;

5) Обеспечить на законодательном уровне возможность получения бесплатной юридической помощи в делах о нарушении прав человека;

6) Содействовать в объединении исковых требований лицам, предъявляющим иски о нарушении их прав, путем законодательного закрепления обязанности судьей принятия таких исков, за исключением случаев, если разъединение исков будет необходимым для эффективного рассмотрения дела;

7) Предусмотреть дополнительные гарантии расследования прокурорами дел о нарушении предприятиями прав человека и защиты их прав в суде;

8) Ужесточить санкции для предприятий за деяния, связанные с нарушением прав человека;

9) Рассмотреть целесообразность введения в правовою систему РК института уголовной ответственности юридических лиц;

10) Предусмотреть или ужесточить ответственность за неисполнение судебных решений;

11) Предусмотреть в законодательстве обязанность органов власти и субъектов предпринимательства открывать или предоставлять информацию лицам, которая касается нарушения их прав и свобод.

В сфере обеспечения эффективности административных средств правовой защиты в РК

1) Предусмотреть возможность возмещения во внесудебном порядке вреда лицам, чьи права были нарушены;

2) Конкретизировать в законодательстве нормы, касающиеся предмета обращения, мер, которые принимают «субъекты и должностные лица в пределах своей компетенции, направленные на восстановление нарушенных прав и свобод физических лиц» и ответов на обращения (что является возможным для гражданина «просить» и, на что можно рассчитывать гражданину, обращаясь в орган власти);

3) Сократить срок рассмотрения обращений об ущемлениях и восстановлении прав, свобод и законных интересов физических лиц;

4) Четко разграничить функции и компетенцию между Комиссией по правам человека и Уполномоченным по правам человека, чтобы предотвратить дублирование функций относительно обращений граждан и актов реагирования;

5) Закрепить статус Уполномоченного по правам человека как органа парламентского контроля путем избрания и освобождения от должности представительным органом власти – Парламентом или с согласия Парламента, данного на совместном заседании Палат;

6) Обеспечить выдвижение кандидатов на должность Уполномоченного по правам человека, в первую очередь, общественными объединениями и НПО;

7) Предусмотреть обязательную процедуру привлечения к ответственности должностного лица, если он не примет меры по восстановлению прав нарушенных прав согласно рекомендациям Уполномоченного;

8) Обеспечить обязательный, а не рекомендательный характер заявлений Уполномоченного по правам человека о привлечении к ответственности лиц, нарушивших права человека.

В сфере обеспечения эффективности негосударственных средств правовой защиты

Применение переговоров:

1) Рассмотреть целесообразность закрепления необходимых мер для принудительного исполнения достигнутых договоренностей в ходе переговоров без обращения в суд.

Медиация:

1) Повысить уровень информирования субъектов конфликта о возможности альтернативного разрешения спора, пропагандировать (рекламировать) данный институт, а также проводить просветительскую деятельность в этой сфере (семинары, тренинги и др.);

2) Предоставлять услуги на бесплатной основе не только для участников уголовного процесса, но и для конкретных категории дел, в частности, дел, связанных с защитой прав человека.

Третейское разбирательство:

1) Снять необоснованные ограничения компетенции третейских судов:

2) включить споры, возникающие из личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными,… или же привести в соответствие с положением о том, что третейским судам подведомственны споры, возникающие из гражданско-правовых отношений.

3) включить споры, по которым затрагиваются интересы государства, государственных предприятий,… споры из договоров о предоставлении услуг, выполнении работ, производстве товаров субъектами естественных монополий, субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке товаров и услуг.

4) Согласовать нормы закона о третейских судах и ГПК для более четкого урегулирования вопроса применения норм ГПК в третейском разбирательстве;

5) Согласовать нормы, по сути, одинаковых законов (о третейских судах и о международном арбитраже); рассмотреть целесообразность объединения данных законов в один нормативно-правовой акт;

Комиссии по трудовым спорам:

1) Предусмотреть по просьбе работника (работников) по уважительной причине (например, болезнь) возможность восстановления комиссией пропущенных сроков для обращения в комиссию;

2) Закрепить в законодательстве нормы о возможности обращения в комиссию по спорам, связанным с выплатой зарплаты и нарушениям прав человека в любой момент с того дня, когда работник (работники) или работодатель узнал или должен был узнать о нарушении своего права;

3) Установить возможность заявить члену комиссии мотивированный отвод, если работник (работники) считает, что при рассмотрении спора какой-либо член комиссии является предвзятым;

4) Предусмотреть необходимость немедленного исполнения решения комиссии о спорах, связанных с выплатой работнику (работникам) заработной платы;

5) Установить возможность обжалования решения комиссий;

6) Закрепить нормы о принудительном исполнении решении комиссий.

Таким образом, главной задачей развития Казахстана как демократического и правового государства должно стать дальнейшее наполнение реальным содержанием провозглашенных законодательством экономических, социальных, гражданских, политических, культурных и личных прав, создание эффективного механизма их реализации, которые отражены в *Руководящих принципах ООН и ОЭСР*, международных документах. Именно на этих документах должно основываться законодательство РК в сфере бизнеса и прав человека. От содержания национальной концепции прав человека, политики ее реализации, целенаправленного и систематического решения проблем прав и свобод человека зависит дальнейшая демократизация общества и политического режима в Казахстане. Нужно помнить, что чем выше в обществе уровень соблюдения и защиты прав человека, тем проще достичь устойчивого экономического развития, которое принесет пользу всем секторам и участникам этого общества.

Июнь 2014 г.

БЛАНКЕНАГЕЛ А.
Профессор кафедры публичного права, русского права
и сравнительного правоведения юридического факультета
Университета им. Гумбольта (Берлин, ФРГ),
постоянный доцент Центрального Европейского Университета
(Будапешт, Венгрия)

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ЗАКОН РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ОТ 9 АПРЕЛЯ 1993 Г., С ИЗМЕНЕНИЯМИ ПО СОСТОЯНИЮ 03.07.2013 Г. «О ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СОЮЗАХ» И ЗАКОНОПРОЕКТ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН «О ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СОЮЗАХ» ОТ 2014 Г.[164]

1. Задача

Задача этого заключения состоит в оценке вышеупомянутых закона и законопроекта с точки зрения их соответствия принципам ООН о соотношении бизнеса и прав человека и о соответствии принципам ОЭСР об экономическом сотрудничестве и развитии, принимая при этом во внимание и практику других стран.[165]

2. Принципы ООН и ОЭСР

Посмотрим на главные принципы ООН и ОЭСР, касающиеся основного права рабочих на объединение и правовой статус/основное право профсоюзов на участие в регулировании отношений в сфере труда. Международные акты содержат главные элементы этих прав:

- Свободу работников создавать профсоюзы и свободу работников вступать в существующие профсоюзы;
- Согласие (одобрение) работодателей с созданием профсоюзов и признание этих добровольно созданных профсоюзов для переговоров по заключению коллективных договоров и заключению таковых;
- Право профсоюзов участвовать в разрешении индивидуальных и коллективных трудовых споров и принимать соответствующие меры, включая забастовку как самую крайнюю меру;
- Соучастие профсоюзов в обеспечении безопасных условий труда и заботе о здоровье работников;

[164] Настоящее заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при технической поддержке Посольства Великобритании в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении, не отражают точку зрения посольства Великобритании в Астане.

[165] Предоставленные мне заказчиком этого заключения ЦИПП международные документы главным образом касаются соотношения иностранных инвесторов и профсоюзов в той стране, в которой они планируют или уже совершили инвестиции. Но принципы, сформулированные в этих документах, конечно, имеют общее значение, и в этом заключении я делаю общую оценку действующего закона Республики Казахстан «О профессиональных союзах» и законопроекта «О профессиональных союзах».

- Равные условия труда для всех и отсутствие дискриминации по любым признакам за исключением такой дискриминации, которая является правительственной политикой и состоит в компенсационной дискриминации определенных обделенных групп;
- Право профсоюзов на предоставление им со стороны работодателя информации о состоянии предприятия для согласования и проведения эффективных коллективных договоров и для общей работы профсоюзов;
- Право профсоюзов на кооперацию и консультацию в делах взаимных интересов;
- Кооперация с профсоюзами при подготовке и принятии на работу местных работников;
- Заблаговременное информирование профсоюзов и кооперация с профсоюзами при закрытии предприятий и при основополагающих изменениях деловой политики предприятия в целях смягчения эффектов таких изменений на работников.

В международных рекомендациях зачастую говорится о «работниках и их представителях». Таким образом, нормы указывают на следующую особенность. В сфере труда существуют два субъекта основного права на свободу объединения: работники, которые создают и образуют объединение (профсоюз), и само объединение, которое в результате его учреждения становится субъектом и носителем основного права и конкретизированных в законодательстве различных аспектов этого основного права. Так как задача состоит в оценке закона/законопроекта о профессиональных союзах, я в этом заключении затрагиваю вопрос о соотношении правовой позиции этих двух носителей основного права на свободу объединения, работника с одной стороны и профсоюзов с другой стороны, только в случае необходимости.

3. Сравнительные аспекты

a. Немецкий опыт

Немецкий опыт существенно отличается от подхода законодателя Казахстана. Закона о профсоюзах или закона о коллективных договорах и коллективных трудовых спорах в ФРГ нет. Причины этого «пробела» лежат в политической сложности регулируемого вопроса и в наличии очень богатой судебной практики по этим вопросам; можно сказать, что эти вопросы регулируются прецедентным правом, вытекающим из применения ст. 9, п. 3 Основного Закона ФРГ, регулирующего свободу объединения в области трудовых/экономических отношений.[166] Толкование этой статьи инстанционными трудовыми судами, федеральным трудовым судом и федеральным конституционным судом закрепило определенные принципы учреждения и деятельности профсоюзов и особенности разрешения коллективных трудовых конфликтов. Что касается учреждения, то

[166] Важно учитывать, что ст. 9, п. 3 Основного Закона ФРГ защищает свободу объединения не только работников, но и работодателей: один из выводов из этого заключается в том, что немецкие суды и немецкая конституционная доктрина исходят из того, что обе стороны трудовых отношений самостоятельны и без всякого вмешательства государства договариваются об условиях коллективных договоров.

понятие профсоюза – как и, между прочим, понятие объединения работодателей – предполагает существование следующих элементов:[167]

- Понятие «профсоюз» предполагает однородность его членов, т. е. среди членов не должно быть представителей работодателя;
- Понятие «профсоюз» предполагает (экономическую) независимость от работодателей;
- Понятие «профсоюз» предполагает «надцеховность», т. е. представление профсоюза в больше чем в одном предприятии (кроме тех случаев, когда существует только одно монопольное предприятие);
- Иногда также требуется способность достижения своих целей, т. е. достаточная «переговорная» сила и готовность, в случае коллективного трудового конфликта, использовать все средства для достижения поставленных целей, включая забастовку. Этот последний элемент является спорным, особенно, что касается готовности к забастовке.

Функция этих трех или четырех элементов заключается в обеспечении эффективных и взвешенных коллективных договоров, для заключения которых необходимо проведение переговоров между представителями работодателей и работников при заключении коллективных договоров. Подобные переговоры в свою очередь гарантируют и должны гарантировать беспрепятственное функционирование хозяйственной деятельности.

В отношении деятельности профсоюзов судебная практика подчеркивает следующие элементы как конституционно необходимые:

- Вышеупомянутые подготовка и заключение коллективных договоров. При этом важно иметь в виду, что подобные коллективные договоры могут регулировать не только зарплату, но и любые другие аспекты трудовой деятельности такие как рабочее время, отпуск, другие условия труда, стандарты безопасности и. т. п.
- Организацию и проведение необходимых мер в случае трудовых конфликтов (меры бойкота, предупредительные забастовки, забастовки, блокады предприятий и. т. д). Разумеется, что существуют определенные стандарты, которые регулируют использование более или менее острых мер в трудовых конфликтах. В первую очередь на трудовые конфликты распространяется принцип пропорциональности. Однако, важно понимать, что все эти меры в зависимости от конкретной ситуации являются легитимными средствами проведения трудовых конфликтов.
- Доступ профсоюзов к предприятиям и их право на агитацию работников, направленную на разъяснение трудовых вопросов и для вступления работников в профсоюзы.
- Консультации для работников, представление их интересов, а также оказание поддержки в случае судебных конфликтов.
- Участие в управлении делами предприятия.[168]
- Меры обеспечения внутренней дисциплины и внутреннего единства профсоюза.

Рассматривая закон Республики Казахстан «О профессиональных союзах» и законопроект «О профессиональных союзах» Республики Казахстан, большой

---

167 Ввиду доступности немецкой судебной практики только на немецком языке я не ссылаюсь на соответствующие судебные постановления конституционного и трудовых судов; при желании источники могут быть названы.

168 В ФРГ существует, за исключением маленьких предприятий, повсеместная система участия рабочих в управлении предприятием.

интерес представляют некоторые практические аспекты правового положения профсоюзов в ФРГ. Профсоюзы имеют право на свободный выбор организационно-правовой формы. Они могут регистрироваться в качестве зарегистрированного объединения частного права (eingetragener Verein) и в этом случае являются юридическими лицами частного права; они могут также существовать - немецкое частное право предоставляет подобную возможность - как незарегистрированные объединение без приобретения формальной правоспособности. В этом случае они обладают лишь частичной правоспособностью, что, например, означает, что они могут иметь собственность и быть истцом и ответчиком в суде.[169] Важно здесь одно: свобода самоорганизации профсоюзов является основным элементом их конституционного статуса, и государство не имеет право вмешиваться в эту сферу самоорганизации, ни в отношении вопроса правоспособности, ни в отношении других вопросов (например: территориальной структуры).

Важным представляется и другой аспект, напрямую вытекающий из ст. 9, п.3 Основного Закона ФРГ. Это положение действует не только по отношению к государству, но и по отношению к третьим лицам. Любые договорные оговорки или другие меры, ограничивающие вышеизложенные права работников или профсоюзов являются ничтожными ввиду нарушения этого конституционного запрета.

б. Европейская конвенция по правам человека (ЕКПЧ)

Взгляд на ЕКПЧ и судебную практику Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) дает нам представление о минимальном (в странах Совета Европы) стандарте прав работников на объединение и прав профсоюзов. ЕКПЧ защищает свободу объединения в ст. 11, выделяя при этом в последнем варианте свободу создания профсоюзов и вступления в профсоюзы. Судебная практика ЕСПЧ конкретизировала это право в его главных аспектах аналогично судебной практике немецкого конституционного суда и немецких трудовых судов.

- Конвенция не только гарантирует право работников на объединение, но и дает профсоюзам собственное право осуществлять любые виды профсоюзной деятельности, включая при этом право на самоорганизацию и запрет государственных монопольных в их отрасли хозяйственной деятельности профсоюзов.[170]
- Функциями профсоюзов являются представление работников в отношениях с работодателями, переговоры по всевозможным аспектам организации труда с работодателями, включая также переговоры и заключение коллективных договоров.
- К возможным и разрешенным мерам в конфликте с работодателями относятся помимо более мягких мер воздействия на работодателей и забастовки; ограничения права на забастовку допустимы только в исключительных случаях на основе соблюдения принципа строгой

---

169 Эта особенность имеет исторические причины: во время возникновения профсоюзов государство, как один из элементов репрессий, отказалось регистрировать профсоюзы как объединения частного права и юридические лица; на этой традиции базируется неформальный статус профсоюзов, который многие союзы и сегодня чтут несмотря на то, что сегодня регистрация конечно не представляет собой никаких проблем.

170 См. напр. Young, James and Webster vs. Great Britain, 13. 8. 1981; Sibson vs. Great Britain, 20. 4. 1993; смотрите также Cheall vs. Great Britain, Европеская Коммиссия по правам человека – доклады 1055/83.

пропорциональности.[171] Право на забастовку защищается также ст. 11 - 14 Совместной Хартии социальных прав работников ЕС.

Итак, судебная практика ЕСПЧ подтверждает необходимость тех элементов правового статуса профсоюзов, которые мы уже встретили в международных правовых документах и в судебной практике немецкого конституционного суда и немецких трудовых судов.

4. Закон Республики Казахстан «О профсоюзах» и законопроект Республики Казахстан «О профсоюзах»

Сравнительный и международный анализ показывают, базовые стандарты, на которые следует опираться казахстанскому законодательству. Посмотрим сейчас, насколько эти стандарты выполняются действующим законом «О профессиональных союзах» и законопроектом «О профессиональных союзах».

а. Определение

Оба документа дают определения понятия «профсоюза» и таким образом определяют сферу своего применения.

Действующий закон о профессиональных профсоюзах

Действующий закон дает достаточно удачное определение в ст. 1:

«……. добровольно создаваемые гражданами на основе общности их профессиональных интересов для представления и защиты трудовых, а также других социально-экономических прав и интересов своих членов и улучшения условий труда».

В сочетании с другими положениями закона, например ст. 5, социальная однородность объединения, как и ее трудовая основа, становятся ясными. Стоит отметить, что в определении не хватает указания на способность быть эффективным представителем интересов работников, которая, как мы видели, и служит функционированию всей хозяйственной деятельности.

Проект закона о профессиональных профсоюзах

Законопроект дает более или менее идентичное с действующим законом определение профсоюза в 1ой статье вместе с перечнем целого ряда других дефиниций (ст. 1 подпункт 6 законопроекта), что определенным образом ущемляет значение профсоюзов как центрального объекта регулирования закона. Законопроект, в отличие от действующего закона, не содержит пункта «улучшение условий труда» в определении, что, с моей точки зрения, не является проблематичным, потому что «защита трудовых и социальных прав» бесспорно охватывает также условия труда.

б. Свобода создания профессиональных союзов

Первый стандарт или первое условие – это свобода создания профсоюзов и свобода вступления работников в профсоюзы. Мы должны иметь в виду, что свобода создания имеет несколько аспектов. С одной стороны, она касается вопроса

---

171 См. Schmidt and Dahlstroem vs. Sweden, 6. 2. 1976.

о чистом создании такого объединения: вопросы процедуры, предпосылок для существования и деятельности организации и т.д. Очевидно, что уже требование регистрации юридического лица дает государству/регистрирующему органу государственного управления возможность и право проверить учредительные документы и отказать в регистрации по причине наличия недостатков в этих документах. Таким образом, ущемляется, несмотря на разумность такой регистрации, свобода создания профессиональных союзов.

Второй аспект заключается в свободе самоорганизации. Чем больше предписаний касающихся внутренней структуры объединения – органы, территориальная структура, содержание устава и. т. п. - тем больше государство влияет на профессиональный союз и его свободу, защищаемую конституцией Республики Казахстан и актами ООН и ОЭСР.

Действующий закон о профессиональных профсоюзах

Действующий закон «О профсоюзах» защищает это право довольно удовлетворительным образом в. ст. 4, которая обеспечивает гражданам Казахстана свободу создания профессиональных профсоюзов. Однако, здесь следует критически отметить одно обстоятельство. Свобода создания профессиональных союзов не предоставляется иностранным работникам, создавая таким образом, неоправданно широкое поле для их дискриминации. Внутреннюю и территориальную структуру закон оставляет на усмотрение самим профессиональным союзам для регулирования и таким образом уважает принцип свободной самоорганизации. Особенно следует подчеркнуть последний абзац ст. 8 действующего закона, согласно которому «регистрирующий орган не осуществляет контроль за деятельностью профсоюзов». Казахстанский законодатель увидел опасность бюрократического произвола при процедуре регистрации созданного профессионального союза и эффективно ей противодействовал.

Проект закона о профессиональных профсоюзах

Законопроект не так успешно справился с проблемой свободы создания профессиональных союзов. Ст. 4 законопроекта регулирует свободу создания профсоюзов, опять, между прочим, распространяя эту свободу исключительно на граждан Казахстана, так что моя выше сформулированная критика охватывает также и законопроект.

Критики заслуживают положения, регулирующие предпосылки и процедуру государственной регистрации с одной стороны и внутреннюю, в первую очередь территориальную структуру с другой стороны. При этом вопросы территориальной структуры скрываются под термином «Статус профсоюзов и их объединений».

Процедура регистрации урегулирована крайне детально. Ст. 9 законопроекта содержит очень длинный перечень содержания устава; сама государственная регистрация, опять же изложена довольно подробно. Для ее осуществления требуется большое количество документов, перечень которых описан в ст. 10 законопроекта. Ст. 9 как и ст. 10 законопроекта, действуя из наилучших побуждений[172], регулируют процедуру регистрации очень подробным образом, что в

[172] Я знаю и допускаю, что и такое сжатое регулирование как в действующем законе может быть основой для злоупотреблений, особенно при существовании всевозможных подзаконных инструкций для регистрации. Тем не менее, я предпочитаю сжатое регулирование действующего закона, которое в случае судебного конфликта по поводу

свою очередь может послужить основой для бюрократического произвола при регистрации, если регистрирующий орган злоупотребляет требованиями к предоставляемым документам. С моей точки зрения, она должна быть существенно упрощена.

В конце концов, заслуживает упоминания, что эквивалент ст. 8, последнего абзаца действующего закона о профессиональных союзах, запрещающего контроль регистрирующего органа, в законопроекте полностью отсутствует.

Если исходить из принципа свободы самоорганизации, то большое удивление как и глубокую тревогу вызывают ст. 12 – 16 законопроекта, которые детально регулируют территориальную, но подповерхностно и иерархическую структуру профессиональных союзов. Законопроект различает уровни: республиканский (ст. 12), территориальный (ст. 13), отраслевой (ст. 14), локальный (ст. 15), и в конце концов первичную ячейку профсоюза и регулирует взаимоотношения различных уровней профессиональных союзов как и, в случае республиканских, территориальных и отраслевых организаций, их функции. Такое вмешательство во внутренние дела профессиональных союзов является сомнительным с правовой (конституционной и международно-правовой), так и с практической точки зрения. Свобода объединения означает свободу самоорганизации; лишь там, где правовые интересы третьих лиц этого требуют, как например при вопросе, какие органы могут действовать с правовыми последствиями для объединения, эта свобода самоорганизации может быть конкретизирована государственным регулированием элементов внутренней структуры.

Законопроект не только существенно превышает этот конституционный предел допустимого регулирования внутренней структуры профсоюзов, но и содержит детальное регулирование структуры, что в определенной мере вызывает правовые вопросы. Профсоюзы организованны по производственному принципу. Распределение промышленных предприятий на территории Казахстана как и других странах не обязательно соответствует территориальной структуре страны. Следовательно ст. 12 и 13 законопроекта находятся в некоем противоречии с производственным принципом.

в. Коллективные договоры и меры проталкивания интересов работников

Главная функция профессиональных союзов заключается в выработке и заключении коллективных договоров, в которых регулируется зарплата работников, время работы, отпуск и другие существенные аспекты трудовых взаимоотношений с предприятием. Так как заключение коллективных договоров во многих случаях является конфликтным, анализ регулирования института коллективных договоров должен охватывать не только регулирование самого коллективного договора, но и регулирование набора мер воздействия на работодателя: от внутрицеховых собраний и уличных шествий до забастовок.

нерегистрации дает истцам в лице учредителей профсоюза предпочтительную правовую позицию.

Действующий закон о профессиональных профсоюзах

Действующий закон о профессиональных союзах регулирует эти вопросы не очень систематическим образом. Ст. 10, п.1 и пп.9 опять перечисляют заключение коллективных договоров. Ст. 11 пп.4 еще раз закрепляет за профсоюзами право заключения от имени своих членов (и не возражающих других членов рабочего коллектива) договоров и соглашений.

Ст. 10 пп.11 регулирует в первом варианте право профсоюзов организовать и проводить собрания, митинги, уличные шествия, демонстрации и забастовки, но «в установленном законом порядке». Ст. 11, 4-ый абзац дает профсоюзам еще раз право использовать все не противоречащие действующему законодательству способы для защиты прав своих членов, что само собой охватывает и меры воздействия на работодателей посредством забастовки. В ст. 14 более подробно еще раз регулируется порядок и условия проведения собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций, забастовок.

Итак, очевидно, что в действующем законе о профессиональных союзах проблема коллективных договоров и мер воздействия на работодателей при переговорах о заключении коллективных договоров (как и в других случаях) учтена, но таким несистематическим и повторяющимся образом, что регулирование не дает правоприменителю ясного масштаба для действия и таким образом плохо защищает права профсоюзов и работников. К этому нужно добавить, что в законе отсутствует описание конкретных условий правомерности мер воздействия, включая забастовку, если не считать туманных ссылок на действующее законодательство Казахстана. Именно в конкретных условиях применения мер воздействия лежит основная сложность проблемы, для решения которой необходимо найти баланс между оправданными требованиями работников/профессиональных союзов с одной стороны и интересами хозяйственной деятельности, правом собственности и свободным предпринимательством работодателей с другой стороны.

Проект закона о профессиональных профсоюзах

Законопроект по другому подходит к регулированию проблемы коллективных договоров и мер воздействия на работодателя. Ст. 17, которая перечисляет права профессиональных союзов, упоминает в подпункте 8) право профсоюзов, «вести переговоры, подготавливать и заключать соглашения, коллективные договоры». Ст. 20 законопроекта, под заглавием «Участие профсоюзов в социальном партнерстве…» в абзаце 1, подпункте 2) регулирует, что профсоюзы участвуют в социальном партнерстве путем разработки проектов соглашений и коллективных договоров и их заключения; 2-ой абзац этой статьи устанавливает, что принимаемые профсоюзами решения и положения коллективных договоров должны соответствовать принимаемым органами социального партнерства решениям и положениям. В дополнение к этому ст. 18, 1 абзац подпункт 2) подчеркивает обязательство профсоюзов выполнять свои обязательства по коллективному договору и соглашениям. Система регулирования законопроекта превращает коллективный договор во вторичный элемент системы социального партнерства и таким образом подрывает самостоятельность профсоюзов при переговорах о коллективном договоре и его заключении; возможность влияния профсоюзов на содержание решений и положений органов социального партнерства не может компенсировать эту потерю самостоятельности и ощутимо ущемляет права профсоюзов и их членов.

Ст. 17, абзац 1 пп.13 законопроекта дает профсоюзам право организовать и проводить в установленном законом порядке собрания, митинги, уличные шествия, демонстрации и забастовки. Ст. 22 абзац 2 законопроекта конкретизирует это право: решение организовать забастовку предполагает неуспешное проведение примирительных процедур или невыполнение работодателем достигнутого разрешения трудового конфликта. Этим регулированием законопроект по существу устанавливает принцип пропорциональности для проведения забастовок, согласно которому забастовка является самым крайним и поэтому последним средством при разрешении трудовых конфликтов: регулирование как таковое не вызывает никаких возражений.

Определенная неловкость возникает при рассмотрении обязательств профсоюзов: ст. 18 пп.3 законопроекта обязывает профсоюзы «в пределах полномочий принимать меры по предупреждению социально-трудовых конфликтов»; пп.4 той же статьи возлагает на профсоюзы обязательство «обеспечивать членами профсоюза соблюдение установленного законодательством порядка организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций, забастовок и других акций». Здесь законопроект лишний раз показывает свое стремление создать общую систему трудовых отношений, которая полностью контролируется государством, в котором государство обозначает профсоюзам «их место» и наделяет их определенными правами и обязанностями, которые профсоюзы должны выполнить в целях осуществления не своих интересов (собственных и интересов членов), но общего, сформулированного государством блага.

Согласно пп.3 ст. 22 законопроекта профсоюзы организовывают и проводят мирные собрания, митинги, шествия, пикеты и демонстрации «в порядке, определенном законодательством Республики Казахстана». Ссылка не излагает свое содержание: С конституционной и международно-правовой точки зрения профсоюзы должны иметь широкие и свободные возможности использования этих возможностей, так как эти действия являются предварительными этапами и мерами проведения трудовых конфликтов и сопроводительными действиями при ведении переговоров о заключении новых коллективных договоров.

г. Условия труда

Условия труда являются предметом регулирования и согласования в коллективных договорах; мои замечания по поводу коллективных договоров, таким образом, охватывают обеспечение адекватных условий труда посредством коллективных договоров. Однако, деятельность профсоюзов направлена на обеспечение нормальных условий труда и включает в себя повседневную заботу об условиях труда на предприятии, а также контроль за соблюдением тех частей коллективного договора, в которых стороны согласились на определенные условия труда. О регулировании этой обеспечительной и контрольной функции профсоюзов сейчас должна пойдет речь.

Действующий закон о профессиональных профсоюзах

Действующий закон особенно не выделяет деятельность профсоюзов в сфере обеспечения условий труда. Ст. 11 абзац 2 регулирует, что права профсоюзов в области условий труда «регулируются соответствующим законодательством Республики Казахстана». Ст. 13 абзац 2 уполномочивает профсоюзы к общественному контролю за соблюдением прав и законных интересов своих членов, как и других работников предприятия (если рабочий коллектив принял

соответствующее решение), т. е. к проверке соблюдения согласованных условий труда. Но кроме этого действующий закон не содержит специального регулирования, касающегося условия труда и их соблюдения.

Проект закона о профессиональных профсоюзах

Проект закона о профессиональных союзах регулирует функции профсоюзов в сфере условий труда чуть более подробно. С одной стороны, проблема условий труда охвачена коллективным договором. Но есть и специальные положения. В основной ст. 17, регулирующей права профсоюзов, условия труда затрагиваются в пп.7 (общественный контроль за соблюдением прав и законных интересов своих членов), пп.10 (членство в комитете по безопасности и охране труда) и пп.11 (участие в разработке нормативных правовых актов затрагивающих трудовые и социальные права). Эта функция конкретизируется в ст. 21, регулирующей общественный контроль за соблюдением прав членов профсоюза, одним из аспектов которых является право на здоровые и безопасные условия труда. Но подход законопроекта, подчеркивая и обязательства профсоюзов, воздействует и на обеспечение условий труда: ст. 18 пп.6 формулирует во втором варианте обязательство профсоюзов содействовать соблюдению работниками правил безопасности и охраны труда и таким косвенным образом обеспечивает осуществление и соблюдение безопасных условий труда работодателем.

д. Консультирование работников и их представление в суде

Консультирование и представление работников в суде (и, возможно, и в других государственных органах) соответствует международным стандартам и практике других стран и учитывается в законе Республики Казахстан «О профессиональных союзах» как и в законопроекте «О профессиональных союзах», но в разной степени.

Действующий закон о профессиональных профсоюзах:

Действующий закон о профессиональных союзах регулирует эту функцию профсоюзов в перечисляющей все функции профсоюзов общей статье 10 в подпунктах 1, 3, 4, 5 и 6. Общая норма конкретизируется в положениях ст. 11 в абзаце 1 и в абзаце 2 в подпунктах 1 и 2 и в ст. 12 в абзаце 1.

Проект закона о профессиональных профсоюзах

Законопроект регулирует консультацию и представительство еще более подробным образом. Ст. 17 абзац 1 пп.2 – 6 детально излагают всевозможные варианты предоставления консультации и представительства в разных государственных органах, включая и суды. Это общее положение конкретизирует ст. 19 абзац 1 подпункты 1, 2, 3 и 5. С точки зрения законодательной техники удивительно, что в отличие от других вопросов, которые мы уже рассмотрели, законопроект не упоминает консультации и представительство в суде в ст. 18, регулирующей обязанности профсоюзов, несмотря на то, что именно представительство в суде и в других государственных органах и консультация в первую очередь являются именно обязанностями профсоюзов, выполнение которых работники могут требовать от них.

e. Другие элементы правового статуса профессиональных союзов

Другая важная сфера деятельности профсоюзов – это их участие при принятии работников на работу и при прекращении трудового договора, функция регулируемая международно-правовыми актами и являющая элементом правового статуса профсоюзов в соответствии с немецким правосудием и правосудием ЕСПЧ. Такая функция, однако, с систематической точки зрения должна регулироваться в трудовом кодексе. Закон Республики Казахстан «О профессиональных союзах» последовательно не содержит никакого ясного регулирования, дающего профсоюзам право участвовать в принятии работника на работу и в прекращении трудового договора. Есть положения, однако, которые включают профсоюзы в решение индивидуальных трудовых конфликтов, и за которыми, возможно, скрываются такие права участия при заключении и расторжении трудового договора (ст. 10 пп.1; ст. 11 абзац 3 пп.1).

Законопроект «О профессиональных союзах» регулирует эту функцию более открыто и подробно: ст. 19 абзац 1 подпункты 1, 2, 3 и 5 дают профсоюзам право содействия в заключении трудового договора («оказание правовой и консультативной помощи») и право участия при прекращении трудового договора («мотивированное мнение об обоснованности прекращения трудового договора»).

Закон и законопроект аналогичным образом, но в разной степени, предоставляют профсоюзам право на полную и правдивую информацию со стороны руководства предприятия и право на доступ на предприятие (ст. 10 пп.8, ст. 13 абзац 2, 3 закона; ст. 17 абзац 1 пп.12 законопроекта; ст. 26 абзац 3 законопроекта). Таким же образом закон – но не законопроект - обеспечивает информацию и участие профсоюзов в случае коренных изменений экономической политики предприятия, которые могут обременительно воздействовать на положение работников, например, при закрытии предприятия или при существенном сокращении штата с массовыми увольнениями (ст. 12 абзац 2 закона).

Само собой разумеется, что закон и законопроект содержат нормы обеспечивающие особую защиту выборным профсоюзным работникам в рамках их деятельности и в случае их увольнения. Ст. 7 действующего закона запрещают любую форму дискриминации членов профессиональных союзов в очень общей форме; ст. 19 действующего закона конкретизирует защиту выборных профсоюзных работников в некоторых отношениях.

Таким же образом ст. 4, абзац 3 и ст. 7 законопроекта запрещают любое воспрепятствование деятельности профсоюза и дискриминацию членов профсоюза в трудовой и других сферах на основе принадлежности к профессиональному союзу. Некая слабость обоих положений заключается в том, что они не выделяют, по крайней мере явно, адресатов этих запретов, т. е. работодателей или других физических или юридических лиц с одной стороны и государства с другой стороны.

5. Заключение

1. Определение понятия «профессиональный союз» в действующим законе и в законопроекте соответствует общему и международному пониманию института «профессиональный союз». Систематически законопроект пренебрегает значением профсоюзов, регулируя их определение в середине длинного перечня всяких важных и неважных определений.

2. В действующем законе свобода создания профсоюзов защищается эффективно. Однако, фокусировка этой свободы на гражданах Казахстана дискриминирует иностранных работников и пренебрегает тем фактом, что именно

свобода объединения работников в профсоюзы по своей природе, особенно во время большого передвижения рабочей силы, является не правом гражданина, а человека.

Законопроект крайне сомнительно регулирует процедуру создания профсоюза. Сложная и бюрократизированная процедура регистрации открывает широкое поле административному произволу и не соответствует ни международным, ни сравнительным стандартам. Кроме этого нарушается – даже не говоря о практической разумности - свобода самоорганизации профсоюзов посредством детального государственного регулирования внутренней структуры профсоюза (которое, между прочим, превращает профсоюзы в иерархическую, подобную государственной администрацией организацию).

3. Действующий закон регулирует заключение коллективных договоров и осуществление мер воздействия на предприятие для достижения профсоюзных целей очень расплывчатым образом: эта неопределенность, как и неясные ссылки на «законодательство Казахстана» отрицательно воздействуют на правовое положение профсоюзов особенно в случае организации забастовок и других мер воздействия на работодателей. Из-за этого регулирование не вполне соответствует международным и сравнительным стандартам.

Законопроект исходит из концепции некоего огосударствления профсоюзов. Система регулирования законопроекта превращает коллективный договор во вторичный элемент системы социального партнерства и таким образом подрывает самостоятельность профсоюзов при переговорах о коллективном договоре и его заключении; возможность влияния профсоюзов на содержание решений и положений органов социального партнерства не может компенсировать эту потерю самостоятельности и чувствительно ущемляет права профсоюзов и его членов. Интеграция профсоюзов во всеохватывающую систему рабочих отношений, регулированную и контролируемую государством, проявляется и при правовом режиме мер воздействия, включая забастовку. Анализ обязательств профсоюзов показывает, что они одно из колес в коробке передач государственной машины, а не самостоятельный действующий субъект - а именно такую самостоятельность подразумевают международно-правовые акты и предполагает сравнительный обзор.

4. Регулирование в отношении условий труда, консультирования работников и их представления в суде и других элементов, таких как получение информации со стороны предприятия или особой защиты от дискриминации из-за членства в профсоюзах, особенно в случае выборных профсоюзных работников, по своей основной концепции являются, несмотря на ряд слабостей, приемлемыми.

5. Закон и законопроект характеризуются некоторыми другими проблемами. Многие вопросы регулирования повторяются, особенно в действующем законе (напр. ст. 10). Другие положения являются лишними, как например ст. 2 действующего закона (но соответствуют советской и постсоветской законодательной технике). Законопроект по техническому качеству превосходит, несмотря на некоторые слабости, действующий закон, но является сомнительным ввиду интегрированности государственного интереса.

Май 2014 г.

ЛЕВИН И.Г.
Доктор юриспруденции, дипломированный юрист,
научный сотрудник и аспирант кафедры публичного права,
сравнительного правоведения и русского права
Университета им. Гумбольта (Берлин, ФРГ)

ОЦЕНКА ПОТРЕБНОСТЕЙ ПО РАЗВИТИЮ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА[173]

I. Принципы ОЭСР в отношении использования механизмов государственно-частного партнерства (ГЧП)

1. Вступление, правовая природа рекомендаций

Организа́ция экономи́ческого сотру́дничества и развития (сокр. ОЭСР, англ. *Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD*) — международная экономическая организация развитых стран, признающих принципы представительной демократии и свободной рыночной экономики и продвигающей эти принципы в странах-членах. В рамках осуществялемой деятельности организация издает рекомендации по отдельным отраслям народного хозяйства, направленные на повышения эффективности конкретного сектора и улучшение качества жизни населения этих стран. В своей деятельности организация опирается на принципы открытости, этической убедительности и инновативности подходов к регулированию конкретнзх секторов национальной экономики.

В рамках осуществления своей миссии ОЭСР разработало рекомендации по организации публичной политики в сфере ГЧП, которые будут рассмотрены в следующей главе. Согласно позиции ОЭСР конкретные рекомендации направлены на создание дополнительной ценности за счет использования механизмов ГЧП посредствам повышения бюджетной эффективности процесса государственных закупок.

2. Содержание рекомендаций

Рассматривая рекомендации ОЭСР, можно выделить три основных блока регулирования, которые требуют отдельного рассмотрения.

a. <u>Правовая инфраструктура</u>

По мнению ОЭСР, государственная политика в сфере ГЧП должна строиться на принципах понятности, предсказуемости и снижения транзакционных издержек. Достижение этих целей требует снижения/удаления административных барьеров для организации проектов, а также согласованных действий органов

[173] Настоящее заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при технической поддержке Посольства Великобритании в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении, не отражают точку зрения посольства Великобритании в Астане.

государственной власти в целом. Отдельное внимание следует уделить при этом единообразию действий органов исполнительной власти.

С регулятивной точки зрения ОЭСР рекомендует внедрение инструментов ГЧП в структуру права государственных закупок. Отдельно стоит подчеркнуть, что механизмы ГЧП являются лишь одним из инструментов инвестиционной политики государства и, соответственно, не должны пользоваться никакими преимуществами со стороны законодателя. В противном случае нельзя исключить опасности неэффективного использования подобных механизмов в практике организации государственных закупок.

Кроме того, действия государства должны принимать во внимание не только государственный резон, но и интересы общества. Для лучшего понимания потребностей общества организация рекомендует проведение регулярных консультаций с представителями гражданского общества, некоммерческих организаций, а также с потенциальными потребителями услуг, предоставляемых на основе инструментов государственно-частного партнерства. В рамках государственно-общественных консультаций органам государственной власти следует обозначить свое понимание термина ГЧП, связанных с его использованием преимуществ и рисков, а также сформулировать горизонт ожиданий в отношении формата и качества услуг, предоставляемых на основе государственно-частного партнерства. Представители потребителей могут взять на себя осуществление функций независимого контроля за процессом оказания услуг на основе государственно-частного партнерства.

b. Институциональная организация единой государственной политики в сфере ГЧП

Институциональная среда является одним из определяющих факторов успешного внедрения механизмов государственно-частного партнерства в систему национальной экономики и права.

Руководствуясь принципами четкого разделения полномочий между институциональными единицами, а также принципом прозрачности и предсказуемости правового регулирования, ОЭСР рекомендует создание следующих организационно-правовых единиц:

- Создание *обособленной организационно-правовой единицы, представляющей государственные интересы в сфере ГЧП* на всех этапах реализации проектов. Помимо представления государственных интересов, к функциям подобной организации следует отнести сокращение транзакционных издержек, вызванных реализацией проектов на основе ГЧП. Представительство государственных интересов осуществляется на всех стадиях реализации проекта, т.е. при структурировании проектов, проведении переговоров с потенциальными инвесторами, а также оказании консультации на этапе реализации (строительства и эксплуатации) проекта.

Подобная структура формируется за счет соответственно обученных чиновников, обладающих полным объемом знаний в области рисков и преимуществ ГЧП. В своей деятельности организация руководствуется принципами недискриминационного доступа к рынку, прозрачности и экономии бюджетных средств, а также принципом недопустимости любых видов коррупции или злоупотребления служебным положением.

- *Структура аудита.* Принимая во внимание требование об интеграции механизмов ГЧП в структуру права государственных закупок, функции аудита

проекта должны быть переданы органу, ответственному за общий аудит в сфере государственных закупок.

Подобная организация берет на себя осуществление функций по контролю распределения рисков между участниками проекта, а также проводит проверку экономической обоснованности использования ГЧП на конкретном проекте после его реализации. По результатам подобной проверки компетентный орган формулирует рекомендации по улучшению использования ГЧП в практике государственных закупок.

- *Ответственная за соблюдение бюджетного права структура.* Все ГЧП-проекты реализуются посредством привлечения бюджетных средств. Соответственно, необходимо привлечение государственного органа, который возьмет на себя функции контроля за оправданностью использования публичных средств, а также дает согласие на ассигнование финансовых средств под конкретный проект.

c. Организация и структурирование конкретного проекта

В контексте структурирования проектов следует выделить два основных сегмента регулирования.

- Процесс отбора проектов. Первым шагом на этапе отбора проектов является *предварительный тест*, направленный на выявление экономической обоснованности использования того или иного механизма государственных закупок. Подобный тест включает в себя оценку стоимости финансирования, строительства и эксплуатации конкретного объекта инфраструктуры, а также определение желаемого результата. Помимо этого, предметом тестирования является выявление потенциальных рисков проекта, а также идентификация возможностей по их адекватному распределению между участниками проекта. Выбранная модель распределения рисков подвергается оценке на устойчивость, объему транзакционных издержек и влиянию на конкурентную ситуацию на рынке оказания подобных услуг.

В случае позитивного заключения ответственный орган начинает структурировать договор на основе выбранной модели распределения рисков.

- Структурирование партнерского соглашения. Основой партнерского соглашения является выбранная органом государственной власти и согласованная с инвестором модель разделения рисков между сторонами соглашения.

Особенно полезными с позиций техники составления соглашений является включение *методик квантификации рисков*, а также *инструментов адаптации избранной модели распределения рисков* между сторонами соглашения.

Кроме того, структурированное соглашение должно включать положения относительно организации эксплуатационного периода, т.к. именно на этом этапе зачастую проявляются проблемы, требующие вмешательства сторон соглашения. Приемлемым считается включение положений, ограничивающих возможности изменения договора, что в свою очередь гарантирует его стабильность и правовую определенность.

3. Резюме

Представленные рекомендации исходят из *принципа целостного правового регулирования внедрения институтов ГЧП в национальную правовую систему*. В соответствии с этим законотворческим подходом регулирование ГЧП проводится в рамках права государственных закупок. Отдельное внимание уделяется

прозрачности и предсказуемости правового регулирования, которые распространяются на все стадии реализации проекта.

Внедрение законодательных постулатов, переданное в ведение обособленной правовой единицы, деятельность которой контролируется внедренными в систему государственных закупок аудиторами и органами бюджетного контроля.

При структурировании конкретного проекта ОЭСР рекомендует проведение предварительных тестов экономической оправданности проекта, а также использование адекватной и гибкой системы разделения рисков между участниками конкретного проекта.

Постоянный обмен опытом и стандартизация проектной и прочей документации может оказать позитивное влияние на внедрение механизмов ГЧП в национальную экономику путем снижения транзакционных издержек.

II. Анализ законодательства РК и потенциалы для проведения правовых реформ

1. Действующее законодательство

ГЧП регулируется в РК различными законами и подзаконными актами. Цель данного заключения – выявление потенциала для проведения реформ. Соответственно, мы рассмотрим лишь те положения, которые определенным образом связаны с рекомендациями ОЭСР и нуждаются в реформировании в целях повышения эффективности использования инструментов ГЧП.

В основе проведенного анализа лежит то же самое разделение регулятивных комплексов, которое было использовано при описании рекомендаций ОЭСР.

a. Правовая инфраструктура

Основой регулирования ГЧП в РК стоит считать претерпевший огромное количество изменений Закон Республики Казахстан от 7 июля 2006 года № 167 III «О концессиях». Кроме того, определенный интерес представляют отдельные положения Бюджетного Кодекса, а также Закона Республики Казахстан «О проектном финансировании и секьюритизации».

Рассматривая законодательное регулирование и особенно его техническую сторону, стоит отметить особенную подробность кодифицированных норм. Большое внимание уделяется детальности регулирования, законодатель составляет достаточно длинные нормы, которые при ближайшем рассмотрении не однородны по своей структуре. Иногда они состоят из большого количества частей и пунктов, иногда можно встретить только части, в то время как пункты заменены вкраплениями текстовых абзацев, которые в свою очередь состоят из длинных иногда достаточно витиевато сформулированных предложений. Подобная неоднородность правового регулирования может негативно отразиться на прозрачности норм и одновременно может ввести нормоприменителя в определённое замешательство.

Подобное положение дел усугубляется большим объемом подзаконного правового регулирования посредствам постановлений правительства и различных ведомств. Подобные акты негативно влияют на устойчивость и предсказуемость норм соответствующего законодательства. Кроме того, предусмотренная концессионным законодательством дискреция Президента РК может также оказать негативное влияние на эффективность внедрения инструментов ГЧП.

Положительной оценки заслуживает регулирование принципов концессионного соглашения, которые по своей структуре полностью соответствуют рекомендациям ОЭСР, а также предпринятая попытка введения определенной типологии ГЧП и связанное с этим разделение проектов на институциональные и договорные партнерства. Подобная типология полностью соответствует международной практике. К огромному сожалению эта типология не нашла продолжения в рассматриваемом законе и скорее всего носит символический характер. Эмпирический анализ на основе данных АО «Казахстанский Центр ГЧП»[174] говорит о доминировании на практике концессионных соглашений.

Кроме того, следует выделить интеграцию ГЧП в Бюджетный Кодекс РК. Правовое регулирование осуществляется в отдельной главе. На основе этого можно сделать вывод, что концессионные соглашения по крайней мере *de jure* полноценно интегрированы в бюджетное планирование, что в свою очередь является серьезной преградой для нецелевого использования публичных средств в рамках ГЧП.

b. Институциональная инфраструктура

В рассматриваемом правовом регулировании большое внимание уделено вопросам институциональной инфраструктуры реализации проектов ГЧП. Институциональная среда состоит из большого количества государственных и квазигосударственных актеров различного уровня власти, которые в той или иной мере принимают участие в реализации проектов на основе ГЧП.

В законодательстве о концессионных соглашениях выделяются органы бюджетного контроля, орган управления государственной собственностью, а также рассмотренный в ст. 7 Закона орган государственного планирования.

Основные функции координации подготовки и реализации проектов на основе применения института концессии законодатель передал уполномоченному органу государственного планирования, при этом достаточно обширно отрегулировав степень и объем его компетенций. Особенно следует подчеркнуть в контексте проводимого исследования следующие типичные для координационного органа функции:

- Согласование конкурсной документации;
- Согласование договоров концессии;
- Утверждение методики определения стоимости объекта концессии и суммарной стоимости участия государства в проекте;
- Осуществление межотраслевой координации в области организации концессионных проектов;

Перечисленные функции носят прежде всего консультационный характер, тем самым лишая орган собственного усмотрения и реального влияния на процесс реализации проекта.

Помимо уполномоченного органа государственного планирования в системе концессионного законодательства фигурируют органы бюджетного контроля и управления государственной собственностью, которые не только осуществляют соответствующий контроль, но и активно участвуют в согласовании проекта. Тем самым, на лицо определенное *смешение* функций участия в проекте и контроля за его реализацией.

Кроме того, концессионное и бюджетное законодательство изобилуют требованиями о привлечении различных республиканских министерств и

[174] URL: http://kzppp.kz/ru/project/map?area_id=&f1=&f2=&f3=&title=&investor_name=&f4=&f5= (обращение 14.05.14).

региональных ведомств в целях согласования деталей концессионного проекта. Подобное распределение компетенций и привлечение дополнительных актеров стоит рассматривать с позиций транзакционных издержек. Участие третьих лиц, формат которого заранее толком не определен, замедляет или даже ставит под угрозу реализацию проектов, а также «отпугивает» инвесторов, создавая дополнительные бюрократические преграды для создания социальной инфраструктуры.

Анализируя институциональную инфраструктуру, отдельного внимания заслуживает созданная на основе соответствующего постановления Правительства Республики Казахстан АО «Казахстанский центр ГЧП».

Находящееся в собственности государства общество берет на себя осуществление следующих функций:

- Экспертиза экономической обоснованности проектов, реализуемых на основе ГЧП;
- Экспертиза предоставленной конкурсной документации, оценка технико-экономического обоснования;
- Составление заключения по предоставленным проектам концессионных договоров;
- Разработка методологии оценки экономической обоснованности государственных инвестиций.

Рассматривая разумность выбранного институционального дизайна, в первую очередь стоит выделить положительные стороны подобного подхода. Создание организации, которой переданы эксклюзивные функции оценки положительно сказывается на эффективном внедрении инструментов ГЧП. Предусмотренная методологическая деятельность поможет стандартизации процесса проведения государственных закупок. Кроме того, регламентирование функций организации в одном нормативном акте представляет собой предсказуемый план действий и масштаб для оценки эффективности деятельности центра.

С другой стороны, передача важных элементов организации процедуры государственных закупок частно-правовой структуре ставит под угрозу достижение публичного блага, а также снижает конкуренцию на рынке экспертов. Монополизация экспертизы подавляет готовность рыночных игроков и прежде всего международных агентств принять участие в повышении эффективности использования инструментов государственных закупок.

В заключение рассмотрения институциональной инфраструктуры следует обратить внимание на основной пробел существующего правового регулирования – исключение потенциальных потребителей услуг, а также других заинтересованных лиц из процесса концептуализации, реализации и эксплуатации проекта на основе применения инструментов ГЧП. Как было верно отмечено в рекомендациях ОЭСР, участие потребителей и прочих организаций в оценке эффективности проекта благотворно скажется на качестве реализуемого проекта, а также даст импульсы и опыт для лучшей реализации будущих проектов.

c. Процесс организации государственных закупок и структурирования партнерских соглашений

Последним рассматриваемым элементом существующего регулирования являются нормы права в отношении организации процесса государственных закупок и структурирования партнерских соглашений.

Позитивной оценки заслуживает регулирование процесса государственных закупок в целом и процедуры оценки экономический эффективности как

центрального звена права государственных закупок в частности. Разработанные Правительством РК и Центром ГЧП стандарты полностью соответствуют мировым стандартам. Полнота правового регулирования позволяет сделать вывод, что законодатель (пусть даже и в лице органов исполнительной власти) стремится к полноценному регулированию и созданию условий для стандартизации соответствующих процедур.

Рассматриваемые правовые акты также согласуются с мировыми стандартами в пункте четкости правого регулирования процедуры государственных закупок. Особо стоит подчеркнуть ясность регулирования процедуры консультаций и выдачи разъяснений в рамках проведения конкурса и описание требований к конкурсной документации, а также регулирование вопросов аффилированности определенного круга лица как условие дисквалификации в рамках конкурсных процедур.

Помимо этого, стоит подчеркнуть, что проводимая Центром ГЧП экспертиза по крайней мере *de jure* интегрирована на всех этапах реализации проекта, что позволяет с теоритической точки зрения компенсировать недостатки на уровне концептуализации проекта и проведения конкурса по отбору инвестора.

Кроме того, присутствующая в законе типология партнерских соглашений в купе с конкретизирующими типовыми договорами позволяет оптимизировать содержание договоров с позиций разделения рисков между участниками проекта. Например, концессионное законодательство предусматривает выдачу государственных гарантий на потребление товаров, что в свою очередь снижает экономические риски инвестора и позитивно сказывается на устойчивости долгосрочного партнерства между государством и частным бизнесом.

Однако, проведенный анализ выявил ряд слабых мест в существующем праве. Так, не в одном нормативном акте не содержится *положений о сроках проведения экспертизы экономической обоснованности проектов*. Бесспорно, у многих проектов существуют свои особенности и сроки оценки напрямую зависят от глубины оценки. Тем не менее, отсутствие сроков негативно влияет на инвестиционный климат, создавая пространство для административного произвола и нарушения прав инвесторов.

Кроме того, действующее право не содержит *положений в отношении этапа эксплуатации* созданного на основе ГЧП инфраструктурного объекта, хотя на практике именно на этом этапе зачастую возникают проблемы, требующие государственного вмешательства и заметных финансовых субсидий. Вдобавок, не до конца понятными остаются *механизмы бюджетного контроля* на этапе реализации проекта, а также оценки его экономической эффективности после его завершения. Не стоит тешить себя мыслью о том, что управление рисками заканчивается по завершению конкурсных процедур!

2. Потенциалы для реформ

На основе проведенного анализа законодательства и подзаконных актов РК в отношении регулирования ГЧП можно выделить следующие требующие законодательного вмешательства вопросы:

- Ясность и прозрачность норм права – единый подход;
- Сокращение объема подзаконных актов;
- Либерализация экспертного рынка;
- Минимизация процедур согласования с заинтересованными министерствами и ведомствами;
- Регулирование возможностей для привлечения негосударственных игроков;

- Фиксирование средних сроков проведения экспертизы и процедур согласования;
- Регулирование эксплуатационного этапа;
- Регулирование оценки бюджетной эффективности по результатам реализации проекта.

III. Вывод

Действующее законодательство РК вызывает с экспертной точки зрения смешанные чувства.

С одной стороны, регулирование процесса организации и проведения государственных закупок за редким исключением соответствует международным стандартам. Нормы права направлены на обеспечение максимальной прозрачности процесса, а также достижение равного доступа для всех экономических игроков.

С другой стороны, процесс создания ГЧП насыщен бюрократическими препонами, непрозрачными процедурами согласований, отсутствием ясных сроков для принятия решений. Вдобавок, полностью отсутствует регулирование в отношении пост-конкурсной стадии реализации проекта, что лишает партнеров параметров разрешение конфликтов и инструментов долгосрочного, построенного на доверии партнерства.

Реформирование законодательства в этой части не только необходимо, но и послужит мощным рычагом для запуска новых инфраструктурных проектов.

Май 2014 г.

ЛЕВИН И.Г.
Доктор юриспруденции, дипломированный юрист,
научный сотрудник и аспирант кафедры публичного права,
сравнительного правоведения и русского права
Университета им. Гумбольта (Берлин, ФРГ)

ОЦЕНКА ПОТРЕБНОСТЕЙ ПО РАЗВИТИЮ КОРПОРАТИВНО-СОЦИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН[175]

I. Вступление

Институт корпоративной социальной ответственности исходит из 3 сновных теоритических допущений.

- Универсальность действия прав человека по кругу лиц и вытекающая отсюда обязанность государства защищать права и свободы, т.е. предотвращать нарушения со стороны третьих лиц.
- Корпоративная ответственность, т.е. обязанность частных предприятий выстраивать свои действия в соответствии с правами человека и избегать вмешательств любого вида в эти права. Ответственность проистекает из факта осуществления бизнеса в пределах общества и тем самым необходимости удовлетворять ожидания общества.
- Необходимость эффективной судебной защиты, доступ к правосудию для граждан. ООН говорит о "*расширении доступа жертв нарушений к эффективным средствам судебной и внесудебной правовой защиты".*

Из этих допущений вытекают следующие **требования к правовому регулированию:**

- Универсальность действия по кругу адресатов.
- Объективность и недискриминационный характер регулирования.

II. Инструменты внедрения корпоративно-социальной ответственности

1. Государственные инструменты

В своих рекомендациях ООН[176] проводит дифференцирование между внутренней и внешней ответственностью, т.е. обязательства государства по защите прав и свобод на основе международного права могут быть нарушены в том случае, когда государство в пределах своей юрисдикции не приняло надлежащих мер по предотвращению или расследованию и наказанию нарушения прав и свобод, что в

[175] Настоящее заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при технической поддержке Посольства Великобритании в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении, не отражают точку зрения посольства Великобритании в Астане.

[176] См. Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека: осуществление рамок Организации Объединенных Наций в отношении «защиты, соблюдения и средств правовой защиты», одобрены Резолюцией Совета ООН по правам человека 17/4 от 16 июня 2011 г.

свою очередь может быть основанием для отдельной ответственности государства помимо ответственности прочих лиц.

Эксперты призывают к использованию всех средств правового регулирования, привлечению всех ветвей власти к процессу защиты прав и свобод на основе принципов равенства, прозрачности, правовой определенности и предсказуемости. Кроме того, по мнению ООН, важной является политика *zero tolerance* в отношении предприятий, нарушающих права и свободы на территории гос-ва, которое внедряет стандарты.

Пресечение нарушений требует введения отчетности бизнеса перед обществом о соблюдении прав и свобод в рамках своей деятельности. Отчетность устанавливается государством (сцепление государственного и правового регулирования) посредствам запретительных и поощрительных норм.

Кроме того, следует уделить внимание следующим аспектам правового регулирования:

- Важность имплементации и исполнения норм права, принятых государством, возникновение и закрепление соответствующей правоприменительной практики.
- Важность указания целей (поведения ожидаемого от правоприменителя) напрямую в нормативном акте.
- Коммуникации между бизнесом и органами государственной власти, установление инструментов обратной связи. Бизнес отчитывается о проделанной работе и сложностях в области внедрения стандартов защиты.
- Внедрение инструментов корпоративной ответственности в право государственных закупок, т.е. учет аспекта соблюдения прав и свобод при выделении бюджетного финансирования. Кроме того, соблюдение прав и свобод должно стать обязательным предметов отчета государственного бизнеса перед властью в рамках корпоративного контроля. Иными словами, не только отчетность и прибыльность предприятия должны интересовать государство как акционера, но и соблюдение прав человека.
- Государство обязано имплементировать действенные механизмы защиты прав и свобод во всех областях государственной власти. Эффективные механизмы компенсации вреда (remedies) являются условием действенности подобной политики. Государственные механизмы рассмотрения жалоб могут находиться в ведении государственного ведомства, учреждения или независимого органа, имеющего предоставленные законом или конституцией полномочия. Они могут быть судебными или внесудебными. Некоторыми механизмами предусмотрено, что затронутые стороны непосредственно обращаются с просьбой о предоставлении правовой защиты; в других механизмах с просьбой о правовой защите от их имени обращается посредник. Правовое регулирование должно строиться на принципе минимизации барьеров по доступу к правовой защите.
- Важность межгосударственного сотрудничества (прежде всего на уровне исполнительной власти) в условиях глобализированного мира и интернациональных концернов. Подобное сотрудничество подразумевает помимо обмена информацией и опытом использование мультилатеральных подходов к санкционированию нарушения прав человека.
- Минимизация законодательных и практических барьеров по доступу к судебной защите жертв нарушения прав человека.

2. *Инструменты осуществления политики со стороны бизнеса*

Целью внедрения корпоративно социальной ответственности в бизнесе является ограничение и пресечение нарушений прав и свобод.

В качестве вступления стоит подчеркнуть, что соблюдение прав и свобод человека представляет собой правовую обязанность частного бизнеса. Тем самым, контроль за соблюдением должен осуществляться в рамках общих процедур контроля за соблюдением законности (Комплайенс-контроль).

Внедрение корпоративно социальной ответственности требует регулирование полного цикла, т.е. устранение неблагоприятного воздействия на права человека сопряжено с принятием надлежащих мер для его предотвращения, смягчения и, при необходимости, возмещения ущерба. Во исполнение этого обязательства предприятия:

- Принимают программу соблюдения, т.е. программное обязательство выполнять свои обязанности по соблюдению прав человека. Подобная программа придается гласности и распространяется внутри предприятия и за его пределами (персонал, партнеры по предпринимательской деятельности, инвесторы и т.д.), а также подкрепляется соответствующей практикой. Учет аспектов соблюдения прав и свобод человека и гражданина принимается во внимание, так что предпринимательская деятельность направлена на ограничение негативного влияния на права и свободы человека и гражданина.
- В своей деятельности предприятия стараются в первую очередь избежать наиболее грубых нарушений прав и свобод. Кроме того, отдельное внимание следует уделить соблюдению прав и свобод в зонах международных конфликтов, а также в юрисдикциях со слабым уровнем защиты основных прав.
- Создают соответствующие внутренние процедуры соблюдения, смягчения и возмещения ущерба.
- Ввиду всеобъемлющего действия прав человека, требования по соблюдению и смягчению становятся частью процедуры принятия финансовых и других рабочих решений. Разумным является внедрение стимулов для персонала, корректировка практики закупок, а также внесение изменений в организацию лоббистской деятельности в случаях, когда возникает угроза для соблюдения прав человека.
- Кроме того, внедрение прав человека в бизнес процессы подразумевает регулирование вопросов ответственности за устранение негативного воздействия (уровень и функциональный отдел предприятия), а также обеспечение выделения финансовых средств для смягчения последствий негативных действий.
- Практика контроля и отчётности по вопросам соблюдения ответственности. Отчеты должны включать в себя оценку фактического и потенциального воздействия предпринимательской деятельности на права человека, учет сложившейся практики, а также принятие мер необходимых мер для отслеживания соответствующих изменений. Кроме того, отчеты должны содержать информацию о том, каким образом устраняется воздействие. Подобные отчеты должны носить постоянный характер с учетом того, что со временем риски для прав человека могут меняться по мере изменения формы деятельности предприятия и условий ее проведения.
- Выбор бизнес-партнеров (поставщиков) должен принимать во внимание тематику прав человека.
- Проведение конструктивных консультаций с потенциально затрагиваемыми группами и другими соответствующими заинтересованными сторонами с учетом размеров предприятия и характера и условий его деятельности.

- В тех случаях, когда предприятия устанавливают, что они оказали неблагоприятное воздействие или способствовали ему, им следует в рамках законных процессов возмещать причиненный ущерб или сотрудничать с целью его возмещения.

Понятие внутренних механизмов подразумевает использование следующих инструментов:

- внутренние механизмы (жалобы);
- институциональные аспекты;
- внешние;
- досудебные;
- судебные процедуры;
- Отраслевые, многосторонние и другие совместные инициативы, основанные на соблюдении норм в области прав человека, должны предусматривать наличие эффективных механизмов рассмотрения жалоб.

Ситуация в Республике Казахстан

Рассмотрев рекомендации ООН, стоит задуматься о сферах, в которых, прежде всего, необходимо провести правовые реформы. Иными словами, задача данного заключения заключается в идентификации приоритетных направлений правовой политики, направленной на создание благоприятных условий для развития института корпоративно-социальной ответственности.

По нашему мнению, особого внимания заслуживают сферы доступа к юстиции, а также реформа корпоративного права.

Доступ к юстиции как фундаментальное условие эффективного внедрения корпоративно–социальной ответственности

a. Важность эффективных механизмов защиты прав в суде

В современном мире эффективный доступ к юстиции является процедуральным и конститутивным условием эффективной защиты основных свобод человека и гражданина.

Подобное право подробно урегулировано статьей 13 Европейской конвенции о правах человека и подкреплено богатой правоприменительной практикой Европейского Суда (ЕСПЧ). Так, в решении Сюрмели против Германии, в котором заявитель указал на недопустимость судебных тяжб общей продолжительностью в 16 лет, суд поддержал аргументацию заявителя, указав на дискрецию национального законодателя, потребовал создания эффективных механизмов правовой зашиты, направленных на адекватную защиты гарантированных Конвенцией прав.[177] Суд также подробно сформулировал критерии оценки эффективности организации правовой защиты, которая должна, с одной стороны, обеспечивать компенсацию нанесенного праву вреда и пресекать его дальнейшие нарушения, с другой стороны, однако, обеспечивать скорейшее рассмотрение дела и восстановление нарушенного права.[178]

[177] CASE OF SÜRMELI v. GERMANY, № 98.
[178] CASE OF SÜRMELI v. GERMANY, № 99.

b. Регламентация в РК

Статья 8 Гражданского процессуального кодекса РК регламентирует доступ к юстиции. Так ч.1 ст. 8 предусматривает, что каждый вправе в порядке, установленном настоящим Кодексом, обратиться в суд за защитой нарушенных или оспариваемых конституционных прав, свобод или охраняемых законом интересов. Государственные органы, юридические лица или граждане имеют право обратиться в суд с заявлением о защите прав и охраняемых законом интересов других лиц или неопределенного круга лиц в случаях, предусмотренных законом. Часть 2 ст. 9 предусматривает возможность компенсации морального вреда, причиненного лицу в ходе гражданского судопроизводства незаконными действиями государственных органов и должностных лиц.

В нормативном постановлении от 21 июня 2001 г. № 3 "О применении судами законодательства о возмещении морального вреда" Верховный Суд Республики Казахстан подчеркнул значение судебной защиты личных неимущественных прав и благ, к которым он отнес жизнь, здоровье, честь, свободу, неприкосновенность личности, а к правам гражданина такие права, как право на неприкосновенность жилища или собственности; право на личную и семейную тайну, тайну телефонных, телеграфных сообщений и переписку; право на пользование именем; право на изображение; право авторства и другие личные неимущественные права, предусмотренные законодательством об авторском праве и смежных правах; право на свободу передвижения и выбор места жительства; право на получение достоверной информации и указал на то, что судебная защита является эффективным способом реализации конституционных прав и свобод, построения правового государства и гражданского общества.

Соответственно, по нашему мнению, правильным представляется вывод о том, что в РК существует понимание важности наличия эффективных механизмов защиты.

c. Компенсация вреда

Отдельного внимания заслуживает вопрос компенсации размера вреда. Ст. 952 Гражданского кодекса РК предусматривает, что размер компенсации определяется судом при рассмотрении конкретного дела. При этом, принимая во внимание мнение Верховного Суда, судам надлежит исходить из принципов справедливости и достаточности. Верховный Суд указал на то, что "размер компенсации морального вреда в денежном выражении следует считать справедливым и достаточным, если при установлении его размера судом учтены все конкретные обстоятельства, связанные с нарушением личных неимущественных прав гражданина, и установленный судом размер компенсации позволяет сделать обоснованный вывод о разумном удовлетворении заявленных истцом требований".

При определении размера компенсации морального вреда в денежном выражении необходимо принимать во внимание как субъективную оценку гражданином тяжести причиненных ему нравственных или физических страданий, так и объективные данные, свидетельствующие об этом, в частности:

- жизненную важность личных неимущественных прав и благ;
- степень испытываемых потерпевшим нравственных или физических страданий;
- форму вины (умысел, неосторожность) причинителя вреда, когда для возмещения морального вреда необходимо ее наличие;

• суд при определении размера компенсации морального вреда в денежном выражении вправе принять во внимание такие обстоятельства как семейное и имущественное положение гражданина, несущего ответственность за причиненный потерпевшему моральный вред.

Проводя критическую оценку подобной правовой позиции, следует заметить, что подобная неопределенность может негативно сказаться на единообразии правоприменения и эффективности защиты прав и свобод. Соответственно, законодателю совместно с судейским сообществом стоит задуматься об определенной унификации размеров потенциального вреда. На практике неплохо себя зарекомендовали *компенсационные таблицы*, устанавливающий размер компенсаций при получении травм. Квантификация компенсации вреда поможет не только оптимизировать систему предотвращения нарушений, но и послужит ориентиром для частного бизнеса при создании внутренних защитных практик.

d. Групповые заявления: процессуальные аспекты

Процессуальное законодательство РК ограничивает возможность групповых заявлений по защите индивидуальных прав. Так, Верховный Суд, сославшись на то, что требования о возмещении морального вреда неразрывно связаны с личностью гражданина, призвал суды в соответствии со статьями 150 и 155 Гражданского процессуального кодекса оставлять без движения заявления общественных объединений по защите прав потребителей о возмещении морального вреда неопределенному кругу потребителей судам. Стоит, однако, обратить внимание на особенную роль групповых жалоб в рамках повышения эффективности механизмов защиты прав и свобод. Зачастую подобные организации берут на себя не только инициативу по организации судебной защиты в случаях нарушения индивидуальных прав, но и принимают на себя соответствующее бремя судебных издержек. Тем самым, разумным в разрезе проводимого исследования представляется проведение процессуальной реформы, направленной на усиление процессуальной роли объединений граждан при рассмотрении исков о защите прав и свобод.

Корпоративное право

a. Общее корпоративное право

Рассмотрим положения Закона РК «Об акционерных обществах», в котором отдельная глава посвящена достижению требований прозрачности . Так статьей 79 установлены требования по раскрытию информации обществом. К подобной информации законодатель, например, относит выпуск обществом акций и других ценных бумаг, совершение обществом крупных сделок и сделок, получение обществом лицензий на осуществление каких-либо видов деятельности, приостановление или прекращение действия ранее полученных обществом лицензий на осуществление каких-либо видов деятельности, а также привлечение общества и его должностных лиц к административной ответственности.

Отсутствуют, однако, положения об опубликовании информации о соблюдении и защите прав и свобод человека и гражданина. Бесспорно, отсутствие отдельного законодательного требования не мешает обществам публиковать у себя на сайтах информацию о соблюдении норм корпоративной социальной ответственности. Не стоит оставлять и без внимания аргумент о том, что политика защиты прав положительно складывается на имидже компании, т.е. присутствует определенная заинтересованность со стороны частного бизнеса. Соблюдение международных

стандартов всегда придает предприятию определенный шарм и может теоретически представлять собой конкурентное преимущество. Однако, не стоит упускать из виду основную идею имплементации подобных стандартов - осуществление бизнеса в пределах общества и тем самым необходимость удовлетворять ожидания общества по соблюдению прав его членов. Обязательность соблюдения стандартов и информирования общества о предпринятых в этом направлении шагах является обязательным условием для успешного внедрения КСО на территории РК.

С регулятивной точки зрения правильным представляется введение соответствующих положений в нормы корпоративного права, т.е. дополнение ст. 79 Закона «Об акционерных обществах», а также внесение соответствующих норм в Закон Республики Казахстан от 22 апреля 1998 года № 220-I «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью».

b. Корпоративное право государственных корпораций

Создаваемые государством экономические актеры играют заметную роль в народном хозяйстве. Их деятельность направлена не только на улучшение социальных условий общества, но и на получение прибыли. Государственные экономические актеры являются экономическими актерами, которые в своей деятельности вступают в контакт с обществом, их деятельность обладает потенциалом для негативного воздействия на права человека, так что разумным было бы распространить действие обязательств по корпоративно-социальной ответственности на их деятельность.

Рассматривая нормативную ситуацию в РК, в первую очередь следует отметить особенности правового регулирования государственных концернов.

Государственные концерны рассматриваются как часть государственного аппарата, своего рода министерства особого типа. Государственность корпораций проявляется и в регулировании их правового статуса. Создание, организационно-правовая структура государственных корпораций, а также виды их деятельности зачастую регулируются посредствам указов Президента РК, а также конкретизирующих и дополняющих их постановлений Правительства.

Интересен в этом плане опыт акционерного общества «Фонд национального благосостояния «Самрук-Қазына», которое было создано в соответствии с Указом Президента Республики Казахстан от 13 октября 2008 года № 669 «О некоторых мерах по конкурентоспособности и устойчивости национальной экономики» и постановлением Правительства Республики Казахстан от 17 октября 2008 года № 962 «О мерах по реализации Указа Президента Республики Казахстан от 13 октября 2008 года № 669» путем слияния акционерных обществ «Фонд устойчивого развития «Қазына» и «Казахстанский холдинг по управлению государственными активами «Самрук». Деятельность Фонда направлена на обеспечение стабильности национальной экономики посредствам оказания содействия модернизации и диверсификации национальной экономики, а также оказания влияния на деятельность субъектов экономической деятельности. Фонд инвестирует в ряд ключевых отраслей национальной экономики, а также управляет активами ряда национальных компаний.

Фонд позиционируется с позиций современной теории управления бизнеса. Так, внутри Фонда осуществляется постоянный контроль за соблюдением корпоративных стандартов. Кроме того, по результатам деятельности фонда проводится аудит.

Несмотря на столь высокий уровень корпоративной самоорганизации и низкий уровень государственного нормативного регулирования, аспекты эффективной

защиты прав человека до сих пор не отнесены к предметам корпоративного контроля, что вызывает определенную озабоченность и требует соответствующего регулирования при внедрении института корпоративно-социальной ответственности бизнеса.

С позиций регулятивной техники предпочтительным является регулирование в рамках общих процедур контроля за соблюдением законности. Для осуществления контроля необходимо создать соответствующий внутренний надзорный орган на уровне оперативного управления, который бы отвечал за создание и внедрение необходимых внутренних процедур соблюдения, смягчения и возмещения ущерба, а также бы осуществлял контроль за деятельностью Фонда с позиций прав человека.

III. Вывод

Проведенный анализ показал слабую развитость правовой инфраструктуры РК в отношении внедрения института корпоративной социальной ответственности.

По нашему мнению, внедрение этого института потребует целого ряда правовых реформ на основе целостного подхода к регулированию защиты основных прав и свобод.

Первыми шагами на этом пути должны стать:

- Проведение процессуальной реформы, направленной на усиление процессуальной роли объединений граждан при рассмотрении исков о защите прав и свобод.
- Реформа корпоративного права и прежде всего усиление корпоративного контроля.
- Акцентирование важности защиты прав и свобод в рамках публичных дискуссий.

Май 2014 г.