



СБОРНИК

ЭКСПЕРТНЫХ ЗАКЛЮЧЕНИЙ ПО ПРОЕКТАМ ЗАКОНОВ,
ЗАТРАГИВАЮЩИХ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ГРАЖДАНСКОГО
ОБЩЕСТВА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН



СБОРНИК

ЭКСПЕРТНЫХ ЗАКЛЮЧЕНИЙ ПО ПРОЕКТАМ
ЗАКОНОВ, ЗАТРАГИВАЮЩИХ
ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ГРАЖДАНСКОГО
ОБЩЕСТВА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Алматы
2017

СБОРНИК ЭКСПЕРТНЫХ ЗАКЛЮЧЕНИЙ ПО ПРОЕКТАМ ЗАКОНОВ, ЗАТРАГИВАЮЩИХ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН. Алматы, 2017 – 100 С.



Публикация подготовлена Центром исследования правовой политики и ОО «ЭХО» в рамках проекта «Консолидация усилий гражданского общества с целью поощрения защиты правозащитников» финансируемого Европейским Союзом. Содержание данной публикации является предметом ответственности Центра исследования правовой политики и ОО «ЭХО» и не обязательно отражает точку зрения Европейского Союза.

Авторские права на все материалы данной публикации принадлежат Центру исследования правовой политики (LPRC)

СОДЕРЖАНИЕ

АНАЛИЗ ПРОЕКТА ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН «О ДОСТУПЕ К ИНФОРМАЦИИ» (версия проекта от 28.04.2015	4
ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ЗАКОНОПРОЕКТ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН «ОБ ОБЩЕСТВЕННЫХ СОВЕТАХ»	27
АНАЛИЗ ПРОЕКТА ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН «О БЛАГОТВОРИТЕЛЬНОЙ, СПОНСОРСКОЙ И МЕЦЕНАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ»	35
АНАЛИТИЧЕСКАЯ ЗАПИСКА ПО ВОПРОСАМ ОПЕРАТОРА ГРАНТОВ	42
РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ, РЕГУЛИРУЮЩЕМУ ПОРЯДОК УВЕДОМЛЕНИЯ О ПОЛУЧЕНИИ СРЕДСТВ ИЗ ИНОСТРАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ПОРЯДКА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТАКИХ СРЕДСТВ	46
ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО ИЗМЕНЕНИЮ РЯДА НОРМ ПРОЕКТА НАЛОГОВОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН (по состоянию на 13 июня 2017 г.)	66
РЕКОМЕНДАЦИИ К ПРОЕКТУ ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В НЕКОТОРЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ПО ВОПРОСАМ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ»	76
АНАЛИЗ ОТДЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ПРОЕКТА ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН «ОБ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ»	91

АНАЛИЗ
ПРОЕКТА ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН «О ДОСТУПЕ К ИНФОРМАЦИИ»
(версия проекта от 28.04.2015)

ОСНОВНЫЕ ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

- Версия проекта Закона РК «О доступ к информации» от 28.04.2015 в некоторых важных аспектах представляет собой шаг назад по сравнению с предыдущей редакцией, которая анализировалась экспертом ранее (версия от 26.04.2012). Целый ряд положений новой версии Законопроекта не вполне соответствует международным стандартам. В этой связи **проект требует существенной доработки.**
- В проект необходимо включить базовое положение – **право любого лица на доступ к информации** и свободное распространение и последующее использование полученной информации. Это право имеют только частные субъекты, им не могут пользоваться субъекты властных полномочий (которые не могут использовать Закон о доступе к информации для направления своих запросов информации, что следует прямо предусмотреть в тексте закона).
- Необходимо четко установить главный принцип режима доступа к информации – **принцип максимальной открытости** (презумпции открытости) информации. Открытый доступ к информации должен быть правилом, а ограничение доступа – исключением. Также следует предусмотреть **принцип максимального упрощения доступа к информации**, чтобы избежать формального и ограничительного толкования предусмотренных законом процедур в дальнейшем на практике.
- Рекомендуется **упростить определение информации**, доступ к которой регулируется проектом. Главными элементами должны быть: информация, которая зафиксирована в любой форме и любыми средствами и которая находится во владении определенных этим законом обладателей.
- Важно закрепить **приоритетность Закона о доступе к информации** в регулировании соответствующих правоотношений и четко определить любые исключения из сферы действия закона. Рекомендуется внести **изменения в Закон о государственных секретах**, чтобы распространить на него правила ограничения доступа, которые должны содержаться в Законе о доступе к информации («трисоставной тест»). Следует также **изменить процессуальные кодексы**, предусмотрев, что доступ к материалам дела во время процесса осуществляется согласно правил процессуального закона, а после окончания процесса – согласно Закону о доступе к информации.
- **Перечень обладателей** в проекте, в основном, соответствует лучшему мировому опыту, однако может быть дополнен субъектами, которые владеют информацией общественного интереса, а также субъектами, которым государство или орган местного самоуправления делегировали на основании закона или договора выполнение публичных функций. Также следует включить в круг обладателей физических лиц - индивидуальных предпринимателей.

- Одним из главных недостатков проекта является отсутствие в нем правил **трисоставного теста** – совокупности условий для ограничения доступа к информации согласно международным стандартам, которая включает проверку на вред и общественный интерес.
- Положения законопроекта следует существенно пересмотреть в части норм об ограничении доступа к информации, особенно оснований для отказа в предоставлении информации:
 - Рекомендуется рассмотреть **возможность отказа от категорий «информация с ограниченным доступом» и «служебная информация».**
 - **Перечень интересов в статье 5 проекта, защита которых может оправдывать ограничение доступа, представляется слишком узким.**
 - Доступ к информации не должен ограничиваться, если предоставление запрашиваемой информации не входит в компетенцию обладателя информации. **Значение имеет факт владения запрашиваемой информацией, а не компетенция обладателя,** который получил запрос.
 - Рекомендуется предусмотреть, что **ограничивается в доступе - информация, а не документ.** Если документ содержит информацию с ограниченным доступом (после прохождения трисоставного теста), то предоставляется его копия, из которой изъята такая информация, с указанием в тексте частей документа, доступ к которым был ограничен.
 - **Ограничение доступа к информации лишь на основании отнесения ее к информации с ограниченным доступом противоречит принципу максимальной открытости.** Ограничение в каждом конкретном случае должно пройти трисоставной тест. То, что информация ранее была ограничена в доступе, не является достаточным для последующего ограничения.
 - Следует **расширить список информации, доступ к которой не подлежит ограничению.**
- Рекомендуется **определить в проекте алгоритм действий в случае, когда запрос касается информации, которая ранее была правомерно ограничена в доступе другим субъектом** – получивший запрос обладатель должен самостоятельно принять решение о возможном ограничении доступа после проведения консультаций с автором документа и на основании критериев трисоставного теста.
- Рекомендуется четко установить, что **заявитель имеет право определять форму предоставления информации** на его запрос. Если обладатель не владеет информацией в запрашиваемой форме, он должен преобразовать информацию в запрашиваемую форму, но только если это не представляет для него чрезмерное требование, то есть если это не приведет к нарушению его работы и расходованию чрезмерных ресурсов.
- **Требования к письменному запросу,** установленные проектом, представляются чрезмерными. Запрет анонимных запросов не является обоснованным.
- Серьезным недостатком законопроекта является **отсутствие положений об органе внесудебного государственного контроля** за реализацией права на доступ к информации. Рекомендуется предусмотреть создание или определение такого органа, который должен пользоваться операционной и институциональной независимостью,

иметь достаточные финансовые, кадровые и другие ресурсы для эффективного выполнения своих функций, а также быть наделен адекватными полномочиями, в том числе по проведению проверок, рассмотрению жалоб на нарушения права на доступ к информации, изданию обязательных предписаний.

- Рекомендуется включить в проект **положения о доступе к информации в форме «открытых данных»** (наборы структурированных данных, которые могут обрабатываться автоматизированными средствами) и праве свободного повторного использования такой информации.
- Следует установить **сроки для опубликования проектов актов**, которые должны быть достаточными для подачи замечаний и предложений к ним.
- Перечень обязанностей обладателей следует дополнить обязанностью ведения учета всех документов во владении обладателя – **обладатели должны составлять реестр документов в их владении** и публиковать его на своих интернет-ресурсах.
- Исключение из проекта **статьи об информаторах** является негативным и не соответствует передовой мировой практике. В целом, однако, защита информаторов требует комплексного регулирования, которое нельзя охватить одной статьей одного закона. Поэтому рекомендуется разработать отдельный комплексный законопроект о защите информаторов (разоблачителей).

АНАЛИЗ ПРОЕКТА

Для анализа были предоставлены тексты законопроектов от 28 апреля 2015 года «О доступе к информации» и «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам доступа к информации», которые были подготовлены рабочей группой, состоящей из депутатов Мажилиса Парламента Республики Казахстан. Автор проводил анализ предыдущей версии законопроекта «О доступе к информации» от 26 апреля 2012 года¹.

Доступ к информации является фундаментальным правом человека, важным условием для обеспечения защиты и реализации других прав и свобод человека, действенным средством для предотвращения коррупции и обеспечения надлежащего управления в государстве.

Конвенция ООН против коррупции² (статья 13) упоминает доступ к информации в качестве одной из мер, необходимых для укрепления участия гражданского общества в предотвращении и борьбе с коррупцией. Конвенция также призывает принять меры для улучшения прозрачности в публичной администрации, в том числе касательно процесса принятия решений (статья 10).

Доступ к информации рассматривается как важная составляющая открытости государственной власти, элемент электронного правительства и надлежащего управления (good governance). Без эффективного доступа к информации невозможно развитие демократического государства и утверждение верховенства права, участие граждан в управлении государственными делами и принятии решений.

Гарантирование действенного доступа к информации при помощи специального закона стало международным стандартом и распространенной практикой. По состоянию на середину 2015

¹ Анализ был подготовлен в феврале 2015 года для Фонда Сорос-Казахстан и Интерньюс – Казахстан.

² Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции. Принята резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеи от 31 октября 2003 года. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/corruption.shtml

года, 103 страны приняли специальные законы о свободе или доступе к информации³, многие из них включили соответствующие гарантии в свои конституции.

Законы о доступе к информации приняты также во многих странах региона. Ниже приведена таблица с информацией о соответствующих законах в странах, которые, как и Казахстан, участвуют в Стамбульском плане действий в рамках Сети Организации Экономического Сотрудничества и Развития (ОЭСР) по борьбе с коррупцией в странах Восточной Европы и Центральной Азии. Также в таблице указано место страны в международном рейтинге законов о праве на информацию⁴.

Название закона(-ов)		Год	Место в Глобальном рейтинге права на информацию
Азербайджан	О праве на получение информации	2005	9
Украина	О доступе к публичной информации	2011	18
Кыргызстан	О гарантиях и свободе доступа к информации	1997	27
	О доступе к информации, находящейся в ведении государственных органов и органов местного самоуправления	2006	
Грузия	Административный кодекс, Глава 3 "Свобода информации" ⁵	1999	31
Армения	О свободе информации	2003	33
Монголия	О прозрачности информации и праве на информацию	2011	56
Узбекистан	Закон о гарантиях и свободе доступа к информации	1997	94
	О принципах и гарантиях свободы информации	2002	
Таджикистан	Закон о праве на доступ к информации	2008	99

Право на информацию, которое раньше, как правило, рассматривалось как составляющая свободы выражения взглядов, в последние два десятилетия утвердилось как самостоятельное право. Хотя еще в 1946 году Генеральная Ассамблея ООН в своей Резолюции №59(1) отметила, что "свобода информации является основополагающим правом человека и представляет собой критерий всех видов свободы, защите которых Объединенные Нации себя посвятили"⁶. В Стамбульском документе ОБСЕ 1999 года доступ

³ URL: www.freedominfo.org. Специальные законы о доступе к информации приняты во всех 34 странах ОЭСР, кроме Люксембурга. При этом первые законы о доступе к информации были приняты именно в странах ОЭСР: Швеция – 1766 г., Финляндия – 1951 г., США – 1966 г., Дания, Норвегия – 1970 г., Австралия, Канада и Новая Зеландия -1982-1983 гг.; в 1991-2000 гг. такие законы были приняты еще в 13 странах, которые сейчас являются членами ОЭСР (Венгрия – 1992 г., Португалия – 1993 г., Ирландия – 1997 г., Чехия – 1999 г., Великобритания, Эстония – 2000 г. и др.), в 2001-2008 гг. – в остальных 7 странах (Польша – 2001 г., Словения – 2003 г., Германия – 2005 г. и др.).

⁴ URL: www.rti-rating.org/country_data.php.

⁵ В 2013 году Грузия начала разработку отдельного закона о доступе к информации.

⁶ URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/035/16/IMG/NR003516.pdf?OpenElement>

к информации был признан “важнейшим компонентом любого демократического, свободного и открытого общества”⁷.

В 2004 году Специальный докладчик ООН по вопросам свободы убеждений и их выражения, Представитель ОБСЕ по вопросам свободы СМИ и Специальный докладчик Организации американских государств по вопросам свободы выражения взглядов в своей совместной декларации отметили, что право на информацию, которая находится во владении органов публичной власти, является фундаментальным правом человека, которое должно быть реализовано на национальном уровне при помощи комплексного законодательства (например, законов о свободе информации) на основе принципа максимальной открытости, согласно которому устанавливается презумпция, что вся информация открыта, кроме узко сформулированных исключений⁸.

За последние два десятилетия были выработаны соответствующие международные стандарты в сфере доступа к информации, среди которых следует выделить такие документы:

- Конвенция Совета Европы о доступе к официальным документам⁹;
- Модельный закон о свободе информации международной организации “Артикль 19”¹⁰;
- Модельный межамериканский закон о доступе к публичной информации¹¹;
- Модельный закон о доступе к информации для Африки¹²;
- Глобальные принципы по вопросам национальной безопасности и права на информацию (Цванские принципы)¹³;
- Доклады Специального докладчика ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу убеждений и их свободное выражение¹⁴.

Эти стандарты использовались при проведении анализа проекта Закона Республики Казахстан «О доступе к информации», который приведен ниже. При анализе также учитывались национальные законы, которые считаются прогрессивными (например, законы Болгарии, Эстонии, Индии, Сербии, Словении, Хорватии, Черногории, Украины) и индикаторы международного рейтинга законов о праве на информацию¹⁵.

В Отчете о втором раунде мониторинга Казахстана в рамках Стамбульского плана действий ОЭСР (сентябрь 2011 года) приветствовалась подготовка специального закона о доступе к публичной информации, который разрабатывался в то время совместными усилиями НПО, донорских организаций, представителей органов власти и в целом являлся достаточно прогрессивным. Однако, в 2012 г. подготовка законопроекта была приостановлена¹⁶.

В связи с этим Казахстану рекомендовалось ускорить рассмотрение этого законопроекта и его принятие после обязательного приведения текста в соответствие с международными стандартами и рекомендациями. В частности, рекомендовалось обратить внимание на такие существенные недостатки проекта (анализировалась версия от 16 сентября 2010 г.):

⁷ Стамбульский документ 1999 г. URL: www.osce.org/ru/node/125811?download=true

⁸ См.: URL: www.osce.org/fom/38632

⁹ См.: URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/205.htm>

¹⁰ См.: URL: www.article19.org/data/files/medialibrary/1796/model-freedom-of-information-law.pdf

¹¹ См.: URL: www.oas.org/dil/AG-RES_2607-2010_eng.pdf

¹² См.: URL: www.achpr.org/files/news/2013/04/d84/model_law.pdf

¹³ См.: URL: www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/global-principles-national-security-10232013.pdf

¹⁴ См.: Доклад 2013 года о доступе к информации, URL: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/68/362; Доклад 2000 года, URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/102/59/PDF/G0010259.pdf?OpenElement>

¹⁵ См.: URL: www.rti-rating.org/Indicatorsfinal.pdf

¹⁶ См.: URL: www.oecd.org/countries/kazakhstan/48908356.pdf

- нечеткое определение понятия «публичная информация», которое должно охватывать всю информацию, находящуюся во владении органов публичной власти и других обладателей;
- нечетко артикулирован принцип максимальной открытости – вся публичная информация является открытой, если доступ к ней не ограничен на основании закона;
- закон не распространяется на информацию с ограниченным доступом, тем самым значительно сужая его сферу действия. Именно Закон про доступ должен определять порядок ограничения доступа к публичной информации и иметь приоритет перед любым другим законом, регулирующим вопросы статуса и доступа к информации, а не наоборот, как предусмотрено в ст. 3 проекта;
- отсутствие «трисоставного теста» - ограничение доступа к информации возможно только в случае 1) ограничения в целях защищенных законом интересов, когда 2) разглашение информации может причинить существенный вред такому законному интересу и если 3) такой вред преобладает над общественным интересом в разглашении информации;
- нечетко определено понятие «информации с ограниченным доступом» («информация, доступом к которой обладает ограниченный круг пользователей либо доступ к которой ограничен для отдельных категорий пользователей информации»);
- полный запрет на предоставление внутриорганизационной информации;
- возможность отказа в предоставлении информации, если она была обнародована в СМИ или размещена на интернет-ресурсе¹⁷.

В Отчете о третьем раунде мониторинга Казахстана в рамках Стамбульского плана действий ОЭСР (октябрь 2014 года) было отмечено, что эта рекомендация Казахстаном не была выполнена. Мониторинговая группа согласилась с тем, что отсутствие прогресса в вопросе принятия закона о доступе к информации негативно влияет на развитие СМИ, гражданского общества, борьбу с коррупцией, прозрачность государственного управления в Казахстане, защиту информаторов и призвала органы власти Казахстана возобновить процесс подготовки закона о доступе к информации согласно международным стандартам¹⁸.

Необходимость разработки и принятия закона Республики Казахстан «О доступе к информации» признается также во многих официальных документах, как на международном, так и на национальном уровне¹⁹.

В новой Антикоррупционной стратегии Республики Казахстан на 2015-2025 годы, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 26 декабря 2014 года № 986, отмечено, что еще одним инструментом обеспечения прозрачности работы государственного аппарата должен стать Закон «О доступе к публичной информации», который закрепит права получателей публичной информации, порядок ее предоставления, учета и использования. Свободный доступ к публичной информации исключит необходимость излишних контактов населения с чиновниками.

Далее приводится анализ основных положений проекта Закона РК «О доступе к информации» (его версии от 28.04.2015 г.), далее – Законопроект, а также некоторых положений проекта Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты

¹⁷ Там же, стр. 104.

¹⁸ См.: URL: www.oecd.org/daf/anti-bribery/Kazakhstan-3rd-Round-Monitoring-Report-RUS.pdf.

¹⁹ Например: План мероприятий Правительства Республики Казахстан по реализации рекомендаций государств-членов Организации Объединенных Наций в рамках Универсального периодического обзора по правам человека на 2011-2014 годы; Доклад о ситуации с правами человека в Республике Казахстан в 2011 году; План мероприятий по исполнению предвыборной платформы НДП «Нур Отан» «Казахстан. Цели 2017. Национальный план действий».

1. Право на доступ к информации

Законопроект не содержит четко артикулированного права каждого на доступ к информации во владении определенных законом субъектов.

В статье 1 Законопроекта («Основные понятия, используемые в настоящем Законе») доступ к информации определяется как «гарантированное государством, закрепленное в Конституции и законах Республики Казахстан, право каждого свободно получать и распространять информацию любым, не запрещенным законом способом». Однако это нельзя считать надлежащим закреплением права на доступ к информации. Оно содержится в глоссарии закона, то есть имеет технический характер. При этом к «доступу к информации» отнесено также право распространять информацию, что сомнительно.

В статье 5 законопроекта в редакции от 26.04.2012 устанавливалось, что государство гарантирует каждому свободно получать и распространять информацию, любым не запрещенным законом способом. Это положение исключено из новой редакции проекта.

Рекомендуется четко установить право каждого физического лица, юридического лица или объединения без статуса юридического лица (если такие признаются в национальной правовой системе), независимо от наличия гражданства или места регистрации/деятельности и других обстоятельств, получать доступ к информации.

При этом важно установить, что это право не распространяется на субъектов властных полномочий, то есть органы публичной власти (государственные органы, органы местного самоуправления) и их служащих, которые не могут пользоваться Законом о доступе к информации для получения информации. Закон о доступе к информации регулирует отношения, связанные с доступом частных лиц к информации во владении субъектов публичного права. Порядок же получения информации органами власти регулируется специальными административными положениями согласно принципу «разрешено то, что предусмотрено законом» - такие органы и их служащие, чтобы иметь возможность получать информацию, должны быть наделены специальными полномочиями по запрашиванию и получению информации, но они не могут регулироваться в Законе о доступе к информации. Важно четко указать это различие в тексте закона.

2. Определение информации

Законопроект (статья 1) определяет предмет права на доступ («**информация**») таким образом: «сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах, полученные или созданные обладателем информации, зафиксированные на любом носителе и имеющие реквизиты, позволяющие ее идентифицировать».

Как отмечалось в предыдущем заключении, следует приветствовать то, что Законопроект регулирует именно доступ к информации, а не к документам, поскольку последнее сужало бы предмет права на доступ. Также позитивно то, что Законопроект не использует формулировку «публичная информация», которая в странах этого региона понимается по-разному («публичный» = открытый, «публичный» = относящийся к органам публичной власти), что часто приводит к практическим проблемам.

В то же время некоторые элементы определения информации рекомендуется пересмотреть. Так, Законопроект содержит лишнее требование - «сведения ..., имеющие **реквизиты, позволяющие ее идентифицировать**». Эта характеристика недостаточна четкая и приведет

к проблемам в правоприменении. Реквизиты обычно имеет документ, а не информация. К тому же, для определения предмета права на доступ эта характеристика не имеет значение. Идентифицировать информацию невозможно при помощи четких реквизитов, информация может содержаться в различных документах и поэтому в запросе достаточно описать запрашиваемую информацию с минимальным уровнем четкости.

Также следует заменить элемент «**полученные или созданные**» на владение (обладание) или контроль информации. Для реализации права на доступ к информации не имеет значение, каким образом информация оказалась во владении обладателя информации (была она получена или создана) – ключевым является факт владения или контроля обладателя касательно информации, которая запрашивается. Если определенный в законе субъект имеет в своем физическом контроле запрашиваемую информацию, то он является ее «обладателем» (распорядителем, контролером или любой другой аналогичный термин) и должен предоставить ее в ответ на запрос.

При этом важно понимать, что речь идет не о юридическом полномочии владения (пользования или распоряжения), а о факте физического контроля, доступности информации для субъекта, который получил запрос. Поэтому выбранный термин (владение, контроль и т.п.) должен быть максимально нейтральным, чтобы на практике его не путали с юридическими полномочиями, аналогичными тем, которые составляют право собственности или любые другие вещные права. Право на информацию является личным неимущественным правом, а информация не может быть объектом права собственности как таковая.

Самое главное – это отобразить в определении предмета права на доступ то, что это информация, которая уже существует на момент запроса (что ограничивает запросы информации от обращений/петиций) и которая зафиксирована (задокументированная) каким-либо образом.

Также нет необходимости перечислять все возможные сведения («о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах»), поскольку это не имеет значения для регулирования законом и только усложняет определение. Указание ограниченного перечня сведений будет означать, что на практике будет необходимо устанавливать, запрашиваются ли сведения «о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах».

В целом, следует учитывать, что любой лишний элемент определения в будущем создаст проблему на практике, поскольку может по-разному пониматься в правоприменении и может стать основанием для злоупотреблений со стороны обладателей.

Таким образом, предлагается упростить определение информации, например таким образом: *«информация, которая зафиксирована в любой форме и на любом носителе и которая находится во владении/[контроле] определенных этим Законом обладателей информации».*

3. Принцип максимальной открытости

В Законопроекте отсутствует ключевой принцип режима доступа к информации – принцип максимальной открытости или **презумпция открытости информации**. Он предусматривает, что любая информация во владении определенных законом «обладателей» считается открытой для доступа, если ограничение на доступ к запрашиваемой информации не было установлено в соответствии с законом. Открытость информации признается правилом, а ограничение доступа – исключением из этого правила.

Это основополагающий постулат, который определяет весь правовой механизм регулирования доступа к информации как права человека.

Из презумпции открытого доступа к информации следует невозможность автоматического ограничения доступа к категориям информации (например, конфиденциальной информации о физическом лице либо информации в сфере национальной безопасности). Определенный класс информации не может быть исключен из общего режима доступа - это противоречит презумпции открытости и основополагающему праву на доступ к информации как таковому. Право на доступ не может быть частичным - то есть касаться только определенного вида информации.

Отсюда также следует, что вопрос ограничения доступа должен решаться относительно конкретной информации и в контексте обстоятельств конкретной ситуации на момент принятия решения по запросу информации. Ограничив один раз доступ к информации, обладатель не вправе в дальнейшем автоматически отказывать в доступе к этой информации – он должен каждый раз проверять наличие условий, которые согласно закону, позволяют ему ограничить доступ (применяя так называемый трисоставной тест – см. далее). Иными словами, получив запрос информации ее обладатель исходит из гипотезы (предположения), что запрашиваемая информация является априори открытой, и он может ограничить к ней доступ (то есть опровергнуть эту гипотезу) только после обоснования наличия обязательных для этого условий.

Принцип максимальной открытости тесно взаимосвязан с **принципом пропорциональности** любого ограничения права на доступ к информации. В частности, это означает, что ограничение доступа к информации должно быть необходимым, то есть быть обоснованным и минимальным относительно правомерных интересов, которые такое ограничение преследует. В практическом аспекте это также означает, что, если запрашиваемый документ содержит часть информации, доступ к которой может быть правомерно ограничен, вся остальная часть документа должны быть предоставлена на запрос (см. также далее анализ относительно ограничения доступа к информации).

4. Сфера действия Закона

Сфера применения будущего закона регулируется статьей 3 Законопроекта.

Важным условием эффективности любого закона о доступе к информации является то, что порядок доступа к информации и его ограничения должен регулироваться именно законом о доступе – главным законодательным актом для соответствующих правоотношений. Если другие законы предусматривают исключения из общего режима доступа, то это подрывает действенность закона о доступе.

Поэтому следует приветствовать удаление из новой редакции Законопроекта положения о том, что, если законами Республики Казахстан предусматривается иной порядок предоставления отдельных видов информации, положения настоящего Закона применяются с учетом особенностей, предусмотренных этими законами Республики Казахстан.

Исключения из сферы действия Закона о доступе возможны (например, может существовать особый порядок доступа к процессуальным документам, который регулируется, например, Уголовным процессуальным кодексом, Гражданским процессуальным кодексом и так далее; к судебным решениям; к архивным документам), но они должны быть четко обозначены в законе.

Кроме четкого определения исключений из сферы регулирования закона, в проект следует также включить норму о том, что обладатель информации, независимо от того, каким нормативным актом он регулирует свою деятельность, в вопросах доступа к информации должен руководствоваться специальным законом о доступе.

Государственные секреты. Очень часто в странах существуют специальные законы, которые регулируют доступ к сведениям, которые составляют государственные секреты. Такой закон есть и в Казахстане. Важно, чтобы будущий Закон о доступе к информации распространял свое действие на сферу государственных секретов. Специальным законом может быть предусмотрен особый порядок отнесения информации к государственным секретам (то есть регулировать организационные особенности обращения такой информации), но доступ к такой информации (и основания для ограничения доступа) должны регулироваться единым законом о доступе к информации.

Сопутствующим законопроектом не предусматривается внесение изменений в Закон РК «О государственных секретах», которые согласовывали бы этот закон с Законом о доступе к информации. Это серьезный недостаток, который необходимо исправить. Исключение большого массива информации во владении государства (государственных секретов) из сферы регулирования Закона о доступе к информации лишает последний большей части его значения и ослабляет гарантии доступа к информации в целом.

Запросы государственных органов. В Законопроекте, в статье 3, следует четко установить правило, что он не распространяется на запросы информации, которые направляют государственные органы и их должностные лица в рамках исполнения своих полномочий.

Как отмечалось выше, право доступа к информации не распространяется на субъектов властных полномочий, то есть органы публичной власти (государственные органы, органы местного самоуправления) и их служащих, которые не могут пользоваться Законом о доступе к информации для получения информации. Закон о доступе к информации регулирует отношения, связанные с доступом частных лиц к информации во владении субъектов публичного права. Порядок же получения информации органами власти регулируется специальными административными положениями согласно принципу «разрешено то, что предусмотрено законом» - такие органы и их служащие, чтобы иметь возможность получать информацию, должны быть наделены специальными полномочиями по запрашиванию и получению информации, но они не могут регулироваться в Законе о доступе к информации.

Обращения граждан. В статье 3 Законопроекта правильно предусмотрено, что закон не распространяется на обращения, порядок рассмотрения которых установлен законом о порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц. Также следует приветствовать то, что Сопутствующий законопроект вносит изменения в Закон РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» и удаляет из последнего упоминание о запросах, как одном из видов обращений.

Процессуальные законы. Статья 3 Законопроекта предусматривает, что действие Закона не распространяется на обращения физических и юридических лиц, порядок рассмотрения которых установлен законодательством Республики Казахстан об административных правонарушениях, уголовно-процессуальным, гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан.

Вероятно, в этом положении речь идет о процессуальных ходатайствах, которые подаются в рамках рассмотрения соответствующих дел. Однако, из этого положения не понятно, каким образом регулируется доступ к процессуальным материалам лиц, которые не являются сторонами процесса.

В целом приемлемым представляется такой подход – доступ к процессуальным материалам (материалам дела) во время рассмотрения соответствующего дела предоставляется согласно нормам процессуального законодательства (и может ограничиваться лишь сторонами процесса), тогда как после завершения рассмотрения – в соответствии с Законом «О доступе к информации» и предусматривает ограничений для третьих лиц, которые не являлись сторонами процесса, кроме общих положений об ограничении доступа согласно закону. Это касается и доступа к судебным решениям. Следует предусмотреть в

Сопутствующем законопроекте включение таких положений в каждый процессуальный кодекс для обеспечения правовой определенности.

Архивы. Статья 3 Законопроекта предусматривает, что действие закона не распространяется на запросы, порядок рассмотрения которых установлен законодательством Республики Казахстан о Национальном архивном фонде и архивах. В целом, порядок доступа к архивным фондам действительно может регулироваться специальными нормами, поскольку этого требует особенный характер архивных документов (повышенные требования к их сохранности и обращению с ними).

Однако, следует четко разграничить доступ к архивным документам и доступ к информации, которая находится во владении архивных учреждений, и которая не является архивными документами. То есть доступ к архивам может регулироваться специальными правилами, но доступ к административной и другой информации архивных учреждений – Законом о доступе к информации. В то же время на доступ к архивным документам должны распространяться правила об ограничении информации, которые должны содержаться в Законе «О доступе к информации», то есть правила о пропорциональности ограничения, о применении «трисоставного теста» при ограничении доступа к информации. Соответствующие положения следует включить в Сопутствующий законопроект в виде изменений в Закон РК «О Национальном архивном фонде и архивах».

5. Обладатели информации

Согласно статье 1 Законопроекта обладатель информации – это юридическое лицо, владеющее информацией. Перечень обладателей информации определяется в статье 8 Законопроекта и тоже ограничивается юридическими лицами.

Физические лица и субъекты без статуса юридического лица. Исключение физических лиц из перечня возможных обладателей информации является оправданным, кроме физических лиц – субъектов частного предпринимательства (индивидуальных предпринимателей). Последние похожи по статусу с юридическими лицами и могут владеть общественно важной информацией (как та, что указана в пункте 2 статьи 8 Законопроекта).

Также, если в законодательстве Казахстана допускается деятельность субъектов без статуса юридического лица (например, общественные объединения, религиозные организации), то они также должны охватываться понятием обладателей информации.

Основные виды обладателей информации. Статья 8 Законопроекта относит к обладателям:

- 1) государственные органы, органы местного самоуправления и государственные учреждения;
- 2) субъекты квазигосударственного сектора;
- 3) получатели бюджетных средств в части информации, касающейся использования средств, выделенных из государственного бюджета;
- 4) субъекты рынка, занимающие доминирующее или монопольное положение – относительно цен на производимые (реализуемые) ими товары (работы, услуги).

Законопроект правильно определяет обладателями государственные органы, органы местного самоуправления и государственные учреждения, а не их отдельных должностных лиц. Из этого следует, что депутаты Парламента РК и местных представительных органов, а также судьи, прокуроры и другие государственные служащие не являются сами по себе обладателями информации в понимании закона. Запросы направляются и рассматриваются органами власти, даже если запросы касаются работы отдельных должностных лиц.

Следует удостовериться, однако, что формулировка «государственные органы, органы местного самоуправления и государственные учреждения» включает всех субъектов, наделенных публично-правовыми полномочиями (например, включает омбудсмена, избирательные комиссии, квалификационные комиссии судей и адвокатов, аттестационную комиссию и т.д.).

Очень похвальным является включение в перечень обладателей информации субъектов квазигосударственного сектора. Последние определяются в Бюджетном кодексе РК (ст. 2) как государственные предприятия, товарищества с ограниченной ответственностью, акционерные общества, в том числе национальные управляющие холдинги, национальные холдинги, национальные компании, участником или акционером которых является государство, а также дочерние, зависимые и иные юридические лица, являющиеся аффилированными с ними в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан.

Также законопроект охватывает как обладателей государственных учреждений, под которыми, согласно ст. 1 Закон РК «О государственном имуществе», понимаются некоммерческие организации, созданные государством и содержащиеся только за счет бюджета или бюджета Национального Банка РК, если дополнительные источники финансирования не установлены законами РК, для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера. Следует понимать, что это понятие включает учреждения в сфере среднего и высшего образования, охраны здоровья и другие подобные субъекты. Включение их в перечень обладателей информации следует приветствовать.

К обладателям информации Законопроект также относит получателей бюджетных средств (в части информации, касающейся использования средств, выделенных из государственного бюджета) и субъектов рынка, занимающих доминирующее или монопольное положение (относительно цен на производимые (реализуемые) ими товары (работы, услуги). Это, в целом, прогрессивные положения.

Однако, целесообразно дополнить этот перечень еще такими категориями обладателей:

1) субъекты, которым государство или орган местного самоуправления делегировали на основании закона или договора выполнение публичных функций (например, предоставление образовательных, оздоровительных, социальных или других государственных услуг) и полномочий. Такими субъектами могут быть саморегулируемые организации, например, объединения адвокатов, нотариусов, оценщиков, аудиторов, которые уполномочены государством проводить сертификацию или иным образом регулировать профессиональную деятельность. Другой пример – Национальная палата предпринимателей РК, а также субъекты, которым государственные органы или учреждения передали информацию для выполнения определенных действий (например, проведение анализа на основании контракта). Такие субъекты должны признаваться обладателями в части информации о выполнении ими делегированных им полномочий;

2) субъекты, которые наделены специальными (исключительными) правами, например, банки и другие финансовые учреждения. Такие субъекты должны признаваться обладателями в части информации о предоставлении ими услуг населению и цен на них.

Дополнительные виды обладателей информации. Статья 8 предусматривает, что к обладателям информации «также могут быть приравнены юридические лица, которые владеют:

- 1) экологической информацией - в части экологической информации;
- 2) информацией о чрезвычайных ситуациях, природных и техногенных катастрофах, их прогнозах и последствиях, состоянии противопожарной безопасности, санитарно-эпидемиологической и радиационной обстановке, безопасности пищевых продуктов и других факторах, оказывающих негативное воздействие на обеспечение безопасности граждан, населенных пунктов и производственных объектов - в части информации о чрезвычайных

ситуациях, природных и техногенных катастрофах, их прогнозах и последствиях, состоянии противопожарной безопасности, санитарно-эпидемиологической и радиационной обстановке, безопасности пищевых продуктов и других факторах, оказывающих негативное воздействие на обеспечение безопасности граждан, населенных пунктов и производственных объектов.»

В отношении этих положений можно сделать несколько комментариев. Во-первых, не понятно, почему это положение сформулировано таким образом, что к обладателям «могут быть» приравнены юридические лица, которые владеют указанной информацией. Такая неопределенность приведет к проблемам на практике (кто должен принимать решение о приравнивании и в каких случаях?). Следует изложить эту норму императивно.

Во-вторых, можно упростить формулирование статьи, заменив повторение перечня информации (например: «1) экологической информацией - в части указанной информации»);

В-третьих, рекомендуется дополнить перечень обладателей субъектами, которые владеют другой информацией общественного интереса, которая не охвачена в подпунктах 1-2 пункта 2 статьи 8 Законопроекта. Это позволит охватить случаи, когда субъекты частного сектора владеют информацией, которая предоставляет общественный интерес, – например, информация о собственниках и финансовых результатах средств массовой информации, компаний, осуществляющих важную экономическую деятельность (например, добычу полезных ископаемых), информация о нарушениях прав человека и других правонарушениях.

6. Ограничение доступа к информации

Одними из самых главных положений любого закона о доступе к информации являются нормы об ограничении права на доступ. Статья 5 Законопроекта содержит короткое положение о том, что право на доступ к информации может быть ограничено только законами и лишь в той мере в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения.

Кроме того, вопросы ограничения доступа регулируются в статье 11 Законопроекта. Согласно пункту 16 последней, информация не предоставляется в случае, если:

- 1) содержание запроса не позволяет установить запрашиваемую информацию;
- 2) запрос не соответствует требованиям настоящего Закона;
- 3) предоставление запрашиваемой информации не входит в компетенцию обладателя информации, к которому поступил запрос;
- 4) запрашиваемая информация относится к информации с ограниченным доступом;
- 5) запрашиваемая и идентичная информация ранее предоставлялась пользователю информации;
- 6) в запросе ставится вопрос о правовой оценке актов, принятых обладателем информации, проведении анализа деятельности обладателя информации, либо подведомственных им органов и организаций, или проведении иной аналитической работы.

Информация с ограниченным доступом в статье 1 Законопроекта определяется как информация, отнесенная к государственным секретам и иным охраняемым законом тайнам, а также служебная информация.

Согласно пункту 18 статьи 11, обладатель информации может не предоставлять информацию:

- собранную в процессе государственного контроля и надзора - до принятия решения по данному вопросу;
- преждевременное раскрытие которой создает препятствия или может создать препятствия формированию, развитию и успешному завершению государственной политики - до завершения процесса;

- преждевременное распространение которой нарушает или может нарушить процесс обмена мнений, совещаний в государственных органах - до принятия окончательного решения;

- по межведомственной и (или) внутриведомственной переписке - до принятия решения по данному вопросу;

- по документам, поступившим от иностранных государств или международных организаций, - до принятия взаимного соглашения по раскрытию документа.

Следует отметить, что предыдущая версия законопроекта (от апреля 2012 года) предусматривала отличное регулирование вопроса ограничения доступа. Так, статья 7 законопроекта от апреля 2012 года предусматривала, что доступ к информации может быть ограничен только в соответствии с законами Республики Казахстан и при соблюдении всех нижеследующих требований в совокупности:

1) в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения;

2) в целях исключения условий для нанесения существенного вреда охраняемым законами интересам;

3) когда вред, нанесенный охраняемым законом интересам вследствие раскрытия информации, более существенен, чем польза от удовлетворения общественного интереса.

4) при наличии обоснования законности такого ограничения.

В этом положении содержался аналог так называемого **трисоставного теста** или проверки на вред и публичный интерес. Включение этих положений в текст законопроекта было очень позитивным и соответствовало международным стандартам. Ограничение доступа к информации через проверку на вред и общественный интерес является одним из важнейших стандартов и краеугольным камнем режим доступа к информации.

Трисоставной тест состоит из таких элементов или критериев (условий), которые проверяются последовательно:

1) ограничение доступа соответствует одному из предусмотренных в законе правомерных интересов (направлено на защиту такого интереса);

2) в случае разглашения информации защищенному интересу будет причинен существенный вред («проверка на вред»);

3) такой существенный вред преобладает над общественным интересом в получении доступа к информации («проверка на общественный интерес»).

При проведении трисоставного теста необходимо подтвердить наличие всех трех условий для того, чтобы ограничение доступа стало возможным. В случае отсутствия хотя бы одного из условий, информация должна быть предоставлена.

Трисоставной тест, по сути, имеет целью определение баланса между защитой правомерного интереса от разглашения информации и удовлетворением общественного интереса в доступе к информации. Если в конкретной ситуации запроса и относительно запрашиваемой информации, преобладает защита правомерного интереса, то информация может быть ограничена в доступе; если же преимущество на стороне права общества знать определенную информацию, то доступ должен быть предоставлен.

Применение трисоставного теста является достаточно сложным для административных и судебных органов. Оно требует проведения субъективной оценки, взвешивания различных интересов и установления важности различных обстоятельств. Этот тест предусматривает значительную дискрецию при правоприменении.

Часто возникает вопрос круга общественных интересов, которые могут обосновать предоставление доступа к информации вопреки существенному вреду, который будет нанесен разглашением одному или нескольким защищенным интересам. Можно предложить такой неисчерпывающий перечень общественных интересов в раскрытии информации:

- содействие дискуссии по вопросам, которые волнуют общество или его часть, необходимость разъяснения вопросов, которые важны для актуальной общественной дискуссии (право общественности иметь «полную картину» по определенному спорному вопросу);
- понимание причин, лежащих в основе решений, которые принимает государственный орган, орган местного самоуправления, его служебное или должностное лицо;
- подотчетность и подконтрольность власти обществу в целом, в том числе путем обеспечения прозрачности процесса подготовки и принятия властных решений;
- действенный контроль за поступлением и расходованием публичных средств (средств государственного и местных бюджетов, средств государственных и муниципальных предприятий), распоряжением государственным или муниципальным имуществом;
- предотвращение растраты, присвоения публичных средств и имущества, предотвращение незаконного личного обогащения публичных служащих;
- защита окружающей среды, выявление причиненного или возможного вреда экологии, осведомленность о реальном состоянии окружающей среды и факторах, которые на нее влияют;
- выявление рисков для здоровья людей, для общественной безопасности и порядка, их предотвращение;
- выявление вредных для человека последствий деятельности (бездеятельности) физических или юридических лиц;
- информирование о деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, об их внутренних правилах, организации работы и т.д.;
- выявление недостатков в деятельности органов власти и их работников;
- выявление нарушений прав человека, злоупотребления властью, коррупционных проявлений, неэтичного поведения служащих, невыполнения (или ненадлежащего, небрежного исполнения) ими своих обязанностей, дискриминации по любому признаку, несправедливости в любой форме;
- обеспечение справедливого рассмотрения дел в административном или судебном порядке;
- содействие инновациям, научным исследованиям;
- содействие экономическому развитию, предпринимательской деятельности, инвестициям;
- выявление угрозы государственному суверенитету, территориальной целостности, конституционному устройству;
- обеспечение реализации прав, свобод или обязанностей физического, или юридического лица, даже если речь идет об одном лице;
- выявление возможного введения общественности в заблуждение;
- защита прав человека, в частности, для опровержения негативных сведений о нем, обвинений в нарушениях и тому подобное.

Кроме приведенных выше возможных общественных интересов, общим общественным интересом, присутствующим в случае любого запроса информации, является интерес максимальной открытости информации. При отсутствии других общественных интересов, следует сравнивать возможный существенный вред защищенным правомерным интересам с этим общим интересом открытости.

Приведенный перечень общественных интересов не является полным. Его также необязательно приводить в тексте закона. Однако, для содействия надлежащему применению трисоставного теста при ограничении доступа к информации было бы полезно включить примеры общественных интересов в закон. Это упростит применения соответствующих положений на практике.

В этой связи следует крайне негативно оценить исключение положений о проверке на вред и общественный интерес из версии Законопроекта от 28 апреля 2015 года. Это значительно ослабляет гарантии права на доступ к информации и не соответствует

международным стандартам, а также рекомендациям Казахстану (см. выше рекомендации, данные Казахстану, в рамках мониторинга Стамбульского плана действий ОЭСР).

Проверка на вред и общественный интерес (трисоставной тест) является единственной юридической конструкцией, которая позволяет в полной мере воплотить принцип максимальной открытости информации и пропорциональности любого ограничения права на информацию. Принцип пропорциональности заложен в статье 5 Законопроекта («... лишь в той мере, в какой это необходимо в целях...»), однако без дальнейшей детализации в виде полноценного трисоставного теста маловероятно, что он будет применяться надлежащим образом на практике или будет применяться вообще, даже судами.

Ниже приведены комментарии относительно других положений по ограничению доступа к информации.

1. Перечень интересов в статье 5 проекта, защита которых может оправдывать ограничение доступа, представляется слишком узким (*«в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения»*). С одной стороны, это может способствовать более широкому доступу к информации, однако на практике это приведет к своевольному ограничению доступа.

Любое ограничение доступа к информации должно производиться только через применение трисоставного теста, описанного выше, и начинаться с обоснования правомерного интереса, вред которому будет нанесен в случае разглашения информации. Этот перечень интересов должен быть исчерпывающим и не может отсылать к другим положениям. Поэтому очень важно иметь такой перечень защищенных интересов, который будет полной мерой охватывать все возможные ситуации правомерного ограничения доступа к информации. Защищенные интересы должны быть четко сформулированы и изложены в законе о доступе к информации.

В этой связи можно рекомендовать использовать перечень интересов, который содержится в Конвенции Совета Европы о доступе к официальным документам. Согласно статьи 3 Конвенции, ограничения должны быть четко изложены в законе, быть необходимыми в демократическом обществе и быть соразмерными цели защиты:

- a. национальной безопасности, обороны и международных отношений;
- b. общественной безопасности;
- c. предотвращения, расследования и уголовного преследования преступной деятельности;
- d. дисциплинарного расследования;
- e. проверок, контроля и надзора со стороны органов публичной власти;
- f. приватности и других правомерных частных интересов;
- g. коммерческих и других экономических интересов;
- h. экономической, монетарной и валютно-обменной политики государства;
- i. равенства сторон в судебном производстве и эффективного отправления правосудия;
- j. окружающей среды; или
- k. обсуждение внутри или между органами публичной власти по рассмотрению какого-либо вопроса.

Поскольку определение защищенных интересов является первым шагом в ограничении доступа к информации, то они должны коррелироваться с перечнем оснований для ограничения доступа, предусмотренным в пункте 18 статьи 11 Законопроекта. Первые четыре пункта в этом перечне, по сути, относятся к ситуациям защиты правомерного интереса эффективного формирования и реализации государственной политики, в том числе в процессе принятия властных решений, а также защите интереса государственного контроля и надзора. Последний пункт – защита от разглашения информации, полученной

конфиденциально от иностранных государств или международных организаций. Все эти интересы должны являться приемлемыми, но они должны быть предусмотрены в статье 5 Законопроекта, чтобы была четкая связь между защищенным законом интересом и основанием для ограничения доступа.

2. Согласно пункту 16 статьи 11 Законопроекта, запрашиваемая информация не предоставляется, если она **относится к информации с ограниченным доступом**. Это крайне негативное положение, поскольку ограничение доступа к информации лишь на основании отнесения ее к информации с ограниченным доступом противоречит принципу максимальной открытости. Ограничение в каждом конкретном случае должно пройти трисоставной тест. То, что информация ранее была ограничена в доступе, не является достаточным для последующего ограничения.

Следует также отметить, в принципе, проблематичность введения такого понятия как информация с ограниченным доступом в качестве отдельной категории. Такой подход часто используется в странах региона, где информация формально делится законом на открытую и закрытую (информацию с ограниченным доступом). Однако такой подход противоречит принципу максимальной открытости и создает трудности на практике.

Во введении такого понятия на самом деле нет необходимости – достаточно определить порядок ограничения доступа к информации и охватить защищенными интересами все сферы, где такое ограничение может быть обоснованным. Например, ограничение доступа к информации через отнесение к государственным секретам будет отвечать интересам защиты национальной обороны и при этом любое такое отнесение должно пройти трисоставной тест, даже если порядок такого отнесения регулируется специальным законом.

3. Одним из оснований для непредоставления информации согласно статьи 11 Законопроекта является случай, когда **«предоставление запрашиваемой информации не входит в компетенцию обладателя информации, к которому поступил запрос»**.

Такое основание для отказа противоречит международным стандартам. Предоставление информации не должно зависеть от полномочий обладателя – последний обязан предоставить любую информацию, которая находится в его контроле (владении), за исключением случаев законного ограничения доступа согласно трисоставному тесту.

Если в этом пункте имеется в виду случай, когда обладатель не располагает запрашиваемой информацией, то он должен быть сформулирован иначе. Если обладатель владеет запрашиваемой информацией, даже когда это выходит за рамки его формальной компетенции (полномочий), он обязан ее предоставить.

Это очень важный аспект доступа, поскольку если субъект, получивший запрос, может отказать в доступе только на том основании, что, скажем, соответствующие вопросы находятся в сфере ведения другого органа, то это значительно снижает эффективность доступа к информации и делает возможными злоупотребления. Органы власти не должны выяснять или ссылаться на то, кто из них имеет компетенцию относительно запрашиваемой информации – факта владения информацией достаточно для того, чтобы возникла обязанность ее предоставления.

С этим аспектом связан другой одновременно важный и сложный для регулирования вопрос – **алгоритм действий в случае, когда запрос касается информации, которая ранее была правомерно ограничена в доступе другим субъектом**. В практике других стран применяется два подхода:

1) обладатель, получивший запрос, направляет его тому обладателю, который ранее ограничил доступ к запрашиваемой информацией (уведомив одновременно об этом заявителя), поскольку последний в большей мере владеет контекстом и сможет лучшим

образом применить трисоставной тест при принятии решения об ограничении доступа к информации;

2) обладатель, получивший запрос, самостоятельно принимает решение о продолжении ограничения доступа на основании критериев трисоставного теста, предварительно проконсультировавшись с обладателем, который первично ограничил доступ к информации.

Мы рекомендуем принять второй подход, который лучшим образом содействует эффективному доступу к информации, не теряя время на пересылку запроса. Следует четко установить в законе порядок действий обладателя, который получил запрос, и срок для проведения консультаций и предоставления ответа на запрос в этом случае.

4. Статья 11 также устанавливает, что **запрашиваемая информация не предоставляется, если идентичная информация ранее предоставлялась пользователю информацией.** Это основание также рекомендуется пересмотреть.

В некоторых странах действительно устанавливается возможность отказа в случае повторного запроса информации. Однако, согласно передовой практике законов о доступе обладатель информации должен предоставить информацию, даже если он ранее ее уже направлял заявителю. Это связано с тем, что заявитель может иметь намерение проверить, не изменилась ли информация со времени предыдущего запроса, запрашивать информацию в качестве проведения исследования и так далее. Вместо того, чтобы устанавливать дополнительное основание для отказа, проще было бы предусмотреть, что если информация неоднократно запрашивается одним или разными заявителями, то обладатель должен разместить и обновлять такую информацию на своем интернет-ресурсе, что в большинстве случаев предотвратит повторные запросы.

5. **Список информации, доступ к которой не подлежит ограничению.** В статье 6 Законопроекта определен список информации, доступ к которой запрещено ограничивать. Это похвальное положение, которое следует сохранить. Список можно улучшить таким образом:

1) не делать список исчерпывающим, а допустить возможность установления запрета на ограничение доступа к информации другими законами (включить дополнительный пункт в список с таким содержанием);

2) пункт 9 касательно информации о формировании и расходовании средств из республиканского и местного бюджетов следует детализировать, указав, что не подлежит ограничению доступ к информации о получателях бюджетных средств, копиям соответствующих договоров или индивидуально-правовых актов органов власти, условиям выделения средств и так далее. Это важное положение, поскольку на практике такая информация очень часто скрывается под вымышленными предлогами и тут важна максимальная четкость. Это важное антикоррупционное положение;

3) следует расширить пункт 11 статьи, а именно распространить запрет на информацию о доходах, имуществе и расходах всех государственных служащих, не только политических служащих. Открытость информации о имущественном состоянии и образе жизни государственных служащих является важным антикоррупционным инструментом, это информация, которая однозначно составляет общественный интерес и доступ к ней не должен ограничиваться, независимо от того, какой уровень и статус служащего.

Важно также этот пункт распространить на информацию об использовании и распоряжении государственным и муниципальным имуществом;

4) перечень следует дополнить пунктом об открытости государственной статистической информации (даже той, что была подготовлена на заказ частных лиц). Вся статистика,

собранный государственными органами или по их заказу, должна быть открытой в обезличенном состоянии (то есть, чтобы из информации нельзя было идентифицировать физическое лицо).

Эту статью следует также дополнить положением о том, что информация не может быть ограничена в доступе, если она была ранее правомерно обнародована любым обладателем информации.

Полезной также будет норма о том, что информация с ограниченным доступом должна предоставляться обладателем, если отсутствуют законные основания для ограничения доступа к этой информации, которые существовали ранее.

6. Ограничение доступа к информации, а не к документу. Важным для практического применения является развития подхода, закрепленного в названии и базовых положениях Законопроекта, а именно то, что права на доступ касается прежде всего информации, а не носителей, на которых она закреплена. Это правило следует четко определить в тексте закона.

Рекомендуется предусмотреть, что ограничению подлежит информация, а не документ. Если документ (в широком понимании любого физического носителя информации) содержит информацию с ограниченным доступом, то предоставляется его копия, с которой извлечено информацию с ограниченным доступом и при этом обозначено в тексте частей документа, доступ к которым был ограничен.

Без четкого регулирования этого вопроса на практике будут возникать ситуации, когда ограничивается доступ ко всему документу, даже если он содержит лишь незначительную часть информации с ограниченным доступом (например, из-за упоминания физического лица). Это приведет к нарушению принципа пропорциональности ограничений права на доступ и максимальной открытости.

7. Служебная информация. Согласно пункту 4 статьи 1 Законопроекта, под информацией с ограниченным доступом понимается «информация, отнесенная к государственным секретам и иным охраняемым законом тайнам, а также *«служебная информация»*. Это единственное место в Законопроекте, где упоминается служебная информация. Непонятно, должен ли статус и порядок обращения служебной информации регулироваться отдельным законом или это упоминание ошибочное.

В некоторых странах (например, в Украине) к служебной информации относят, в частности, административную информацию, которая предшествует принятию решений органом власти, то есть те виды информации, которые упомянуты в пункте 18 статьи 11 Законопроекта. Однако, как указывалось выше, введение таких категорий как служебная информация (как и «информация с ограниченным доступом» в целом) не требуется международными стандартами и даже может им противоречить. Порядок ограничения информации должен быть следующим: закон определяет интересы, которые защищаются (например, национальная оборона, эффективное принятие решений, неприкосновенность частной жизни), и если разглашение информации может нанести существенный вред таким интересам (и такой вред преобладает над общественным интересом в разглашении), то информация ограничивается в доступе.

Поэтому невключение в закон о доступе к информации категории служебной информации не представляет проблемы.

7. Орган государственного контроля

Одним из главных недостатков Законопроекта является отсутствие положений о внесудебном независимом контроле за реализацией права на доступ к информации. Об этом мы уже упоминали в предыдущем заключении к законопроекту от апреля 2012 года.

Для установления действенного механизма внесудебного обжалования неисполнения законов о доступе к информации многие страны создали специализированные органы – информационные комиссии или информационных уполномоченных. Такие органы не только осуществляют контроль за надлежащей реализацией закона о доступе путем рассмотрения жалоб и проведения проверок, но и играют важную роль в обучении и информировании общества о праве на доступ к информации.

Орган надзора должен пользоваться операционной и институциональной независимостью, особенно относительно органов исполнительной власти, иметь достаточные финансовые, кадровые и другие ресурсы для эффективного выполнения своих функций.

К функциям такого органа обычно относят:

- рассмотрение жалоб на нарушение закона о доступе к информации;
- проверка деятельности обладателей на соответствие законодательству о доступе к информации;
- повышение информированности о механизмах реализации права на доступ к информации, предоставление разъяснений и рекомендаций;
- обучение по вопросам доступа к информации;
- подготовка ежегодного отчета о состоянии реализации права на доступ к информации;
- подготовка предложений по реформированию законодательства в сфере доступа к информации.

В полномочия такого органа рекомендуется включить:

- 1) рассмотрение предложений, жалоб и иных обращений по вопросам соблюдения законодательства о доступе к информации и принятие решений по результатам их рассмотрения;
- 2) проведение на основании обращения или по собственной инициативе проверок соблюдения обладателями законодательства о доступе к информации с доступом в помещения, где осуществляется хранение и обработка информации;
- 3) получение по своему требованию и доступ к любой информации (документам) во владении обладателя, которая необходима для осуществления контроля за соблюдением права на доступ к информации, в том числе доступ к персональным данным, базам данных, любой информации с ограниченным доступом;
- 4) получение по своему требованию объяснений обладателей информации, их должностных лиц относительно соблюдения законодательства о доступе к информации;
- 5) утверждение нормативно-правовых актов в сфере доступа к информации в случаях, предусмотренных законом;
- 6) по итогам проверки или рассмотрения обращений издание обязательных для выполнения требований (предписаний) касательно предотвращения или устранения нарушений законодательства о доступе к информации, в том числе относительно:
 - предоставления информации заявителю (пользователю);
 - формы доступа заявителя к информации;
 - ограничения доступа к информации в целях защиты прав третьих лиц;
 - платы за предоставление информации (платы за копирование и печать);
 - опубликования информации;
 - организации работы обладателя с запросами информации и его документами;
 - выполнения других требований законодательства о доступе к информации;
 - привлечения к дисциплинарной ответственности должностных лиц обладателя за нарушение законодательства о доступе к информации;
 - внесения изменений или отмены правовых актов обладателя;

- 7) подготовка рекомендаций по практическому применению законодательства о доступе к информации, разъяснение прав и обязанностей в сфере доступа к информации;
- 8) направление обращений с предложениями в государственные органы и органы местного самоуправления касательно принятия или внесения изменений в нормативно-правовые акты по вопросам доступа к информации;
- 9) привлечение к административной ответственности за нарушение закона о доступе к информации;
- 10) проведение информационно-разъяснительной работы, просвещения по вопросам доступа к информации;
- 11) организация обучения государственных служащих и других лиц по вопросам доступа к информации;
- 12) обобщение практики применения законодательства о доступе к информации, в том числе на основании ежегодных отчетов обладателей информации;
- 13) организация исследований по вопросам доступа к информации;
- 14) участие в работе международных организаций по вопросам доступа к информации, сотрудничество с иностранными органами в сфере доступа к информации.

Статья 18 Законопроекта предусматривает создание при Правительстве РК Общественного совета по вопросам доступа к информации. Это позитивное положение, которое поможет создать механизм общественного контроля в сфере обеспечения доступа к информации. Однако никакой общественный совет не сможет заменить собой действенный механизм государственного контроля за реализацией права на доступ к информации.

8. Порядок доступа к информации по запросу

Порядок рассмотрения запросов и предоставления информации регулируется в статье 11 Законопроекта. Прежде всего, следует отметить, что с точки зрения нормотворческой техники было бы лучше разбить эту одну статью на несколько отдельных статей и более детально урегулировать соответствующие вопросы вместо объединения всех положений в одну статью.

Пунктом 3 статьи предусмотрено, что **запрос должен адресоваться обладателю информации, в компетенцию которого входит предоставление запрашиваемой информации**. Выше (в анализе касательно ограничения информации) уже указывалось, что такой подход противоречит международным стандартам. Право на получение информации не должно привязываться к компетенции обладателя. Вся информация во владении обладателя должна быть объектом права на доступ – пользователь информации имеет право запросить информацию у любого обладателя, независимо от его компетенции в отношении запрашиваемой информации, если такая информация находится во владении обладателя.

Требования к письменному запросу, установленные в пункте 5 этой статьи, представляются чрезмерными. Запрет анонимных запросов не является обоснованным. Исключением является запрос информации о самом себе, когда действительно необходимо установить личность просителя. Во всех других случаях для реализации права на доступ к информации не имеет значение, кто подает запрос, поскольку отсутствует обязанность обосновывать свой интерес к запрашиваемой информации.

В статье 7 Законопроекта правильно предусмотрено, что пользователь информации имеет право не обосновывать необходимость получения информации. Из этого следует, что неважно кто именно обращается с запросом – информация должна предоставляться любому лицу (кроме личной информации). Поэтому требование указывать идентификационные данные и запрет анонимных запросов излишние. Это безосновательно ограничивает свободу получения информации.

Для получения информации достаточно указать свой обратный адрес и описать информацию или документ, которые запрашиваются. Все остальные реквизиты запроса лишние и ничего кроме усложнения доступа не дают. В этом вопросе следует руководствоваться принципом максимального упрощения доступа к информации.

Форма предоставления информации. Важным аспектом реализации права на доступ к информации является возможность просителя выбрать на свое усмотрение форму получения доступа к информации.

В статье 7 Законопроекта предусмотрено, что пользователь информации имеет право получать информацию любым не запрещенным законом способом. Однако этого положения недостаточно для надлежащей реализации права на доступ к информации.

Следует установить общее правило, что **обладатель обязан предоставить запрашиваемую информацию в той форме, в которой просит пользователь** – путем ознакомления на месте, предоставления документа или его копии, предоставления данных в электронной форме (в частности, в форме открытых данных), предоставления аудио- или видеозаписи и так далее. Если же обладатель не владеет (и не обязан согласно законодательству, владеть) информацией в запрашиваемой форме, а перевод информации в запрашиваемую форму требует чрезмерных усилий с его стороны, то он предоставляет информацию в той форме, в которой она у него существует.

Например, если пользователь просит предоставить в электронной форме информацию, которая существует у обладателя в бумажной форме, и при этом речь идет о небольшом объеме информации и обладатель имеет технические возможности, например, для сканирования документа, то запрашиваемая информация предоставляется в электронном виде. Если же удовлетворение запроса требует значительных усилий (например, сканирование сотен страниц документов) или сложного перевода документа из одного электронного формата в другой, то обладатель вправе отказать предоставлять информацию в запрашиваемой форме и вместо этого предоставить ее в бумажной форме (в существующем формате) или предложить пользователю ознакомиться с ней в помещении обладателя (при этом разрешив ему самостоятельно делать фотокопии или другим образом переносить информацию при помощи собственных технических средств пользователя).

При этом важно установить в тексте закона, что обладатель обязан предоставлять пользователю по его просьбе возможность ознакомления с документом или его копией в помещении обладателя и делать при этом из них выписки, фотографировать, копировать, сканировать, записывать на любые носители информации и так далее.

Также следует удалить положения, которые связывают форму получения информации с формой запроса – если устный запрос, то устный ответ. Запрос может делаться в любой форме (устной, письменной, электронной) и в самом запросе может определяться, какую форму ответа предпочитает пользователь. Например, пользователь может подать запрос устно на приеме у обладателя или по телефону и при этом потребовать ответ в письменной форме. В этом случае обладатель должен зафиксировать (зарегистрировать) запрос, предоставить пользователю номер регистрации и направить письменный ответ в установленные законом сроки по указанному устно адресу.

Следует также предусмотреть, что людям с недостатками зрения или слуха информация предоставляется, насколько это возможно, в форме, в которой они могут ее воспринимать. Это положение основано на положениях Конвенции ООН о правах инвалидов.

Плата за копирование или печать. Законопроект предусматривает, что в случае, если ответ на письменный запрос предусматривает копирование или печать, то пользователь информации обязан возместить обладателю информации фактические затраты на копирование или печать. Размер фактических затрат на копирование или печать

определяется Правительством Республики Казахстан. Тарифы на копирование или печать подлежат обязательному опубликованию в периодических печатных изданиях, распространяемых на всей территории Республики Казахстан, в том числе и на интернет-ресурсах обладателей информации. От оплаты фактических затрат на копирование или печать освобождаются социально уязвимые слои населения, в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан.

В целом международные стандарты допускают взимание платы за копирование и печать копий документов, необходимых для удовлетворения запроса. Однако международные стандарты предусматривают наличие минимального объема страниц, которые предоставляются бесплатно. Например, согласно критериям международного рейтинга законов о доступе к информации (см. начало этого анализа), такой порог должен составлять не менее 20 страниц. При этом следует предусмотреть, что взимание платы начинается с 21-й страницы, чтобы избежать проблем на практике.

Также в законе следует детализировать порядок предоставления информации в случае, когда взимается плата за копирование и печать. Рекомендуется установить, что обладатель в течение срока рассмотрения запроса сообщает пользователю о необходимости внесения платы и указывает размер платы и порядок ее внесения. Копии документов предоставляются (отправляются) пользователю в течение определенного времени (например, пяти рабочих дней) после предоставления пользователем подтверждения внесения платы. Также следует установить срок (например, 2-3 месяца со дня получения уведомления), в течение которого пользователь может внести плату за фактические затраты на копирование и печать. Если плата не внесена в этот срок, то обладатель имеет право отказать в удовлетворении запроса.

Июнь 2015 г.

БЛАНКЕНАГЕЛ А.
*Профессор кафедры публичного права, русского права
сравнительного правоведения юридического факультета
Университета им. Гумбольта (Берлин, ФРГ),
постоянный доцент Центрального Европейского Университета
(Будапешт, Венгрия)*

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ
НА ЗАКОНОПРОЕКТ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
«ОБ ОБЩЕСТВЕННЫХ СОВЕТАХ»²⁰**

1. ОБЩИЕ АСПЕКТЫ

Законопроект объединяет в себе два направления регулирования: с одной стороны, он учреждает новый институт – общественные советы; большая часть законопроекта регулирует всевозможные аспекты их состава и членов, принципы и процедуры их деятельности. С другой стороны, законопроект предусматривает для общественных советов определенную общую цель и общие задачи, урегулированные в ст. 3 предлагаемого закона.

Общественные советы создаются с целью выражения мнения гражданского общества по общественно значимым вопросам; их задачами является представление интересов и учет мнения гражданского общества при принятии государственных решений (ст. 3 пункт 1), развитие взаимодействия государственных органов с гражданским обществом (ст. 2 пункт 2) и организация общественного контроля (ст. 3 пункт 3).

Однако из задач, закрепленных в ст. 3, только вопросы общественного контроля детально отрегулированы в ст. 19 – 23 законопроекта; подробное конкретное регулирование других задач отсутствует. Другими словами, законопроект создает новый, довольно весомый социальный институт, при этом упуская достаточную конкретизацию функций и задач. Ввиду того, что предшественником этого законопроекта был законопроект об общественном контроле, складывается впечатление, что новый законопроект об общественных советах пытается компенсировать попытку регулирования общественного контроля посредством создания новой организационной структуры, на которую возлагаются функции общественного контроля более или менее соответствующие регулированию прежнего законопроекта. В результате этого, новая структура повторяет ошибки предыдущего законопроекта.

Подводя итоги: Опуская вопрос убедительности концепции общественных советов как таковой, законопроект нуждается в дополнительной конкретизации возложенных на общественные советы функций.

2. ОБЩЕСТВЕННЫЕ СОВЕТЫ – ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИЛИ ОБЩЕСТВЕННЫЙ ИНСТИТУТ?

Если взглянуть на цели и задачи общественных советов, предусмотренные в ст. 3 законопроекта, то складывается мнение, что законопроект имеет цель посредством создания новой организационной структуры гражданского общества обеспечить достаточный учет общественных мнений и желаний, государством в лице государственных органов и органов местного самоуправления, а также прозрачность государственного управления для общества

²⁰ Настоящее заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при технической поддержке Европейского Союза и Посольства Великобритании в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении, не отражают точку зрения Европейского Союза и Посольства Великобритании в Астане.

и возможность контроля государства обществом. Несмотря на близость общественных советов к государству, я в следующем исхожу из того, что целью законопроекта является **создание общественных структур**; законопроект оставляет вопрос об общественной или государственной природе общественных советов открытым.²¹ Названные цели общественных советов соответствуют конституционным принципам демократии и правового государства. Но как можно обеспечивать такую прозрачность и как должен выглядеть такой контроль?

Контроль предполагает интерес в контроле и его эффективности; с социологической точки зрения у государственных структур и их должностных лиц подобный интерес либо отсутствует, либо существует только в малой мере. Суть общественного контроля лежит в его реализации независимыми от государства деятелями - физическими лицами и их ассоциациями и, конечно, свободными средствами массовой информации. Контроль со стороны общественности/гражданского общества – т. е. организованных ассоциаций/неправительственных организаций, спонтанно возникающих организаций без формальной структуры и индивидуумов – совершается на основе их основных прав и является осуществлением их основных прав, т. е. свободы ассоциации, свободы мнения, свободы получения информации, свободы средств массовой информации, права на участие в управлении делами государства и возможно, в зависимости от конкретной ситуации, еще других основных прав. К этому как субсидиарная гарантия «прицеплена» гарантия судебной защиты основных и субъективных прав независимыми судами.²²

Таким образом, для реализации цели прозрачности государственного управления и обеспечения эффективности общественного контроля здравый смысл (и западный опыт вместе с соответствующими конституционными принципами) категорически требуют четкого отделения общественных структур, на которые возложено осуществление вышеупомянутых целей ст. 3 законопроекта, от государства:

- Ни в коем случае в структурах, на которые возложены функции обеспечения учета общественных мнений, осуществление прозрачности государственного управления и контроля его деятельности не должны находиться представители государства.
- Не должны существовать рычаги воздействия государства на соответствующие структуры гражданского общества в личном или финансовом плане, в плане конкретной их деятельности или в других чувствительных аспектах.
- Процедуры контроля не должны быть бюрократизированы: общественный контроль осуществляется в рамках общих законов и не нуждается в «уполномочивании» законом и не терпит такого.
- Если – я подчеркиваю: если²³ – образуются единые органы гражданского общества для представления его интересов перед государством, то процедура выбора членов этих

²¹ Негосударственный характер общественных советов подтверждается фактом, что создание еще одной государственной структуры посвященной контролю государственного управления – кроме механизмов контроля внутри государственного управления, прокурорского надзора и частично судебного контроля – является бессмысленным: Если речь идет о государственной структуре контроля, то предпочтительно улучшить возможности существующих структур.

²² При этом процессуальные кодексы – в первую очередь гражданский процессуальный кодекс и административный процессуальный кодекс – гарантируют судебную защиту, которая охватывает более или менее весь диапазон возможных конфликтов.

²³ На самом деле, мне кажется, что такие единые органы ослабляют эффективность участия гражданского общества в принятии государственных решений и контроля деятельности государственных органов: Гражданское общество является богатейшим хранилищем общих и специализированных знаний полезных для государства. Эти знания распределены по всему обществу и государство при принятии всевозможных решений должно каждый раз активизировать подходящие знания или их носителей внутри общества. Если какой-то единый орган имеет функцию внедрения подходящих знаний в процесс принятия конкретных решений, то конечно существующее в обществе богатство не активизируется и не учитывается. Немецкий опыт всеобщего и доступного для всех слушания, например при принятии градостроительных планов, представляет собой, как мне кажется, более пригодный процедурный подход.

единых органов должна обеспечить справедливую репрезентацию всех важных групп гражданского общества в этих единых органах.

- Название этих структур должно символизировать их общественный характер.

Если мы анализируем законопроект «Об Общественных советах» сквозь призму этих стандартов, то мы видим, что законопроект их не вполне им соответствует.

а. Представители государства в общественных советах

Законопроект не соблюдает принцип не-представительства государственных органов в структурах, предназначенных для прозрачности и контроля государственного управления. Треть членов общественных советов являются представителями государственных органов (п. 7 ст. 1 законопроекта). Согласно п. 1 ст. 1 законопроекта эти государственные члены общественных советов не должны быть представителями правительства или «специальных государственных органов». Это значит, что именно те многочисленные государственные органы, прозрачность которых для гражданского общества должна быть осуществлена, и по отношению к которым должен быть проведен общественный контроль, будут принимать участие в осуществлении неприятной для них деятельности и возможно в принятии болезненных решений.

Невозможно исключить, что при образовании общественных советов на основании п. 1 и 3 ст. 8 и 3 и п. 8 ст. 9 законопроекта представители государственных органов ввиду их властных полномочий и возможного уважения гражданских членов общественных советов к ним будут иметь решающее влияние на состав общественных советов и соответственно на принятые общественным советом решения.

Кроме того, законопроект не содержит положений в отношении несовместимости членства для представителей государственных органов: п. 2 ст. 10, пункт 1 и 2 регулирует лишь несовместимость для представителей гражданского общества, в случае когда у них есть особые связи с государственным органом, в этих общественных советах. Очевидно, что представитель того государственного органа, деятельность которого проверяется в одной из процедур ст. 16 – 23 законопроекта, по причине причастности не может участвовать в этой проверке как член общественного совета; однако, законопроект не регулирует эту необходимую возможность исключения ни в общей части ни в части регулирующей конкретные процедуры проверки.

Подводя итог: Членами общественных советов не должны быть представители государственных органов. Это напрямую вытекает из их общественного характера и принципа несовместимости.

б. Рычаги воздействия на структуры и представителей гражданского общества

Законопроект «Об Общественных советах» содержит целый ряд возможностей для государственных органов и структур, точнее их представителей, воздействовать на представителей гражданского общества в общественных советах. При этом я исхожу из того, что, не смотря на численный перевес представителей гражданского общества и на факт, что председатель общественного совета избирается из числа (известных – что бы это ни значило) общественных деятелей (п. 2 ст. 12), эмпирически представители государственных органов могут и будут доминировать в деятельности общественных советов из-за больших знаний и опыта, а также ввиду их профессиональных связей с государственными органами (включая высшие эшелоны власти).

В личном плане законопроект открывает возможность исключения кандидатов в ст. 11: Несмотря на то, что с точки зрения образования, профессионального опыта и общественной деятельности законопроект не формулирует четких предпосылок для кандидатуры, кандидат может быть не допущен к конкурсу, если представленные им документы не соответствуют требованиям законопроекта.

Законопроект также регулирует принцип ротации представителей гражданского общества²⁴ в общественных советах (ст. 4 пункт 6 и ст. 14 п. 2): периодичность и конкретная процедура этой ротации нигде в законопроекте не прописываются, и этот пробел, таким образом, дает государственным представителям широкие возможности влияния на состав и на поведение представителей гражданского общества в общественном совете.

Другие возможности содержит ст. 15, регулирующая прекращение полномочий члена общественного совета: ст. 15, пункт 3 открывает возможность прекращения полномочий «по иным основаниям, препятствующим участию в работе Общественного совета»: неопределенность этих «иных» оснований открывает возможность произвольного исключения или оказания давления на членов посредством угрозы прекращением полномочий.

В финансовом плане деятельность общественного совета полностью зависит от государства: согласно п. 10 ст. 13 материально-техническое обеспечение деятельности Общественного совета осуществляется из бюджетных средств.

Подводя итоги: Большие возможности государственных органов, оказывать влияние на общественные советы, подрывают эффективность их контрольной и другой работы.

в. Бюрократизация деятельности Общественных советов

Законопроект трактует деятельность общественных советов, как будто они являются государственными органами. Законопроект регулирует несколько видов выполнения общественными советами их функций, урегулированных в ст. 3 законопроекта, которые все являются вариантами общественного контроля, общие аспекты которого закреплены в статьях 17 - 19 и 23 законопроекта

- общественный мониторинг (ст. 20)
- общественное слушание (ст. 21)
- общественная экспертиза (ст. 22)

Во тех статьях, которые регулируют общие вопросы и в тех, которые регулируют вопросы конкретных видов общественного контроля – мы найдем очень конкретные и детальные положения, касающиеся предмета проверки, средств проверок и прав и обязательств Общественных советов и их членов, сопоставления результатов проверки и принятия окончательного заключения, которое потом направляется в соответствующие государственные органы. Эта детальность, однако, растворяется общей ссылкой на иные способы, не запрещенные законодательством Республики Казахстан (см. напр. п. 6 ст. 19). С этой бюрократической детальностью законопроект пренебрегает общественным характером общественных советов, который гарантирует общественным советам свободный выбор методов взаимодействия и контроля и видов публикации результатов их работы. В этой части законопроект соответствует законопроекту «Об общественном контроле» и повторяет его ошибки.

²⁴ Законопроект только регулирует принцип ротации как таковой, который теоретически может распространяться на представителей государственных органов в общественных советах. Но, если принять во внимание ограниченное число возможных представителей государственных органов, то становится вероятным, что принцип ротации нацелен на представителей гражданского общества.

Подводя итоги: Законопроект бюрократизирует работу общественных советов и таким образом превращает их в квази-государственные органы.

г. Легитимация представителей гражданского общества в общественных советах

Если общественные советы являются представителями гражданского общества, тогда члены этих общественных советов, репрезентирующие гражданское общество, должны получить этот мандат демократичным и легитимным образом, иначе они не могут адекватно представлять интересы гражданского общества ни в отношениях с государственными членами общественных советов, ни в отношениях с государственными органами. Законопроект регулирует этот вопрос крайне неудачно.

С одной стороны, неясно, каким образом и от кого представители гражданского общества в общественных советах получают свой мандат. Частично законопроект говорит об «общественных институтах» (ст. 1), в другом месте речь идет об «общественных объединениях и граждан» (ст. 8) или о «некоммерческих организациях и иных организациях и граждан» (ст. 10). Само собой разумеется, что возможность самовыдвижения кандидатуры (ст. 10) является с точки зрения легитимации очень сомнительной, но может быть, что соображения практичности требуют регулирования подобной возможности.²⁵ В случае прекращения полномочий члена общественного совета легитимация нового избранного члена остается совсем туманной, п. ст. 15. Законопроект не содержит никакой информации, каким путем проходит выбор нового кандидата.

В других местах, не касающихся выбора представителей гражданского общества, но затрагивающих деятельность общественных советов, законопроект говорит об «институтах гражданского общества» (п. 3 ст. 17), об «известных общественных деятелях» (п. 2 ст. 12), об «общественных объединениях» (п. 1 ст. 22). Одним словом, законопроект не идентифицирует то гражданское общество, которое общественный совет (или по крайней мере члены общественного совета) должен представлять; это подрывает легитимность представления общественных интересов в общественных советах и ведет к неэффективности выполнения возложенных на них функции.

Подводя итоги: Законопроект не решает проблему легитимации общественных членов общественных советов и таким образом осложняет идентификацию гражданского общества с его представителями в общественных советах.

3. НЕКОТОРЫЕ ШЕРОХОВАТОСТИ ЗАКОНОПРОЕКТА

а. Масштаб общественного контроля: Правопорядок, общественный интерес, права и законные интересы граждан

Законопроект не содержит четких положений в отношении масштаба общественного контроля. Иногда законопроект называет законы/правопорядок²⁶ как масштаб общественного контроля или при описании целей деятельности общественных советов, иногда законопроект упоминает общественный интерес²⁷, а иногда - защиту прав и законных интересов граждан²⁸,

²⁵ Законопроект исходит из того, что для членства в общественных советах будет изобилие кандидатов (ст.9), что, с моей точки зрения (даже не трогая проблему готовности граждан к общественной работе) ввиду слабых возможностей общественных советов, является сомнительным.

²⁶ Ст. 17, абз. 1; ст. 20, абз. 5 пункт 1 и 2; ст. 21, абз. 8 пункт 1.

²⁷ Ст. 16, абз. 3 пункт 2; ст. 17, абз. 1; ст. 18, абз. 2; ст. 18, абз. 3.

²⁸ Ст. 21, абз. 8 пункт 2; ст. 22, абз. 2; ст. 23, абз. 3 пункт 2.

не разъясняя при этом соотношение между правопорядком и правами и законными интересами граждан.

Рассмотрим более подробно соотношение правопорядка и общественного интереса. В демократическом государстве законы, принятые Парламентом всегда являются выражением и конкретизацией общественного интереса в форме закона. Другими словами, если государственный орган соблюдает в своих действиях законы и правопорядок, то никакого нарушения общественного интереса и никакого (незаконного) ущемления прав и законных интересов граждан не может быть по определению: общественный интерес не стоит над законами, но воплощается в законах.²⁹ Это значит, что в тех случаях, когда объект общественного контроля осуществляет свою деятельность не нарушая законы, ни о каком нарушении общественного интереса речи быть не может: категория общественного интереса в таких случаях является лишней!

Общественный интерес имеет значение там, где законы еще не приняты, где идет общественная и государственная дискуссия, как лучше решать некую новую проблему, по поводу которой только формируется общественное мнение и общественный консенсус. В таком случае представители гражданского общества могут критиковать данный проект или конкретные планы правительства или законодателя, утверждая, что они не соответствуют общественному интересу. Однако, это будет одна позиция в общественном поиске правильного решения данной проблемы. С обязательной силой для всех, общественный интерес может быть установлен только теми государственными органами, которые для этого демократически легитимированы, т. е. Парламентом (и Президентом в рамках его по отношению с Парламентом более ограниченных полномочий).

Подводя итоги: В законопроекте существует путаница в отношении контрольного масштаба для деятельности общественных советов.

б. Соотношение общественных советов с формальными и неформальными организациями гражданского общества

Закон нигде не регулирует проблему соотношения общественных советов с объединениями гражданского общества, функции которых в зависимости от их целей могут совпадать с функциями общественных советов, и деятельность которых защищается свободой объединения (ст. 23 Конституции РК). То же самое касается права участия индивидуума в управлении делами государства (ст. 33 и ст. 20 Конституции РК). Кроме этого, многие из функций общественных советов – например прозрачность государственного управления, раскрытие нарушений правопорядка и коррупции - должны выполняться средствами массовой информации, защищенные (опосредованно ст. 20 Конституции РК). Очевидно, что создание общественных советов создает угрозу подрыва этих основных прав и деятельности их носителей. Возникает впечатление, что скрытая функция этого законопроекта именно заключается в канализации и контроле этих общественных, трудно управляемых процессов посредством их сосредоточивания в особых, на практике подконтрольных государству органах – общественных советах.³⁰ Такой подрыв основных прав недопустим с точки зрения Конституции и политической эффективности: в закон надо внести норму, которая разъясняет и подчеркивает субсидиарный и дополнительный характер общественных советов по отношению к аналогичным структурам гражданского общества.

²⁹ Другая позиция означала бы возврат в советское прошлое, где исторический материализм и цель достижения коммунизма теоретически (и практически) позволила несоблюдение законов в целях осуществления исторически неизбежного коммунистического общества.

³⁰ Такое впечатление возникает при чтении, например следующих положений, которые, как правило, канализируют действия на основе ст. 33 и 23 к общественным советам: п.8 ст. 1, п. 6-7 ст. 5; п. 6, 8-9 ст. 6; п. 3 ст. 7; п. 3 ст. 17; п. 4 ст. 19; п. 3 ст. 20.

Подводя итоги: Законопроект усложняет общественную деятельность гражданского общества.

в. Общественные советы, интернет и средства массовой информации

В некоторых положениях законопроект регулирует, что определенная информация о работе или о результатах работы общественных советов публикуется на интернет-ресурсе соответствующего государственного органа.³¹ Возникает вопрос, почему общественный совет, который по законопроекту является самостоятельным и автономным, не имеет своего собственного сайта в интернете. Провозглашение результатов работы общественного совета на сайте государственного органа создает впечатление подконтрольности и зависимости общественного совета от государственного органа. Таким же образом напрашивается вопрос, почему только в одном случае законопроект регулирует передачу результатов работы в средства массовой информации.³² Само собой разумеется, что общественные советы как органы общественного контроля должны тесно сотрудничать со средствами массовой информации.

Подводя итоги: Законопроект недостаточным образом обеспечивает публикацию результатов работы общественных советов и их общую связь с гражданским обществом.

г. Другие замечания

Автономность и самостоятельность: Законопроект регулирует автономность и самостоятельность как существенные принципы работы общественных советов. Для защиты этих принципов (например, в форме собственного бюджета) законопроект к сожалению, не содержит никаких гарантий.

Общественный совет и собрание местного сообщества (ст. 6): Ст. 6 законопроекта объединяет собрание местного сообщества с общественным советом таким образом, что собрание местного сообщества выполняет функции общественного совета. В таком случае, ст. 6 вступает в противоречие со многими другими положениями законопроекта, например, касающимися процедуры образования, внутренней структуры и. т. п.

Депутаты парламента РК: п. 4 ст. 12 регулирует право депутатов Парламента РК участвовать в деятельности общественных советов и входить в состав президиума. Как единственное упоминание депутатов Парламента РК положение удивляет его неожиданностью и загадочной функциональностью. Кроме этого, контроль исполнительной власти является коренной функцией любого Парламента, которую Парламент осуществляет самостоятельно. Если Парламенту интересны результаты работы общественных советов для собственной контрольной функции, то он имеет возможность и право приглашать любого гражданина и любую организацию на слушание. Кроме того, членство депутатов Парламента в общественных советах, принадлежность которых к исполнительной власти является неясной, вызывает вопросы с точки зрения принципа разделения властей.

Пункт 1 Ст. 13: Статья регулирует, что председатель, секретарь, и президиум общественного совета избираются открытым голосованием. Как правило, и по хорошим причинам, любые выборы личностей на организационные посты и должности являются тайными.

Ссылки на законодательство в сфере доступа к информации (п. 1 ст. 19 и п. 4 ст. 20): Оптимальный доступ к информации является основным условием успеха работы

³¹ Пункт 8 Ст. 9; п. 4 ст. 7.

³² Пп. 3 п. 9 Ст. 21.

общественных советов. С одной стороны, ссылка на другой закон из-за неопределенности осложняет работу общественных советов. С другой стороны, дело в том, что как особые органы общественного контроля они имеют функциональное право на *лучший* доступ к информации (аналогично средствам массовой информации). Право на доступ к информации на основе общего законодательства является недостаточным.

Сентябрь 2015

**АНАЛИЗ ПРОЕКТА ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
«О БЛАГОТВОРИТЕЛЬНОЙ, СПОНСОРСКОЙ И МЕЦЕНАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ»**

1. Обзор действующего правового (законодательного) регулирования осуществления получения некоммерческими организациями благотворительной, спонсорской поддержки в Республике Казахстан, а также осуществления ими благотворительной деятельности

По действующему законодательству Республики Казахстан, некоммерческие неправительственные организации имеют несколько источников финансирования, право на получение, которых закреплено в ст. 35 Закона Республики Казахстан от 16 января 2001 года № 142-II «О некоммерческих организациях»³³ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2014 г.). В частности,:

Статья 35. Источники формирования имущества некоммерческой организации

1. Источниками формирования имущества некоммерческой организации в денежной и иных формах в соответствии с законодательными актами являются:

- 1) поступления от учредителей (участников, членов);**
- 2) добровольные имущественные взносы и пожертвования;**
- 3) поступления (доход) от реализации товаров, работ, услуг в установленных законодательством случаях;**
- 4) дивиденды (доходы, вознаграждение (интерес), получаемые по акциям, облигациям, другим ценным бумагам и вкладам (депозитам);**
- 5) другие не запрещенные законом поступления.**

2. Законодательными актами могут устанавливаться ограничения на источники доходов некоммерческих организаций отдельных видов.

3. Порядок поступлений финансовых и иных средств от учредителей (участников, членов) определяется учредительными документами некоммерческой организации.

Таким образом, Закон «О некоммерческих организациях» прямо не указывает на такие источники поступлений как благотворительная, спонсорская поддержка, но позволяет получать другие не запрещенные законом поступления.

По Налоговому кодексу Республики Казахстан³⁴, некоммерческие организации, имеющие такой статус по гражданскому законодательству РК и зарегистрированные таким образом в органах юстиции, в целях налогообложения также признаются некоммерческими организациями.

³³ Закон Республики Казахстан от 16 января 2001 года № 142-II «О некоммерческих организациях» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2014 г.). URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1021519

³⁴ Кодекс Республики Казахстан от 10 декабря 2008 года № 99-IV «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.07.2015 г.). URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30366217

Некоммерческие организации вправе получать благотворительную и спонсорскую помощь, согласно п.2 ст. 134, в частности:

*«2. Доход некоммерческой организации по договору на осуществление государственного социального заказа, в виде вознаграждения по депозитам, гранта, вступительных и членских взносов, взносов участников кондоминиума, **благотворительной и спонсорской помощи**, безвозмездно полученного имущества, отчислений и пожертвований на безвозмездной основе не подлежит налогообложению при соблюдении условий, указанных в пункте 1 настоящей статьи».*

Таким образом, данные виды поступлений (благотворительная и спонсорская помощь) являются разрешенными законом поступлениями для некоммерческих организаций Республики Казахстан.

Кроме того, Налоговый кодекс дает определения, что является благотворительной и спонсорской помощью, из которых следуют:

- субъекты-получатели данных видов поступлений (некоммерческие организации, организации, осуществляющие деятельность в социальной сфере),
- дарители (любые юридические и физические лица без ограничений),
- цели поддержки, на которые она может быть предоставлена.

В отношении некоммерческих организаций целями, для которых предоставляется благотворительная и спонсорская помощь являются **уставные цели и задачи некоммерческой организации**.

Что касается поступлений на цели меценатской поддержки, то они не выделены в действующем законодательстве в отдельный вид поддержки, и на практике оказываются некоммерческим организациям в рамках имеющихся возможностей как благотворительная или спонсорская помощь.

Таким образом, действующее гражданское и налоговое законодательство регламентирует финансовые источники поступления средств для некоммерческих организаций на их уставную деятельность в виде благотворительной и спонсорской поддержки.

При этом уставные цели некоммерческих организаций в рамках законодательства РК могут быть разными, включая и благотворительную деятельность, и поддержку людей с ограниченными возможностями и других уязвимых слоев населения РК, так и деятельность в сфере экологии, прав человека, гражданского образования населения и т.п.

2. Анализ предлагаемых изменений в проекте Закона Республики Казахстан «О благотворительной, спонсорской и меценатской деятельности»

2.1. Цели и задачи Проекта закона «О благотворительной, спонсорской и меценатской деятельности»

Как уже было сказано выше, уставные цели и задачи некоммерческих организаций в рамках действующего законодательства РК являются разными, и направления благотворительности никак не ограничиваются законодательством РК. Только непосредственно сам благотворитель мог выбрать направление своей помощи.

Однако задачи благотворительности, предусмотренные ст. 2 проекта Закона, носят узкий характер, и не включают весь многообразный спектр целей и задач некоммерческих организаций.

Таким образом, проект Закона сильно ограничил, в сравнении с действующим законодательством, возможности некоммерческих организаций привлекать средства в виде благотворительной поддержки, включающей в себя благотворительные гранты, для своей уставной деятельности. Например, правозащитная деятельность, исследовательская деятельность и т.п. не подходит под указанный в проекте перечень задач благотворительности.

Рекомендации: Расширить перечень задач для благотворительности путем применения стандартной формулировки «и другое».

2.2. Статус некоммерческих организаций по Проекту Закона

Проект Закона закрепил несколько понятий в сфере благотворительности, что само по себе является положительным моментом, поскольку ранее эти понятия никак не были отражены в законодательстве РК ранее, например, такие понятия как «меценат», «благотворительная поддержка», и т.д.

Однако с введением понятий, в практике деятельности некоммерческих организаций возникнут и ограничения.

В настоящий момент все некоммерческие организации имеют право заниматься благотворительностью, как в качестве единственной цели деятельности, так и периодически, дополнительно к другим своим уставным целям.

Причем благотворительной деятельностью занимаются не только некоммерческие организации, созданные в организационно-правовых формах общественного объединения и фонда, но и ассоциации, частные некоммерческие учреждения и т.д.

Согласно проекта Закона, некоммерческие организации, могут выступать в нескольких статусах: благотворительного объединения (общественные объединения и фонды, созданные для осуществления благотворительности), пользователя, получающего благотворительную поддержку, спонсора, мецената.

Однако проект Закона исключает из субъектов благотворительности некоммерческие организации, которые не подпадают ни под статус благотворительного объединения, ни под статус благодетеля, что приведет к возникновению правового вакуума в отношении таких организаций и их благотворительной деятельности, и соответственно существенно уменьшит ее объем.

Например, на текущий момент в Казахстане работают организации, которые зарегистрированы в основном как общественные объединения и занимаются решением различных задач для своей целевой аудитории, - для лиц с ограниченными возможностями. При этом они занимаются не только аккумулированием средств и прямыми выплатами помощи инвалидам, но и решают различные социально-экономические вопросы, занимаясь общественно-полезной деятельностью: участвуют в качестве экспертов в работе над законодательством, проводят мониторинги и оценки выполнения бюджетных программ для инвалидов, занимаются трудоустройством инвалидов, юридической, информационной поддержкой, консультированием и т.д.

Таким образом, у таких организаций несколько видов деятельности, и только часть из них является благотворительностью.

Под определение благотворительного объединения такие некоммерческие организации не попадают, поскольку:

- они создаются с иными целями, не являющимися благотворительностью, поскольку благотворительность, - не основная цель их деятельности.

«Благотворительное объединение – некоммерческая организация в форме общественного объединения или фонда, созданная для осуществления благотворительности в соответствии с настоящим Законом, законодательными актами Республики Казахстан, международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан» - Согласно п. 6 ст.1 Проекта.

Второй яркий пример, когда различные организации, зарегистрированные в организационно-правовой форме ассоциаций, занимаются поддержкой разных национальных групп, проживающих в Казахстане (уйгуры, немцы, корейцы и т.д.), которая выражена в обучающих языку проектах, культурно-массовых мероприятиях, и т.п., а также благотворительностью, например, помощь пенсионерам, ветеранам определенной национальности, в виде предоставления продуктовых корзины, денежных выплат и т.п.

- многие из них, зарегистрированы в иных организационно-правовых формах, нежели общественные объединения и фонды, например, как Ассоциации юридических лиц.

Под статус благодеятеля некоммерческие организации также не подходят, поскольку статья 24 Проекта Закона предполагает оказание благодеятельности только для юридических лиц, являющихся субъектами предпринимательства.

«п.1 ст. 24 Юридическое лицо, являющееся субъектом предпринимательства, оказывает благодеятельность с использованием части имущества, не имеющей обременений, которая определена учредителем (учредителями) для оказания благотворительной поддержки».

Рекомендации: Внести изменения в п.1 ст. 24 проекта, удалив из текста слова «являющееся субъектом предпринимательства».

2.3. Статус благотворительного объединения

Проект Закона прямо указывает, что благотворительное объединение не предполагает отдельной организационно-правовой формы некоммерческой организации, а является особым статусом для таких форм некоммерческих организаций как общественные объединения и фонды, которые создаются для осуществления благотворительности.

При этом нигде в проекте Закона, а также в законе о внесении изменений и дополнений в Налоговый кодекс, не содержится процедур, описывающих, каким образом этот статус присваивается. Из текста данного понятия и других норм проекта, касающихся благотворительного объединения, можно предположить, что при государственной регистрации нового общественного объединения и фонда, которые планируют заниматься благотворительностью, необходимо в качестве цели деятельности указать - осуществление благотворительности.

Однако возникает несколько вопросов, которые повлияют на деятельность некоммерческих организаций:

- 1) Как должны поступить уже зарегистрированные и работающие некоммерческие организации, которые фактически занимаются благотворительностью, но изначально созданы были для реализации других социальных целей?
- 2) Будут ли такие организации признаваться благотворительными объединениями? Решится ли вопрос признания их статуса благотворительного объединения, если они

- пройдут процедуру внесения изменений и дополнений в уставные документы с обозначением цели создания - осуществления благотворительности?
- 3) Имеют ли право благотворительные объединения заниматься еще какой-либо деятельностью, кроме осуществления благотворительности?

Данные вопросы не находят своего отражения в Проекте и непонятно каким образом они будут разрешаться на практике.

2.4. Органы управления благотворительного объединения

Проект содержит ст. 16 «Органы управления благотворительного объединения», которая не соответствует нормам Гражданского кодекса РК и Закона РК «О некоммерческих организациях». В частности, у общественных объединений высшим органом управления является общее собрание учредителей, тогда как проект Закона предполагает, что высшим органом управления является Попечительский совет.

Таким образом, автоматически все некоммерческие организации, зарегистрированные в организационно-правовой форме общественных объединений, которые занимаются благотворительностью, с момента принятия проекта Закона станут нарушителями законодательства, поскольку законопроект не предусматривает каких-либо переходных положений, сроков, для приведения учредительных документов в соответствие с данным Проектом.

Рекомендации: Привести проект Закона в соответствие с гражданским законодательством, а именно Законом «О некоммерческих организациях», Законом «Об общественных объединениях» в части высшего органа управления.

2.5. Территориальный статус благотворительного объединения

По территориальному статусу благотворительного объединения также имеется несоответствие с гражданским законодательством, поскольку организационно-правовая форма фондов, которые по проекту могут иметь статус благотворительного объединения, по гражданскому законодательству (Гражданский кодекс РК, Закон «О некоммерческих организациях») не предполагает их деления по территориальному принципу. По статусу фонды не подразделяются на международные, республиканские, региональные и местные, как представлено в ст. 17 Проекта.

Статус республиканских и региональных благотворительных объединений предполагает деятельность на территории нескольких областей РК при наличии зарегистрированных филиалов/представительств.

Наличие данной нормы в проекте существенно ограничивает благотворительную деятельность некоммерческих организаций. На сегодняшний день активную благотворительную деятельность осуществляют некоммерческие организации, зарегистрированные в организационно-правовой форме фондов. Фонды имеют право осуществлять сбор средств со всего Казахстана и оказание помощи нуждающимся физическим лицам с любого региона Казахстана, например, на оплату сложных операций за пределами РК. С принятием проекта для осуществления той же деятельности необходимо будет регистрировать по всем областям Казахстана филиалы, что не является целесообразным, увеличивает затраты на организационную деятельность.

Кроме того, отсутствие изменений в нормативные акты, в частности в Закон «О некоммерческих организациях», и т.д. не позволит на практике осуществить такие регистрации.

В результате фонды вынуждены будут во исполнение законодательства работать на местном уровне, что существенно ограничивает благотворительность, и противоречит целям принятия Закона.

Местные благотворительные объединения (фонды) по проекту вправе осуществлять деятельность, т.е. привлекать средства только на территории регистрации и оказывать благотворительную поддержку также только на территории регистрации. Таким образом, многие нуждающиеся физические лица, проживающие в тех районах Казахстана, где не окажется благотворительных объединений останутся без необходимой помощи. Территориальный признак деятельности благотворительных объединений не только противоречит принципу добровольности благотворительности, но существенно ограничит благотворительность некоммерческих организаций.

Рекомендации: Исключить из проекта ст. 17 в полном объеме.

2.6. Отчетность пользователей благотворительности

Согласно п. 3 ст. 11 проекта Закона, благотворитель, передавший свое имущество пользователю, имеет право требовать от него отчет об использовании указанного имущества.

Вместе с тем, ответная обязанность пользователя отчитываться перед благотворителем, закреплена в ст. 4 проекта только в случае получения пользователем благотворительной поддержки, имеющей целевой характер, т.е. благотворительного гранта.

В остальных случаях, даже если благотворитель захочет реализовать свое право на получение отчета по предоставленным им средствам, пользователи могут отказать в этом на основании того, что они обязаны отчитываться только за благотворительные гранты.

Рекомендации: Установить обязанность пользователя предоставлять отчет благотворителю также в случаях, когда такая отчетность предусмотрена в договорах между сторонами.

2.7. Благотворительная программа

Проект Закона (ст. 13) предусматривает, что любой благотворитель разрабатывает благотворительную программу, бюджет программы и отчет по ней. Однако, малый бизнес и некоммерческие организации оказывают благотворительность, как правило не на системной основе, а от случая к случаю. Необходимость иметь благотворительную программу может ограничить их в оказании благотворительности. В итоге либо она не будет оказана, либо оформление программ примет формальный характер и будет оформляться уже после совершения благотворительности, постфактум.

Рекомендации: Внести исключения в п. 1 ст. 13 для субъектов малого бизнеса и некоммерческих организаций, чтобы они имели право не составлять благотворительные программы и соответственно, не составлять отчет по ним.

3. Налоговый режим некоммерческих организаций

Налоговый кодекс (ст. 134) регламентирует налоговый режим некоммерческих организаций. Данный режим предусматривает освобождение от налогообложения отдельных видов доходов некоммерческих организаций, таких как гранты, благотворительная и спонсорская помощь, государственный социальный заказ.

Проектом Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам благотворительной, спонсорской и меценатской деятельности» в Налоговый кодекс вносятся изменения, чтобы привести его в соответствие с проектом Закона «О благотворительной, спонсорской и меценатской деятельности». При этом налоговый режим в части освобождения от налогообложения отдельных доходов остается.

Однако в п. 2 ст. 134 в перечислении видов доходов некоммерческих организаций используются некорректные определения доходов, такие как «в виде...благотворительности, меценатской деятельности и спонсорской деятельности».

*«2. Доход некоммерческой организации по договору на осуществление государственного социального заказа, в виде вознаграждения по депозитам, грантам, вступительных и членских взносов, взносов участников кондоминиума, **благотворительности, меценатской деятельности и спонсорской деятельности**, безвозмездно полученного имущества, отчислений и пожертвований на безвозмездной основе не подлежит налогообложению при соблюдении условий, указанных в пункте 1 настоящей статьи».*

Считаем, что некоммерческая организация не может получать доходы в виде чьей-то деятельности. Благотворители, которые осуществляют как раз эти виды деятельности, предоставляют в рамках этой деятельности некоммерческим организациям **благотворительную поддержку**, но никак не деятельность.

Рекомендации: Исключить из п. 2 ст. 134 слова «благотворительности, меценатской деятельности и спонсорской деятельности», и заменить их на «благотворительной поддержки».

Аналогично в пп. 29 п. 1 ст. 156 Налогового кодекса некорректно в отношении доходов физических лиц, получивших благотворительность, используется термин «благотворительности, меценатской деятельности и спонсорской деятельности».

Рекомендации: Исключить из пп. 29 п. 1 ст. 156 слова «благотворительности, меценатской деятельности и спонсорской деятельности», и заменить их на «благотворительной поддержки».

Сентябрь 2015

АНАЛИТИЧЕСКАЯ ЗАПИСКА ПО ВОПРОСАМ ОПЕРАТОРА ГРАНТОВ

Проект Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам деятельности неправительственных организаций» предусматривает выделение значительных бюджетных средств для администрирования грантов, предоставляемых неправительственным некоммерческим организациям.³⁵

Финансирование функционирования предоставления грантов некоммерческим организациям вызывает много вопросов с точки зрения эффективности распределения бюджетных средств.

В настоящей экономической ситуации, которая сложилась в мире и в Республике Казахстан, страной был принят курс на сокращение расходов, экономию бюджетных средств, к которой призвал всех Президент РК.

В условиях сложной экономической ситуации, законопроект закрепляет дополнительное финансирование из бюджета на создание и функционирование некоммерческого акционерного общества «Фонд поддержки гражданских инициатив».

При создании НАО «Фонд поддержки гражданских инициатив» будут выделены бюджетные средства на уставный капитал. Минимальный уставный капитал подобных обществ составляет 50 000 МРП, т.е. 99 100, тыс. тенге, как минимум будет выделено из бюджета при создании НАО.

С точки зрения бюджетного финансирования проектов некоммерческих организаций, согласно заключения научной экономической экспертизы законопроекта, утвержденной председателем Правления АО «Институт экономических исследований» 11.11.2014 г., предполагается перераспределение средств государственного социального заказа на социальный заказ и выделение грантов, присуждение премий.

То есть дополнительное финансирования проектов НПО, по которым будут выделены на конкурсной основе гранты и присуждены премии, не предусмотрено.

Ежегодное финансирование государственного социального заказа ранее составляло порядка 2 000 000,0 тыс. тенге в год. Каким образом данные средства будут перераспределены, - пояснительная записка к законопроекту, сам законопроект и заключение экспертизы не уточняют. При этом на заседаниях рабочей группы Парламента по рассмотрению законопроекта было озвучено, что сумма будет распределяться поровну, т.е. на государственный социальный заказ будет выделено 1 000 000, тыс. тенге, и на гранты также 1 000 000,0 тыс. тенге.

В настоящий момент администрирование 2 000 000,0 тыс. тенге на государственный социальный заказ осуществляется Министерством культуры и спорта РК в рамках их государственных функций и текущего финансирования Министерства. Законопроект оставляет за Министерством функции администрирования государственного социального заказа и на будущее, таким образом, бюджетное финансирование на этот объем работы остается.

³⁵ Досье на проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам деятельности неправительственных организаций» (сентябрь 2015 года). URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37644295

Что касается администрирования грантов и премий, то эти функции возложены на Оператора, для чего создается НАО «Фонд поддержки гражданских инициатив» с дополнительным бюджетным финансированием.

Согласно представленной Министерством бюджетной заявки и Приложениям к ней, в том числе Прогнозу по расходам НАО «Фонд поддержки гражданских инициатив», на 2016 г. предусмотрено общее финансирование на услуги Оператора в размере 419 159,1 тыс. тенге, из них 217 475,5 тыс. тенге за счет бюджетных средств, а 147 683,6 тыс. тенге за счет внебюджетных средств, каких именно - не уточняется. Документация, приложенная к законопроекту, не дает ответов, каким образом будут собраны данные средства, и какие ожидаются действия в том случае, если не удастся получить внебюджетное финансирование. Будут ли при этом запрошены дополнительные средства из бюджета РК на запланированные расходы?

Если предположить, что озвученные на заседании рабочей группы Парламента данные о том, что при перераспределении бюджетных средств на предоставление государственного социального заказа уйдет 1 000 000, тыс. тенге, а 1 000 000, 0 тыс. тенге, - на государственные гранты и премии, то для их администрирования дополнительно из бюджета будет выделяться порядка 22% от суммы выделяемых грантов. В целом же, с учетом бюджетного и внебюджетного финансирования, на администрирование 1 000 00,0 тыс. тенге предполагается потратить дополнительно 41,92% от суммы предполагаемых грантов.

Анализ представленных расчетов бюджетной заявки позволяет нам сделать заключение о том, что они не были в полной мере продуманы и согласованы с предполагаемой деятельностью Оператора.

Статья «заработная плата и сопутствующие расходы, связанные с заработной платой сотрудников» Оператора, согласно бюджетной заявки составят 364 310,0 тыс. тенге, из них 183 615,8 тыс. тенге за счет бюджетных средств, что составляет 67,64% от общих средств на Оператора, которые планируется выделить из бюджета РК.

180 694,2 тыс. тенге на заработную плату сотрудников, налоги и обязательное страхование планируется потратить за счет внебюджетных источников.

При этом возникает вопрос, а если не будет выполнен план по финансированию Оператора за счет внебюджетных средств, как будет производиться оплата труда и налогов работников НАО в полном объеме? Кто несет эту ответственность перед работниками? Учредитель НАО, - Правительство РК за счет бюджетных средств? Теоретически может сложиться ситуация с отсутствием привлечения внебюджетных средств в необходимом объеме, но при этом с сотрудниками заключены трудовые договора и из бюджета потребуется больше средств, чем запланировано на сегодня. Потенциально, это дополнительная сумма в размере 180 694,2 тыс. тенге только за 2016 г.

Также вопросы вызывает необходимость такого количества штатного персонала, который заложен в бюджетную заявку. Согласно представленного к бюджетной заявки штатного расписания, количество сотрудников Оператора составит 65 человек при полном отсутствии информации о количестве предполагаемых грантов, обслуживаемых этим количеством сотрудников.

Предполагается 10 отделов и руководящий состав. В каждом отделе по 5 - 7 человек. При этом отдельные отделы явно созданы без функциональной наполняющей. В частности, согласно законопроекту, предполагается, что Оператор может привлекать средства иностранных и международных НПО и за счет этих средств распределять негосударственные гранты.

Тогда как в штатном расписании имеется два отдела на данную функцию, а именно: отдел взаимодействия с международными НПО в количестве 6 человек с фондом оплаты труда (без социального налога и отчислений и страхования) 21 480,0 тыс. тенге и отдел негосударственных грантов в количестве 7 штатных единиц с годовым фондом оплаты труда 21 480,0 тыс. тенге.

Только для обработки информации по формированию базы данных НПО предусмотрен целый отдел в составе 5 штатных единиц с фондом оплаты труда 17 160,05 тыс. тенге в год. Т.е. сбор информации о действующих НПО в РК обходиться казне в такую сумму, на которую можно было бы профинансировать несколько очень серьезных социальных проектов. При этом совершенно непонятен объем занятости по обработке информации по НПО 5 сотрудников в течение года?

Также неясна цель создания отдела по взаимодействию с Национальными НПО состоящего из 7 сотрудников, на который предполагается потратить за год 21 480, 0 тыс. тенге. При этом отдел не будет заниматься государственными и негосударственными грантами, базой данных НПО, мониторингом проектов, поскольку под каждую перечисленную функцию созданы отдельные отделы, в каждом из которых предполагают работать по 5 - 7 человек с фондом оплаты на отдел 21 480,0 тыс. тенге.

Также вызывает опасение, что бюджетные расходы будут потрачены неэффективно и тот факт, что в составе расходов на заработную плату на отдел мониторинга грантов предусмотрены денежные средства в размере 21 480, 0 тыс. тенге. При этом на данный отдел вообще не предусмотрены расходы на командировки по регионам РК, в которые были выданы гранты. Ведь мониторинг предполагает момент убеждения лиц, ответственных за мониторинг в том, что деятельность грантополучателя по проекту действительно была проведена, т.е. необходимо физически побывать в месте реализации проекта и применить несколько методов мониторинга (опросы, осмотры, анкетирование и т.д.). Соответственно необходимы средства на командировочные расходы, которые в бюджетной заявке не предусмотрены. Вернее, предусмотрены только для руководящего состава, в основном за счет внебюджетных средств, на публичные мероприятия (круглые столы, конференции и т.д.) в определенных городах Казахстана (Алматы, Атырау).

Это может означать либо то, что грантовые средства будут выделяться только на НПО г. Астаны, и тогда не требуются средства на мониторинг, либо сам мониторинг будет осуществлен с нарушением всех классических процедур его проведения, т.е. для галочки. Соответственно бюджетные затраты на заработные платы сотрудникам отдела мониторинга и оценки, фактически потрачены нецелевым использованием, так как обеспечить мониторинг и оценку грантовых средств находясь в кабинете невозможно.

Также вызывают вопросы по эффективности использования и другие расходы, заложенные в бюджетной заявке, например, расходы на телекоммуникацию.

На весь штат сотрудников в месяц заложено 10 часов международных переговоров и 20 часов междугородных переговоров по Казахстану. При этом только 10 телефонов в принципе будут подключены к выходу на междугородние и международные номера, на 1 номер 6,5 сотрудников. В связи с этим возникает вопрос, а как же они собираются выполнять обязанности по связям с Национальными НПО, международными организациями, мониторингу? Предусмотрены расходы на аренду оборудования для IP телефонии на 4 телефонных номера. При том, что количество телефонов с выходом на международную и междугороднюю связь и количество часов переговоров ничтожно малы, для того, чтобы выполнить возложенные на Оператора задачи, стоимость этих услуг на 2016 г. составляет 9 319, 6 тыс. тенге.

Остальные расходы, кроме расходов на оплату труда и налогов с нее, планируемые к выделению из бюджета РК в 2016 г., составляют согласно бюджетной заявке, 87 859,7 тыс. тенге.

При этом бюджетная заявка была составлена в июне 2015 г., до того, как Национальный банк РК изменил валютную политику государства. С того момента курс доллара к тенге вырос в среднем на 30-33%. Учитывая, что в статьях расходов предусмотрены товары импортного содержания, фактический объем расходов потенциально возрастет на 30%. Необходимая сумма для выделения из бюджета составит 114 217,61 тыс. тенге на все остальные расходы, кроме заработной платы, поскольку ее размер не зависит от валютных колебаний и останется на уровне бюджетной заявки. Таким образом, общий объем финансирования Оператора из бюджетных средств с учетом девальвации потенциально составит 297 833,4 тыс. тенге.

Являются ли такие суммы обоснованными и эффективными, учитывая общую политику государства по экономии бюджетных средств? Настолько ли необходима государству дополнительная структура для администрирования грантов, на содержание которой будет потрачено практически треть от тех средств, которые она планирует администрировать?

Сентябрь 2015 г.

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ, РЕГУЛИРУЮЩЕМУ ПОРЯДОК УВЕДОМЛЕНИЯ О ПОЛУЧЕНИИ СРЕДСТВ ИЗ ИНОСТРАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ПОРЯДКА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТАКИХ СРЕДСТВ³⁶

ВВЕДЕНИЕ

26 июля 2016 года Президент РК подписал Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам платежей и платежных систем»³⁷ (далее - Закон о платежах). Основным разработчиком законопроекта выступил Национальный Банк РК. В соответствии с данным Законом были внесены поправки в 24 закона, включая такие законы как: Налоговый кодекс РК³⁸, Кодекс об административных правонарушениях³⁹ (далее – КоАП РК), Уголовный кодекс РК (далее – УК РК), Закон «О национальной безопасности Республики Казахстан»⁴⁰ и другие законы.

Закон о платежах ввел новые требования:

- по уведомлению о получении, а также отчетности об использовании денег и/или имущества, полученного от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства (далее - иностранные источники);
- по маркировке всех материалов, публикуемых, распространяемых и (или) размещаемых за счет средств, полученных из иностранных источников.

А также ввел административные штрафы за несоблюдение данных требований. Так, согласно ст. 460-141 КоАП РК за неуведомление в сроки и случаях, предусмотренных налоговым

³⁶ Центр исследования правовой политики выражает благодарность ICNL и ОО «Формирование налоговой культуры» за неоценимую помощь в подготовке Рекомендаций.

³⁷ Закон Республики Казахстан от 26 июля 2016 года № 12-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам платежей и платежных систем». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36220400

³⁸ Кодекс Республики Казахстан от 10 декабря 2008 года № 99-IV «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.05.2017 г.). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30366217

³⁹ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 18.04.2017 г.). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252

⁴⁰ Закон Республики Казахстан от 6 января 2012 года № 527-IV «О национальной безопасности Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.12.2016 г.). URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31106860

⁴¹ Статья 460-1. Нарушение порядка представления сведений о получении денег и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства или их расходовании

1. Неуведомление в сроки и случаях, предусмотренных налоговым законодательством Республики Казахстан, органов государственных доходов о получении денег и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства, а также непредставление или несвоевременное представление сведений об их получении и расходовании - влекут штраф на физических 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 трехсот пятидесяти месячных расчетных показателей.

законодательством РК, органов государственных доходов о получении денег и (или) иного имущества из иностранных источников, а также за непредставление или несвоевременное представление сведений об их получении и расходовании предусмотрен штраф для физических лиц в размере 50 МРП⁴², а для некоммерческих организаций - в размере 100 МРП. При этом, за представление недостоверных или заведомо ложных сведений предусмотрена более тяжелое наказание в виде штрафа на физических лиц в размере 100 МРП, на некоммерческие организации – 200 МРП с приостановлением деятельности.

Кроме того, Закон о платежах усилил уголовную ответственность⁴³ за совершение определенных преступлений с использованием иностранного финансирования.

В рамках данного Анализа мы осветим исключительно вопросы, касающиеся введения новых форм отчетности по иностранному финансированию в рамках Закона о платежах, так как эти вопросы являются наиболее актуальными и злободневными на данный момент для неправительственного сектора.

К сожалению, все вышеуказанные изменения, содержащиеся в Законе о платежах, были приняты без какого-либо участия представителей гражданского общества. Не было никаких публичных обсуждений ни на стадии разработки законопроекта, ни во время рассмотрения его в Парламенте РК. О существовании данного закона и новых требованиях по отчетности стало известно только 10 августа, когда он был впервые официально опубликован.

Несмотря на то, что формально Закон о платежах в части иностранного финансирования распространяется на все физические и юридические лица и (или) структурные подразделения юридических лиц, получившие деньги или иное имущество из иностранных источников, и чья деятельность соответствует критериям, предусмотренным в Законе, данный Закон направлен прежде всего на общественные организации.

Такой вывод можно сделать, проанализировав обширный перечень исключений, предусмотренный в подпункте 2) п. 1-1 ст. 14 Налогового Кодекса РК и перечень квалифицирующих видов деятельности, предусмотренный в этой же статье. А именно:

- оказание юридической помощи, в том числе правовое информирование, защиту и представительство интересов граждан и организаций, а также их консультирование;
- изучение и проведение опросов общественного мнения, социологических опросов (за исключением опросов общественного мнения и социологических опросов, проводимых в коммерческих целях), а также распространение и размещение их результатов;
- сбор, анализ и распространение информации, за исключением случаев, когда указанная деятельность осуществляется в коммерческих целях.

В связи с чем, данный Анализ был составлен с точки зрения влияния данного Закона о платежах на деятельность организаций гражданского общества.

АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ АКТОВ

Положения Закона о платежах, касающиеся предоставления сведений о получении и расходовании денег и (или) иного имущества из иностранных источников (далее по тексту – уведомление и отчетность по иностранному финансированию), вносят изменения в

2. Представление недостоверных или заведомо ложных сведений, указанных в части первой настоящей статьи, - влечет штраф на физических лиц в размере ста, на субъекты малого предпринимательства или некоммерческие организации - в размере двухсот, на субъекты среднего предпринимательства - в размере четырехсот, на субъекты крупного предпринимательства - в размере семисот месячных расчетных показателей с приостановлением деятельности.

⁴² МРП – месячный расчетный показатель.

⁴³ Абзац первый части второй статей 174, 179, 180, 256, 272 УК РК дополнены словами «в том числе с использованием средств, полученных из иностранных источников».

Налоговый кодекс РК. В частности, изменения вносятся в статьи 14, 20, 77 и 557 Налогового кодекса РК.

Основной нормой, регулирующей вопросы уведомления и отчетности по иностранному финансированию, является п. 1-1 ст. 14 Налогового кодекса РК.

Анализ данной нормы показал, что ее положения нарушают принцип определенности налогового законодательства, а также вносят правовые условия ущемляющие права коммерческих организаций по осуществлению юридических и консультационных услуг, оказываемых иностранным гражданам или организациям.

I. Нарушение принципа определенности налогового законодательства

Согласно ст. 6 Налогового кодекса РК, налоги и другие обязательные платежи в бюджет Республики Казахстан должны быть определенными. Определенность налогообложения означает установление в налоговом законодательстве Республики Казахстан всех оснований и порядка возникновения, исполнения и прекращения налогового обязательства налогоплательщика, обязанности налогового агента по исчислению, удержанию и перечислению налогов.

Конституционный Совет РК в нормативных постановлениях от 27 февраля 2008 года № 2, от 7 декабря 2011 года № 5 и других указывал, что закон должен соответствовать требованиям юридической точности и предсказуемости последствий, то есть его нормы должны быть сформулированы с достаточной степенью четкости и основаны на понятных критериях, позволяющих со всей определенностью отличать правомерное поведение от противоправного, исключая возможность произвольной интерпретации положений закона.

К налоговым обязательствам, согласно п.1 ст. 26 Налогового кодекса РК, относится, в том числе, составление налоговых форм (налоговой отчетности, регистров, заявлений).

Таким образом, принцип определенности в части составления налоговой отчетности означает установление в налоговом законодательстве всех оснований для сдачи отчетности, порядка ее возникновения.

Однако п.1-1 ст. 14 Налогового кодекса РК, который содержит требования в отношении сдачи 2-х видов отчетности в органы государственных доходов, а именно (1) уведомления о получении иностранного финансирования и (2) сведения о получении и расходовании денег и (или) иного имущества, полученных от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства, не содержит определенности по ряду моментов:

а) Отсутствует определенность по видам деятельности получателя денег и (или) иного имущества, осуществляя которую получатели обязаны уведомлять налоговые органы и сдавать отчетность по иностранному финансированию, в частности по консультированию.

Рассмотрим норму права абзаца 2, пп.1 п.1-1 ст. 14 Налогового кодекса РК

«Лица и (или) структурные подразделения юридического лица обязаны:

1) в порядке, по форме и в сроки, установленные уполномоченным органом, уведомлять налоговые органы о получении денег и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства в размере, превышающем установленный уполномоченным органом размер, в случае, когда деятельность получателя денег и (или) иного имущества направлена на:

оказание юридической помощи, в том числе правовое информирование, защиту и представительство интересов граждан и организаций, а также их консультирование;»

Норма прописана таким образом, что фразу «а также их консультирование» можно понимать двояко:

- 1) как относящуюся к фразе по деятельности, - «оказанию юридической помощи гражданам и организациям, а также их консультирование»,
- 2) так и как являющейся самостоятельно выделенным видом деятельности, - «а также их (граждан и организаций) консультирование», т.е. любое консультирование.

Понятие «консультирование», согласно пп. 12 п. 1 ст. 12 Налогового кодекса гораздо более широкое, чем оказание юридической помощи.

«Консультационные услуги - услуги по предоставлению разъяснений, рекомендаций, советов и иных форм консультаций, включая определение и (или) оценку проблем и (или) возможностей лица, в целях решения управленческих, экономических, финансовых, инвестиционных вопросов, в том числе вопросов стратегического планирования, организации и осуществления предпринимательской деятельности, управления персоналом».

Т.е. консультирование может быть по вопросам, не имеющим отношение к правовым вопросам.

б) Отсутствует определенность по видам деятельности получателя денег и (или) иного имущества, осуществляя которую получатели обязаны уведомлять налоговые органы и сдавать отчетность по иностранному финансированию, в частности «сбор, анализ и распространение информации».

Рассмотрим норму права абзаца 4, пп.1 п. 1-1 ст. 14 Налогового кодекса РК

«Лица и (или) структурные подразделения юридического лица обязаны: в порядке, по форме и в сроки, установленные уполномоченным органом, уведомлять налоговые органы о получении денег и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства в размере, превышающем установленный уполномоченным органом размер, в случае, когда деятельность получателя денег и (или) иного имущества направлена на:

1)

сбор, анализ и распространение информации, за исключением случаев, когда указанная деятельность осуществляется в коммерческих целях»;

В Налоговом Кодексе отсутствует понятие «информация». Оно определяется Законом РК «О доступе к информации»⁴⁴. Согласно ст. 1 «информация - сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах, полученные или созданные обладателем информации, зафиксированные на любом носителе и имеющие реквизиты, позволяющие ее идентифицировать». Определение информации в вышеуказанном Законе очень широкое, и его применение в контексте Налогового кодекса позволяет отнести к такому виду деятельности как сбор, анализ и распространение информации любую деятельность некоммерческой организации, поскольку практически любая деятельность параллельно сопровождается информированием через отправку электронной почты, размещение информации по проекту на вебсайте, в социальных сетях и т.д.

⁴⁴ Закон Республики Казахстан от 16 ноября 2015 года № 401-V «О доступе к информации» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.12.2016 г.). URL: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=39415981

В связи с чем неясно, что именно имел в виду законодатель в абзаце 4, пп. 1 п. 1-1 ст. 14 Налогового кодекса РК. Есть как минимум два варианта интерпретации данного абзаца:

- 1) отчетность сдается получателем иностранного финансирования в том случае, если его деятельность в рамках этого финансирования и за счет него направлена на сбор, анализ и распространение информации
либо
- 2) отчетность сдается в любом случае, даже если деятельность организации в рамках иностранного финансирования направлена на цели, не имеющие отношения к сбору, анализу и распространению информации, но при этом организация информирует о своей деятельности в рамках проекта различными способами.

в) Отсутствует определенность по используемому понятию “в коммерческих целях” по абзацам 3-4 пп. 1 п. 1-1 ст. 14 Налогового кодекса РК.

Рассмотрим норму права абзацев 3-4, пп. 1 п. 1-1 ст. 14 Налогового кодекса РК

«Лица и (или) структурные подразделения юридического лица обязаны:

1) в порядке, по форме и в сроки, установленные уполномоченным органом, уведомлять налоговые органы о получении денег и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства в размере, превышающем установленный уполномоченным органом размер, в случае, когда деятельность получателя денег и (или) иного имущества направлена на:

оказание юридической помощи, в том числе правовое информирование, защиту и представительство интересов граждан и организаций, а также их консультирование;

изучение и проведение опросов общественного мнения, социологических опросов (за исключением опросов общественного мнения и социологических опросов, проводимых в коммерческих целях), а также распространение и размещение их результатов;

сбор, анализ и распространение информации, за исключением случаев, когда указанная деятельность осуществляется в коммерческих целях»;

Понятие «коммерческие цели» отсутствует в налоговом и ином законодательстве РК. Гражданское законодательство использует понятие «предпринимательская деятельность», «предпринимательство». В соответствии со статьей 10 Гражданского кодекса РК⁴⁵ (далее – ГК РК) «Предпринимательством является самостоятельная, инициативная деятельность граждан, оралманов и юридических лиц, направленная на получение чистого дохода путем использования имущества, производства, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг, основанная на праве частной собственности Предпринимательская деятельность осуществляется от имени, за риск и под имущественную ответственность предпринимателя».

Гражданское законодательство также содержит понятие коммерческие и некоммерческие организации.

Согласно п. 1 ст. 134 ГК РК (общая часть), юридическим лицом может быть организация, преследующая извлечение дохода в качестве основной цели своей деятельности (коммерческая организация) либо не имеющая извлечение дохода в качестве основной цели

⁴⁵ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 27.02.2017 г.). URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061#pos=1;-217

и не распределяющая полученный чистый доход между участниками (некоммерческая организация).

При этом, согласно п. 3 ст. 134 ГК РК (общая часть), некоммерческая организация может заниматься предпринимательской деятельностью лишь постольку, поскольку это соответствует ее уставным целям.

Таким образом, гражданское законодательство содержит деление только по статусу организаций (коммерческая и некоммерческая), которые в свою очередь различаются в зависимости от основных целей деятельности - извлечение дохода, то есть предпринимательство, либо отсутствие такового.

В связи с этим неясно, что имел в виду законодатель в рассматриваемых нами абзацах:

- 1) что отчетность не сдается в любом случае, если получателями иностранного финансирования являются коммерческие организации, и, соответственно, сдается при получении иностранного финансирования некоммерческими организациями?

либо

- 2) что отчетность не сдается получателями иностранного финансирования, если по конкретной сделке осуществляется предпринимательская деятельность, которая в контексте правовой нормы п. 1-1 ст. 14 НК РК приравнивается к коммерческим целям, вне зависимости от юридического статуса организации (коммерческой или некоммерческой), которая эту сделку осуществляла. Например, не сдается отчетность при получении средств от иностранной фармацевтической компании на проведение некоммерческой организацией социологических опросов респондентов, если эти опросы осуществлялись в рамках договора на оказание возмездных услуг (т.е. за плату).

г) Отсутствует определенность в части возникающей обязанности по уведомлению и сдаче отчетности по иностранному финансированию в случае, если деятельность организации согласно Уставу, подпадает под виды деятельности, описанные абзацами 2-4 пп. 1 п. 1-1 ст. 14 Налогового кодекса РК, однако получено иностранное финансирование на цели, которые отсутствуют в данной норме.

Например, одним из видов деятельности организации является правовая защита инвалидов, однако иностранное финансирование получено на обучение инвалидов определенным навыкам (программирования, швейное дело и т.д.) с дальнейшим трудоустройством, при этом отсутствует какое-либо информирование, сбор и анализ информации, опросы и исследования.

В связи с чем, неясно, как будет решен вопрос в данном случае.

Первый вариант:

- 1) у получателя иностранного финансирования возникнет обязанность уведомлять налоговые органы и сдавать отчет в случае, если финансирование получено на проект с иными целями, нежели те, что указаны пп. 1 п. 1-1 ст. 14 Налогового кодекса РК, но при этом деятельность организации в целом согласно Уставу, направлена на оказание правовой помощи, и/или проведение социологических опросов и т.д.

Второй вариант:

- 2) уведомление и отчетность не сдается получателями иностранного финансирования, если средства получены на иную деятельность, не предусмотренную пп. 1 п. 1-1 ст. 14 Налогового кодекса РК, но при этом деятельность организации по Уставу в целом

направлена на оказание правовой помощи, и/или проведение социологических опросов и т.д.

д) Отсутствует определенность в части возникающей обязанности по уведомлению и сдаче отчетности по иностранному финансированию в случае частичного осуществления деятельности, предусмотренной абзацами 2-4 пп. 1 п. 1-1 ст. 14 Налогового кодекса РК.

На практике очень часто проекты некоммерческих организаций бывают многогранными, включающими в себя одновременно несколько разных видов деятельности, объединенных одной целью. Например, некоммерческая организация осуществляет проект по оказанию психологической и материальной помощи жертвам трудового рабства, и в рамках оказания этой помощи информирует жертвы трудового рабства об их правах на получение государственных пособий, что по факту означает 5 минут внимания этой теме при передаче продуктовой помощи, либо организация осуществляет любой проект, не имеющий отношения к видам деятельности, обозначенным в п. 1-1 ст. 14 Налогового кодекса РК, и по итогам проекта проводит пресс конференцию с представлением его результатов, и часто на саму пресс-конференцию вообще не предусмотрены в проекте денежные средства.

В связи с чем неясно,

- 1) возникает ли у получателя иностранного финансирования обязанность уведомлять налоговые органы и сдавать отчет, в случае частичного осуществления деятельности по полученному финансированию на оказание правовой помощи, социологических опросов, информирования и т.д. по пп. 1 п. 1-1 ст. 14 Налогового кодекса РК.

либо

- 2) уведомление и отчетность не сдается получателями иностранного финансирования, если средства получены на иную деятельность, в рамках которой только частично осуществляется какая-либо деятельность, предусмотренная пп.1 п. 1-1 ст. 14 Налогового кодекса РК?

Таким образом, для обеспечения принципа определенности налогообложения необходимо устранить возможность двоякого толкования нормы пп. 1 п. 1-1 ст. 14 Налогового кодекса РК в правоприменительной практике путем внесения соответствующих изменений в Налоговый кодекс РК.

II. Правовые условия, ущемляющие права коммерческих организаций по осуществлению юридических и консультационных услуг, оказываемых иностранным гражданам или организациям в сравнение с аналогичными компаниями, которые оказывают такие услуги только для казахстанских юридических лиц и граждан РК.

Рассмотрим норму права абзаца 2, пп.1 п.1-1 ст. 14 Налогового кодекса РК

«Лица и (или) структурные подразделения юридического лица обязаны:

- 1) *в порядке, по форме и в сроки, установленные уполномоченным органом, уведомлять налоговые органы о получении денег и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства в размере, превышающем установленный*

*уполномоченным органом размер, в случае, когда деятельность получателя денег и (или) иного имущества направлена на:
оказание юридической помощи, в том числе правовое информирование, защиту и представительство интересов граждан и организаций, а также их консультирование;»*

Норма предполагает предоставление отчетности по деятельности в виде оказания юридической помощи при получении иностранного финансирования как в некоммерческих, так и в коммерческих целях. В результате оказание юридической помощи для не казахстанских граждан и юридических лиц налагает дополнительные обязательства и может являться ограничивающим фактором. В связи с чем, предлагаем ограничить применение нормы только для некоммерческих целей.

Кроме того, в комментариях налоговых органов, публикуемых в СМИ к данной норме, в том числе на официальных сайтах органов государственных доходов, они описывают, что отчетность не должна сдаваться, если юридическая помощь относится к коммерческим целям, так же как по двум другим видам деятельности, предусмотренным данным пунктом⁴⁶. Однако, это не следует из данного пункта.

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ВНЕСЕНИЮ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В НАЛОГОВЫЙ КОДЕКС РК

Изменения и дополнения в пп.1 п.1-1 ст.14 Налогового Кодекса

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ	ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ	ОБОСНОВАНИЕ
Лица и (или) структурные подразделения юридического лица обязаны: 1) в порядке, по форме и в сроки, установленные уполномоченным органом, уведомлять налоговые органы о получении денег и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства в размере, превышающем установленный уполномоченным органом размер, в случае, когда деятельность получателя денег и (или) иного имущества направлена на:	Лица и (или) структурные подразделения юридического лица обязаны: 1) в порядке, по форме и в сроки, установленные уполномоченным органом, уведомлять налоговые органы о получении денег и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства в размере, превышающем установленный уполномоченным органом размер, в случае, когда деятельность, на которую получатель получил деньги и (или) иное имущество, в полном объеме направлена на: Или	Уточнение редакции абзаца 1 пп.1 п.1-1 ст. 14 Налогового кодекса РК для единообразного понимания, что отчетность предоставляется по конкретному иностранному финансированию, за счет которого будут осуществляться указанные виды деятельности. А также с целью уточнения того, уведомление и отчетность не сдается, если средства получены на иную деятельность, в рамках которой только частично осуществляется какая-либо деятельность, предусмотренная в пп.1 п.1-1 ст. 14 Налогового Кодекса. Например, проект на иные виды деятельности при этом предполагает информирование через пресс конференцию по

⁴⁶ абзац 2, пп.1 п.1-1 ст. 14 Налогового кодекса РК

	когда деятельность, на которую получатель получил деньги и (или) иное имущество, в основном (более 50% израсходованных средств, полученных по сделке) направлена на:	полученным результатам проекта.
Лица и (или) структурные подразделения юридического лица обязаны: 1) в порядке, по форме и в сроки, установленные уполномоченным органом, уведомлять налоговые органы о получении денег и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства в размере, превышающем установленный уполномоченным органом размер, в случае, когда деятельность получателя денег и (или) иного имущества направлена на: оказание юридической помощи, в том числе правовое информирование, защиту и представительство интересов граждан и организаций, а также их консультирование; изучение и проведение опросов общественного мнения, социологических опросов (за исключением опросов общественного мнения и социологических опросов, проводимых в коммерческих целях, а также распространение и размещение их результатов сбор, анализ и распространение информации, за исключением случаев, когда указанная деятельность осуществляется в целях извлечения дохода	Лица и (или) структурные подразделения юридического лица обязаны: 1) в порядке, по форме и в сроки, установленные уполномоченным органом, уведомлять налоговые органы о получении денег и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства в размере, превышающем установленный уполномоченным органом размер, в случае, когда деятельность получателя денег и (или) иного имущества, на которую получатель получил деньги и (или) иное имущество, направлена на: оказание юридической помощи, в том числе правовое информирование, консультирование, защиту и представительство интересов граждан и организаций за исключением случаев, когда указанная деятельность осуществляется в качестве предпринимательской деятельности. 	Уточнение редакции абзаца 2 пп.1 п.1-1 ст. 14 Налогового кодекса РК, чтобы консультационные услуги однозначно трактовались как консультационные услуги в рамках юридической помощи. Предложенная редакция позволит распространить исключение на юридическую помощь, оказываемую в предпринимательских целях, что будет полностью соответствовать официальным комментариям органов государственных доходов по данному вопросу.

Лица и (или) структурные подразделения юридического лица обязаны: 1) в порядке, по форме и в сроки, установленные уполномоченным органом, уведомлять налоговые органы о получении денег и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства в размере, превышающем установленный уполномоченным органом размер, в случае, когда деятельность получателя денег и (или) иного имущества направлена на: изучение и проведение опросов общественного мнения, социологических опросов (за исключением опросов общественного мнения и социологических опросов, проводимых в коммерческих целях), а также распространение и размещение их результатов	Лица и (или) структурные подразделения юридического лица обязаны: 1) в порядке, по форме и в сроки, установленные уполномоченным органом, уведомлять налоговые органы о получении денег и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства в размере, превышающем установленный уполномоченным органом размер, в случае, когда деятельность получателя денег и (или) иного имущества, на которую получатель получил деньги и (или) иное имущество, направлена на: изучение и проведение опросов общественного мнения, социологических опросов, а также распространение и размещение их результатов, (за исключением опросов общественного мнения и социологических опросов, проводимых в коммерческих целях случаев, когда указанная деятельность осуществляется в качестве предпринимательской деятельности, а также распространение и размещение их результатов 	Уточнение редакции абзаца 3 пп.1 п.1-1 ст. 14 Налогового кодекса РК, в соответствии с нормами гражданского законодательства в части определения целей деятельности
Лица и (или) структурные подразделения юридического лица обязаны: 1) в порядке, по форме и в сроки, установленные уполномоченным органом, уведомлять налоговые органы о получении денег и (или) иного имущества от	Лица и (или) структурные подразделения юридического лица обязаны: 1) в порядке, по форме и в сроки, установленные уполномоченным органом, уведомлять налоговые органы о получении денег и (или) иного имущества от	Уточнение редакции абзаца 4 пп.1 п.1-1 ст. 14 Налогового кодекса РК с целью четкого определения того, что получатель иностранного финансирования будет отчитываться в рамках Закона о платежах в случае, если им осуществляется все

иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства в размере, превышающем установленный уполномоченным органом размер, в случае, когда деятельность получателя денег и (или) иного имущества направлена на: сбор, анализ и распространение информации, за исключением случаев, когда указанная деятельность осуществляется в целях извлечения дохода	иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства в размере, превышающем установленный уполномоченным органом размер, в случае, когда деятельность получателя денег и (или) иного имущества, на которую получатель получил деньги и (или) иное имущество, направлена на: сбор, анализ и распространение информации, осуществляемые в совокупности в рамках одной сделки, и за счет полученных средств, за исключением случаев, когда указанная деятельность осуществляется в качестве предпринимательской деятельности коммерческих целях	три вида деятельности, предусмотренных в абзаце 4 пп.1 п.1-1 ст. 14 Налогового кодекса РК в совокупности. Если в рамках сделки осуществляется только сбор информации, только анализ информации или только распространение информации, то такая деятельность не должна подпадать под действие Закона о платежах.
---	---	---

АНАЛИЗ ПОДЗАКОННЫХ АКТОВ

Во исполнение нормы п.1-1 ст.14 Налогового кодекса РК были приняты подзаконные нормативные акты:

1. Правила и сроки уведомления органов государственных доходов о получении физическими и юридическими лицами и (или) структурными подразделениями юридического лица денег и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства, утверждены Приказом Министра финансов РК от 19 октября 2016 года № 553⁴⁷ (далее - Правила № 553).
2. Правила и сроки представления сведений физическими и юридическими лицами и (или) структурными подразделениями юридического лица органам государственных доходов о получении и расходовании денег и (или) иного имущества, полученных от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев,

⁴⁷ Приказ Министра финансов Республики Казахстан от 19 октября 2016 года № 553 «Об утверждении Правил, формы и сроков уведомления физическими и юридическими лицами и (или) структурными подразделениями юридического лица органов государственных доходов о получении денег и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32269406

лиц без гражданства, утверждены Приказом Министра финансов РК от 19 октября 2016 года № 554⁴⁸ (далее - Правила № 554).

3. Правила ведения базы данных, сведений о лицах-получателях денег и (или) иного имущества, о лицах их предоставивших, сумме полученных средств и иных сведений, подлежащих к размещению, а также их включения и исключения из базы данных, утверждены Приказом Министра финансов РК от 19 октября 2016 года № 556⁴⁹. Зарегистрирован в Министерстве юстиции РК 16 ноября 2016 года № 144294.
4. О внесении изменений и дополнений в приказ И.О. Министра финансов РК от 15 апреля 2015 года № 271 "Об утверждении форм налоговых регистров и Правил их составления", утверждены Приказом Министра финансов РК от 19 октября 2016 года № 555⁵⁰.

Данные правила раскрывают отдельные положения п.1-1 ст.14 Налогового кодекса РК и также содержат долю неопределенности и необоснованную административную нагрузку как на организации, получающие иностранное финансирование, так и на государственных служащих, которые будут переводить данные отчетности, предоставленные на бумажных носителях, в электронный вид.

Начиная с сентября 2016 года Закон о платежах был неоднократно подвергнут критическому анализу со стороны независимых казахстанских экспертов. Проводились многочисленные встречи с общественными организациями, в том числе с участием представителей Комитета государственных доходов Министерства финансов РК, на которых были высказаны многочисленные замечания и предложения по упрощению и уточнению требований по отчетности в рамках Закона о платежах. Все эти предложения и замечания были обобщены Международным Центром Некоммерческого Права в РК, Центром исследования правовой политики и ОО «Формирование налоговой культуры» и направлены 15 декабря 2016 года в Министерство иностранных дел Республики Казахстан и Комитет государственных доходов Министерства финансов РК.

Предлагаемые рекомендации касаются изменений и дополнений в подзаконные акты к нему в части новой отчетности по иностранному финансированию. Ниже представлены эти рекомендации. Учитывая правоприменительную практику с момента вступления в силу Закона, дополнительно к данным рекомендациям были включены изменения и дополнения в Правила № 554 п. 4 в части группировки сведений по получателям оплат.

Рекомендации по внесению изменений и дополнений в Правила № 553 и 554.

В Правилах № 553 и № 554 пункт 2 дополнить подпунктами 5,6,7 в следующей редакции:

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ	ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ	ОБОСНОВАНИЕ
-------------------------	--------------------------	-------------

⁴⁸ Приказ Министра финансов Республики Казахстан от 19 октября 2016 года № 554 «Об утверждении Правил, сроков и формы представления сведений физическими и юридическими лицами и (или) структурными подразделениями юридического лица органам государственных доходов о получении и расходовании денег и (или) иного имущества, полученных от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32794870

⁴⁹ Приказ Министра финансов Республики Казахстан от 19 октября 2016 года № 556 «Об утверждении Правил ведения базы данных, сведений о лицах-получателях денег и (или) иного имущества, о лицах их предоставивших, сумме полученных средств и иных сведений, подлежащих к размещению, а также их включения и исключения из базы данных». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35147900

⁵⁰ Приказ Министра финансов Республики Казахстан от 19 октября 2016 года № 555 «О внесении изменений и дополнений в приказ исполняющего обязанности Министра финансов Республики Казахстан от 15 апреля 2015 года № 271 «Об утверждении форм налоговых регистров и Правил их составления». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33202873

2. В Правилах используются следующие понятия: 5) сделка - действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.	2. В Правилах используются следующие понятия: 5) сделка - действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. При этом, передача денег и (или) иного имущества между структурными подразделениями и (или) головной организацией одного юридического лица, в том числе являющейся международной и/или иностранной организацией сделкой не являются.	Закон о платежах содержит перечень случаев, при которых требования по уведомлению и отчетности не распространяются на физические и юридические лица. В соответствии с общими положениями Закона о платежах, средства на квалифицирующую деятельность должны быть получены от иного лица, а собственные ресурсы не должны подлежать уведомлению и отчетности. Однако ситуацию, когда иностранное лицо использует собственные ресурсы на квалифицирующую деятельность (например, представительство юридического лица получает средства от своего головного офиса), было бы полезным уточнить в подзаконных актах.
	6) правовое информирование - вид юридической помощи, оказываемой неопределенному кругу лиц, путем предоставления информации по вопросам законодательства Республики Казахстан в устной, письменной формах, в форме электронного документа, удостоверенного электронной цифровой подписью, либо в виде визуального ознакомления;	В Законе РК «О гарантированной государством юридической помощи» даны определения следующим понятиям: «правовое информирование» и «правовое консультирование». Предлагаем в подзаконных актах предусмотреть определения этих терминов по аналогии с вышеназванным Законом.
	7) консультирование - вид юридической помощи, оказываемой физическим и юридическим лицам, имеющим право на ее получение, в форме устных и письменных консультаций, в том числе касающихся вопроса	В Законе РК «О гарантированной государством юридической помощи» даны определения следующим понятиям: «правовое информирование» и «правовое консультирование».

	составления заявлений, жалоб, ходатайств, гражданско-правовых договоров и других документов правового характера;	Предлагаем в подзаконных актах предусмотреть определения этих терминов по аналогии с вышеназванным Законом.
--	---	---

В Правилах № 553 и № 554 статью 1 дополнить вторым абзацем и изложить в следующей редакции:

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ	ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ	ОБОСНОВАНИЕ
Настоящие Правила и сроки уведомления физическими и юридическими лицами и (или) структурными подразделениями юридического лица органов государственных доходов о получении денег и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства (далее - Правила) разработаны в соответствии с подпунктом 1) пункта 1-1 статьи 14 Кодекса Республики Казахстан от 10 декабря 2008 года «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс) и определяют порядок и сроки уведомления органов государственных доходов о получении физическими и юридическими лицами и (или) структурными подразделениями юридического лица денег и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства (далее - Уведомление).	Настоящие Правила и сроки уведомления физическими и юридическими лицами и (или) структурными подразделениями юридического лица органов государственных доходов о получении денег и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства (далее - Правила) разработаны в соответствии с подпунктом 1) пункта 1-1 статьи 14 Кодекса Республики Казахстан от 10 декабря 2008 года «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс) и определяют порядок и сроки уведомления органов государственных доходов о получении физическими и юридическими лицами и (или) структурными подразделениями юридического лица денег и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства (далее - Уведомление).	Определить каким образом эти лица могли бы подтвердить факт осуществления деятельности за счет средств, полученных на основании международных договоров Республики Казахстан. Одним из вариантов может быть документ, выданный органом, уполномоченным Правительством США (например, Агентство по Международному Развитию США или Посольство США), или правительством иного государства, с которым у Правительства Республики Казахстан имеется соглашение.

	Требования⁵¹ настоящих Правил не распространяются на деньги и (или) иное имущество, полученные: 1) на основании международных договоров Республики Казахстан. Основанием для признания денег и (или) иного имущества полученными на основании международных договоров Республики Казахстан является документ, выданный получателю денег и (или) иного имущества, юридическим лицом или иной структурой, уполномоченной стороной по международному договору.	
--	--	--

В Правилах № 553 и № 554 п. 3 изложить в следующей редакции:

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ	ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ	ОБОСНОВАНИЕ
3. Физические и юридические лица и (или) структурные подразделения юридического лица (далее - лица) уведомляют органы государственных доходов по месту жительства/нахождения о получении денег и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства по заключенным с ними сделкам на сумму, превышающую 1 тенге, и направленные на	3. Физические и юридические лица и (или) структурные подразделения юридического лица (далее - лица) уведомляют органы государственных доходов по месту жительства/нахождения о получении денег и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства по заключенным с ними сделкам на сумму, превышающую	Отчетность, несомненно, является важным аспектом деятельности каждой организации, в том числе НПО. Однако, анализ международной практики показал, что обязательная отчетность предусматривается не для всех НПО, а для их отдельных видов, при этом к разным видам может применяться отчетность различной степени сложности. Так, многие государства предусматривают обязательную отчетность для НПО, которые

⁵¹ По нашим сведениям КГД также планирует инициировать принятие Постановления Правительства РК, которое будет устанавливать случаи, на которые не будут распространяться требования пунктов 1-1 и 1-2 статьи 14 Налогового Кодекса РК, однако ввиду его отсутствия и важности предлагаемого уточнения в правоприменительной практике мы также предлагаем включить его в Правила № 553 и 554.

следующие виды деятельности: оказание юридической помощи, в том числе правовое информирование, защиту и представительство интересов граждан и организаций, а также их консультирование; изучение и проведение опросов общественного мнения, социологических опросов (за исключением опросов общественного мнения и социологических опросов, проводимых в коммерческих целях), а также распространение и размещение их результатов; сбор, анализ и распространение информации, за исключением случаев, когда указанная деятельность осуществляется в коммерческих целях.	1) для физических лиц - не облагаемый индивидуальным подоходным налогом размер дохода, подлежащего налогообложению (12 минимальных заработных плат) 2) для юридических лиц и (или) структурных подразделений юридического лица – в размере 120-кратного минимального размера заработной платы. и направленные на следующие виды деятельности: оказание юридической помощи, в том числе правовое информирование, защиту и представительство интересов граждан и организаций, а также их консультирование; изучение и проведение опросов общественного мнения, социологических опросов (за исключением опросов общественного мнения и социологических опросов, проводимых в коммерческих целях), а также распространение и размещение их результатов; сбор, анализ и распространение информации, за исключением случаев, когда указанная деятельность осуществляется в коммерческих целях. Уведомление о получении денег и (или) иного имущества предоставляется при условии направления финансирования в полном объеме на указанные в настоящем пункте цели. или	пользуются специальными налоговыми преференциями, по сравнению с иными НПО, или получают государственное финансирование. Нужно также помнить, что отчетность – это всегда бремя и для НПО и для государства. Нерациональным расходом государственных ресурсов является попытка государства ввести требования по сложной отчетности для всех без исключения юридических и физических лиц, включая иностранцев и лиц без гражданства. Отсутствие минимального порога сделки приведет к тому, что налоговым органам придется бросить все силы, чтобы контролировать и администрировать движение денежных средств и имущества, пусть даже из иностранных источников, не только на большие суммы, но и на очень мелкие суммы (например, дарение иностранцем своего имущества стоимостью 100 тенге или внесение им этой суммы в качестве членского взноса на территории РК). Как известно, «где меньше денег, там и меньше рисков». Зачем перегружать административную систему государства контролем за мелочью? Не ясно, возникает ли у получателя иностранного финансирования обязанность уведомлять налоговые органы и сдавать отчет, в случае частичного направления деятельности по полученному финансированию на оказание правовой помощи,
--	--	--

	Уведомление о получении денег и (или) иного имущества предоставляется при условии направления финансирования в основном (более 50% израсходованных средств, полученных по сделке) на указанные в настоящем пункте цели.	социологических опросов, информирования и т.д. по ст. 14 Налогового кодекса. Это необходимо уточнить. Вместе с тем нецелесообразно распространять требования отчетности на получателей, которые используют средства, полученные по сделке, на квалифицирующую деятельность в ограниченных размерах. Например, получатель экологического гранта объявляет о получении такого гранта через свою электронную рассылку.
--	---	--

В Правилах № 553 п. 17 абзац 13 изложить в следующей редакции:

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ	ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ	ОБОСНОВАНИЕ
в графе Г – виды деятельности: А – оказание юридической помощи, в том числе правовое информирование, защиту и представительство интересов граждан и организаций, а также их консультирование; В – изучение и проведение опросов общественного мнения, социологических опросов (за исключением опросов общественного мнения и социологических опросов, проводимых в коммерческих целях), а также распространение и размещение их результатов; С – сбор, анализ и распространение информации, за исключением случаев, когда указанная деятельность осуществляется в коммерческих целях;	в графе Г – виды деятельности: А – оказание юридической помощи, в том числе правовое информирование, защиту и представительство интересов граждан и организаций, а также их консультирование; В – изучение и проведение опросов общественного мнения, социологических опросов (за исключением опросов общественного мнения и социологических опросов, проводимых в коммерческих целях), а также распространение и размещение их результатов; С – сбор, анализ и распространение информации, за исключением случаев, когда указанная деятельность осуществляется в коммерческих целях; В случае, когда одновременно по сделке предусмотрены расходы по двум или трем видам	Не ясно, как будет уведомлять и отчитываться организация, которая одновременно выполняет все три квалифицирующих вида деятельности и нет возможности их разделить, поскольку они выполняются в рамках одной и той же сделки.

	деятельности, необходимо выбрать ту категорию, которая соответствует основной цели сделки.	
--	--	--

В Правилах № 554 п. 4 изложить в следующей редакции:

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ	ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ	ОБОСНОВАНИЕ
4.Сведения представляются по форме, утвержденной настоящим приказом, не позднее 15 числа второго месяца, следующего за отчетным кварталом. При отсутствии данных, подлежащих отражению, данные сведения представляются с нулевыми значениями.	4. Сведения представляются по фактически полученным деньгам и/или имуществу, и фактически произведенным оплатам в течение отчетного периода по представленным в налоговые органы уведомлениям по форме, утвержденной настоящим приказом, не позднее 15 числа второго месяца, следующего за отчетным кварталом. При отсутствии данных, подлежащих отражению, данные сведения представляются с нулевыми значениями. Сведения предоставляются по тем сделкам, по которым ранее были предоставлены в налоговые органы уведомления о получении денег и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства.	Вопрос о том, по какому методу должен предоставляться отчет по фактическому поступлению денег и/или иного имущества и расходованию средств четко не отражен в нормах Налогового кодекса и Правилах. По косвенным фразам можно предположить, что имеется ввиду кассовый метод, но этот момент необходимо четко обозначить в подзаконных актах. Кроме того, переписывать все банковские и кассовые платежи является нецелесообразной тратой времени бухгалтеров, а также сотрудников налоговых органов, ввиду того, что таких операций за налоговый период может быть несколько сотен и более в зависимости от активности организации и количества проектов, ввиду чего предлагаем разработать электронную систему, которая позволяла бы выгружать отчет из 1С программы и загружать его в форму 018 (как при сдаче налоговой формы 300). Необходимо также внести дополнительный абзац в п. 4 Правил № 554 в редакции предложенной нами в данной таблице, для того, чтобы избежать на практике разночтений п. 1-1 статьи 14

		Налогового Кодекса РК, в котором прямо установлена связь между уведомлением и предоставлением сведений о получении и расходовании денег и (или) иного имущества. А именно, в п.1-1 ст. 14 Налогового Кодекса РК говорится, о том, что необходимо предоставлять сведения о получении и расходовании денег и (или) иного имущества, полученных от иностранных источников «в случае, предусмотренном в подпункте 1) настоящего пункта» (в котором речь идет об обязанности <u>уведомлять</u> налоговые органы о получении денег и (или) иного имущества от иностранных источников). Из этого вытекает, что сведения (отчет) предоставляются по тем средствам и имуществу, по которым ранее было предоставлено уведомление в налоговые органы.
--	--	---

В Правилах № 554 п. 17 абзац 13 изложить в следующей редакции:

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ	ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ	ОБОСНОВАНИЕ
в графе Н – виды деятельности: А – оказание юридической помощи, в том числе правовое информирование, защиту и представительство интересов граждан и организаций, а также их консультирование; В – изучение и проведение опросов общественного мнения, социологических опросов (за исключением опросов общественного мнения и социологических опросов, проводимых в	в графе Н – виды деятельности: А – оказание юридической помощи, в том числе правовое информирование, защиту и представительство интересов граждан и организаций, а также их консультирование; В – изучение и проведение опросов общественного мнения, социологических опросов (за исключением опросов общественного мнения и социологических опросов, проводимых в	Не ясно, как будет уведомлять и отчитываться организация, которая одновременно выполняет все три квалифицирующих вида деятельности и нет возможности их разделить, поскольку они выполняются в рамках одной и той же сделки.

коммерческих целях), а также распространение и размещение их результатов; С – сбор, анализ и распространение информации, за исключением случаев, когда указанная деятельность осуществляется в коммерческих целях;	коммерческих целях), а также распространение и размещение их результатов; С – сбор, анализ и распространение информации, за исключением случаев, когда указанная деятельность осуществляется в коммерческих целях; В случае, когда одновременно по сделке предусмотрены расходы по двум или трем видам деятельности, необходимо выбрать ту категорию, которая соответствует основной цели сделки.	
---	--	--

Декабрь 2016 – Май 2017

**ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО ИЗМЕНЕНИЮ РЯДА НОРМ ПРОЕКТА НАЛОГОВОГО КОДЕКСА
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН⁵²**
(по состоянию на 13 июня 2017 г.)

В настоящее время в Министерстве национальной экономики Республики Казахстан осуществляется разработка проекта нового Налогового кодекса РК. Анализ норм, предлагаемых в новой редакции Налогового Кодекса РК показал, что ряд положений направлены на ликвидацию льготного налогового режима для общественных организаций (НПО). Так в проекте Налогового Кодекса исчезли льготы для НПО, которые имеются в настоящее время в действующем Налоговом кодексе. А именно, льготы по грантам в части освобождения от социального налога и индивидуального подоходного налога (ИПН) по доходам физических лиц (кроме оплаты труда). Данные льготы активно применялись НПО, получающими гранты, при проведении различных мероприятий, которые занимают существенную часть затрат НПО по проектам. При приглашении физических лиц на мероприятия в качестве участников, экспертов, спикеров, НПО не оплачивала индивидуальный подоходный налог с расходов, потраченных на приглашение таких лиц (дорога, проживание, питание). Теперь же, если такие льготы будут отменены, НПО будет нести большие расходы по оплате налогов, вместо того, чтобы потратить эти деньги на общественно-полезные цели и задачи проекта (а это 10% ИПН и 6% социальный налог).

Во-вторых, проект Налогового Кодекса закладывает большую неопределенность в части корпоративного подоходного налога (КПН) для тех НПО, которые параллельно занимаются еще и предпринимательской деятельностью в рамках своей организации. Это связано с тем, что благодаря заложенному в проекте Налогового Кодекса механизму исчисления КПН, НПО до конца года не смогут точно знать и спрогнозировать, будут ли они платить этот налог или нет. При определенных ситуациях может сложиться так, что НПО придется платить КПН даже в случае отсутствия чистой прибыли в конце года.

В-третьих, в проекте НК заложили норму, согласно которой не является объектом обложения – спонсорская помощь (которая является только одним из видов безвозмездных поступлений). Это означает, что остальные виды безвозмездной помощи будут признаваться объектом обложения налога на добавленную стоимость (НДС). В проекте НК также очень ограниченный перечень случаев, когда НПО не должны становиться на учет по НДС (например, освобождение для инвалидов организаций или религиозных организаций в определенных случаях и т.д.), однако это существенно не влияет на большинство НПО в целом. Таким образом, активные НПО, получающие гранты и иные безвозмездные поступления свыше 15 000-кратного размера МРП в год, должны будут становиться на учет по НДС и платить 12% НДС со всех безвозмездных поступлений.

Предлагаемые изменения налогового режима для НПО представляют собой серьезные риски и могут привести к сокращению поля общественной деятельности в Казахстане. В указанных условиях эффективная работа НПО для достижения социально-значимых целей и задач

⁵² Центр исследования правовой политики выражает благодарность ICNL и ОО «Формирование налоговой культуры» за неоценимую помощь в подготовке Рекомендаций.

будет невозможна. Все предлагаемые изменения не учитывают, что НПО не извлекают прибыли из получаемых безвозмездных и грантовых средств и противоречат логике некоммерческой деятельности общественных организаций.

Ниже представлены конкретные замечания и рекомендации по формулировке статей проекта НК РК, затрагивающих налогообложение НПО.

ТЕКУЩАЯ РЕДАКЦИЯ	ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ	ОБОСНОВАНИЕ
Статья 93. Обязанности лица и структурных подразделений юридического лица при получении денег и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства в отдельных случаях 1. Лица и (или) структурные подразделения юридического лица обязаны: 1) в порядке, по форме и в сроки, установленные уполномоченным органом, уведомлять налоговые органы о получении денег и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства в размере, превышающем установленный уполномоченным органом размер, в случае, когда деятельность получателя денег и (или) иного имущества направлена на: оказание юридической помощи, в том числе правовое информирование, защиту и представительство интересов граждан и организаций, а также их консультирование; изучение и проведение опросов общественного мнения, социологических	Статья 93. Обязанности лица и структурных подразделений юридического лица при получении денег и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства в отдельных случаях 1. Лица и (или) структурные подразделения юридического лица обязаны: 1) в порядке, по форме и в сроки, установленные уполномоченным органом, уведомлять налоговые органы о получении денег и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства в размере, превышающем установленный уполномоченным органом размер, в случае, когда деятельность получателя денег и (или) иного имущества направлена на: оказание юридической помощи, в том числе правовое информирование, защиту и представительство интересов граждан и организаций, а также их консультирование; изучение и проведение опросов общественного мнения, социологических	Исключить данную статью, поскольку она по содержанию обязанностей, никак не связана с налогообложением и должна регламентироваться иным законодательным актом. Согласно преамбулы Налоговый кодекс, определяет общие принципы налогообложения, регулирует властные отношения по установлению, введению, изменению, отмене, порядку исчисления и уплаты налогов и других обязательных платежей в бюджет, а также отношения, связанные с исполнением налогового обязательства. Кроме того, изложение обязанностей в данной статье противоречит принципу определенности налогообложения, поскольку содержит множество размытых и неопределенных понятий и процедур.

ТЕКУЩАЯ РЕДАКЦИЯ	ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ	ОБОСНОВАНИЕ
опросов (за исключением опросов общественного мнения и социологических опросов, проводимых в коммерческих целях), а также распространение и размещение их результатов; сбор, анализ и распространение информации, за исключением случаев, когда указанная деятельность осуществляется в коммерческих целях; 2) в случае, предусмотренном в подпункте 1) настоящего пункта, представлять в налоговые органы сведения о получении и расходовании денег и (или) иного имущества, полученных от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства, в порядке, сроки и по форме, установленные уполномоченным органом. Требования, предусмотренные настоящим пунктом, не распространяются на: 1) государственные учреждения; 2) лиц, занимающих ответственные государственные должности, лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций, депутатов Парламента Республики Казахстан и маслихатов (за исключением депутатов маслихатов, осуществляющих свою деятельность на неосвобожденной основе), военнослужащих, сотрудников	опросов (за исключением опросов общественного мнения и социологических опросов, проводимых в коммерческих целях), а также распространение и размещение их результатов; сбор, анализ и распространение информации, за исключением случаев, когда указанная деятельность осуществляется в коммерческих целях; 2) в случае, предусмотренном в подпункте 1) настоящего пункта, представлять в налоговые органы сведения о получении и расходовании денег и (или) иного имущества, полученных от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства, в порядке, сроки и по форме, установленные уполномоченным органом. Требования, предусмотренные настоящим пунктом, не распространяются на: 1) государственные учреждения; 2) лиц, занимающих ответственные государственные должности, лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций, депутатов Парламента Республики Казахстан и маслихатов (за исключением депутатов маслихатов, осуществляющих свою деятельность на неосвобожденной основе), военнослужащих, сотрудников	

ТЕКУЩАЯ РЕДАКЦИЯ	ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ	ОБОСНОВАНИЕ
правоохранительных и специальных государственных органов при выполнении должностных обязанностей; 3) банки второго уровня, организации, осуществляющие отдельные виды банковских операций, страховые организации; 4) налогоплательщиков, подлежащих налоговому мониторингу; 5) организации дошкольного и среднего образования, организации образования, реализующие образовательные программы технического и профессионального, послесреднего, высшего и послевузовского образования, а также автономные организации образования и международные школы; 6) деньги и (или) иное имущество, полученные в связи с осуществлением адвокатской, нотариальной деятельности, деятельности частных судебных исполнителей, медиаторов, арбитров, оценщиков, аудиторов; 7) субъекты квазигосударственного сектора; 8) дипломатические и приравненные к ним представительства иностранного государства, консульские учреждения иностранного государства, аккредитованные в Республике Казахстан, а также на их сотрудников; 9) деньги и (или) иное имущество, направленные на развитие национальных, технических и прикладных видов спорта, поддержку и	правоохранительных и специальных государственных органов при выполнении должностных обязанностей; 3) банки второго уровня, организации, осуществляющие отдельные виды банковских операций, страховые организации; 4) налогоплательщиков, подлежащих налоговому мониторингу; 5) организации дошкольного и среднего образования, организации образования, реализующие образовательные программы технического и профессионального, послесреднего, высшего и послевузовского образования, а также автономные организации образования и международные школы; 6) деньги и (или) иное имущество, полученные в связи с осуществлением адвокатской, нотариальной деятельности, деятельности частных судебных исполнителей, медиаторов, арбитров, оценщиков, аудиторов; 7) субъекты квазигосударственного сектора; 8) дипломатические и приравненные к ним представительства иностранного государства, консульские учреждения иностранного государства, аккредитованные в Республике Казахстан, а также на их сотрудников; 9) деньги и (или) иное имущество, направленные на развитие национальных, технических и прикладных видов спорта, поддержку и	

ТЕКУЩАЯ РЕДАКЦИЯ	ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ	ОБОСНОВАНИЕ
стимулирование физической культуры и спорта, а также предназначенные для проведения спортивных мероприятий, в том числе международных спортивных соревнований, спортивно-массовых мероприятий; 10) деньги и (или) иное имущество, получаемые на основании международных договоров Республики Казахстан; 11) деньги и (или) иное имущество, получаемые в целях оплаты лечения или прохождения оздоровительных, профилактических процедур; 12) деньги и (или) иное имущество, получаемые в виде выручки по внешнеторговым контрактам; 13) деньги и (или) иное имущество, получаемые за организацию и осуществление международных перевозок, оказание услуг международной почтовой связи; 14) деньги и (или) иное имущество, получаемые в рамках заключенных в соответствии с законодательством Республики Казахстан инвестиционных контрактов; 15) суммы дивидендов, вознаграждений, выигрышей, ранее обложенные индивидуальным подоходным налогом у источника выплаты, при наличии документов, подтверждающих удержание такого налога у источника выплаты;	стимулирование физической культуры и спорта, а также предназначенные для проведения спортивных мероприятий, в том числе международных спортивных соревнований, спортивно-массовых мероприятий; 10) деньги и (или) иное имущество, получаемые на основании международных договоров Республики Казахстан; 11) деньги и (или) иное имущество, получаемые в целях оплаты лечения или прохождения оздоровительных, профилактических процедур; 12) деньги и (или) иное имущество, получаемые в виде выручки по внешнеторговым контрактам; 13) деньги и (или) иное имущество, получаемые за организацию и осуществление международных перевозок, оказание услуг международной почтовой связи; 14) деньги и (или) иное имущество, получаемые в рамках заключенных в соответствии с законодательством Республики Казахстан инвестиционных контрактов; 15) суммы дивидендов, вознаграждений, выигрышей, ранее обложенные индивидуальным подоходным налогом у источника выплаты, при наличии документов, подтверждающих удержание такого налога у источника выплаты;	

ТЕКУЩАЯ РЕДАКЦИЯ	ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ	ОБОСНОВАНИЕ
16) иные установленные Правительством Республики Казахстан случаи. 2. Информация и материалы, публикуемые, распространяемые и (или) размещаемые лицами, указанными в подпунктах 1) и 2) пункта 2 настоящей статьи, за счет средств иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев и лиц без гражданства, должны содержать сведения о лицах, сделавших заказ, указание об изготовлении, распространении и (или) размещении информации и материалов за счет средств иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев и лиц без гражданства.	16) иные установленные Правительством Республики Казахстан случаи. 2. Информация и материалы, публикуемые, распространяемые и (или) размещаемые лицами, указанными в подпунктах 1) и 2) пункта 2 настоящей статьи, за счет средств иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев и лиц без гражданства, должны содержать сведения о лицах, сделавших заказ, указание об изготовлении, распространении и (или) размещении информации и материалов за счет средств иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев и лиц без гражданства.	
Статья 284. Налогообложение некоммерческих организаций 3. В случае несоблюдения условий, указанных в пункте 1 настоящей статьи, доходы некоммерческой организации подлежат налогообложению в общеустановленном порядке. 3. В случае несоблюдения условий, указанных в пункте 1 настоящей статьи, корректировка совокупного годового дохода, предусмотренная пунктом 2 настоящей статьи, не производится. 4. При получении доходов, не предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи, сумма расходов некоммерческой	Статья 284. Налогообложение некоммерческих организаций 3. В случае несоблюдения условий, указанных в пункте 1 настоящей статьи, доходы некоммерческой организации подлежат налогообложению в общеустановленном порядке. 4. При получении доходов, не предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи, некоммерческая организация ведет раздельный учет расходов. При этом сумма расходов некоммерческой организации, подлежащая отнесению на вычеты, определяется исходя из удельного веса доходов, не указанных в пункте 2 настоящей статьи, в общей	Пункт 3, указанный первым после пункта 2,- удалить, поскольку предусмотрена корректировка СГД и пункт 3, указанный вторым после п.2 является корректным. Пункт 4. Изложить в новой редакции, заложив принцип разделения расходов, а не определения удельного веса. Исходя из специфики деятельности НПО, очень часто безвозмездно полученные доходы не расходуются на общественные уставные цели в течение года, а переходят и расходуются в следующем году. Особенно это касается расходов по полученной благотворительной помощи, членских взносов в конце года, когда их просто невозможно успеть

ТЕКУЩАЯ РЕДАКЦИЯ	ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ	ОБОСНОВАНИЕ
организации, подлежащая отнесению на вычеты, определяется исходя из удельного веса доходов, не указанных в пункте 2 настоящей статьи, в общей сумме доходов некоммерческой организации.	сумме доходов некоммерческой организации в соответствии с настоящим кодексом. Расходы, связанные с доходами, подлежащими исключению из совокупного годового дохода указываются в отдельном приложении.	потратить по назначению, либо, когда есть четкий бюджет и план общественных социальных мероприятий, переходящих на следующий год. В таких случаях, если НПО будет параллельно с некоммерческими доходами получать коммерческие доходы по социальному предпринимательству, и определять удельный вес, получится что даже не имея ни одного тенге прибыли по коммерческой деятельности, у НПО всегда возникнет налогооблагаемый доход и КПН. То есть, у коммерческой организации, при прочих равных условиях, если доходы равны расходам, не возникнет КПН, а у некоммерческой организации – возникнет. Это нарушает принцип справедливости налогообложения. Кроме того, проект Налогового кодекса предлагает смешивать в одной форме все расходы некоммерческой организации при определении НОД, как сделанные за счет безвозмездных поступлений и не имеющие отношения к предпринимательским доходам, так и расходы по деятельности, направленной на получение дохода. Считаем, что данный подход нарушает основной принцип определения вычетов, когда расходы признаются вычетами только если они связаны с деятельностью, направленной на получение дохода. Предлагаем четко разделить расходы, произведенные за счет

ТЕКУЩАЯ РЕДАКЦИЯ	ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ	ОБОСНОВАНИЕ
		безвозмездных поступлений, а вычетами признавать расходы, связанные с деятельностью, направленной на получение доходов полностью на основании документов, а не расчетным путем с применением удельного веса.
Статья 331 Корректировка дохода 1. Из доходов физического лица, подлежащих налогообложению, исключаются следующие виды доходов (далее – корректировка дохода): Или Статья 312 Годовой доход физического лица 2. Не рассматриваются в качестве дохода физического лица:	Статья 331 Корректировка дохода 1. Из доходов физического лица, подлежащих налогообложению, исключаются следующие виды доходов (далее – корректировка дохода): 48) выплаты за счет средств грантов (кроме выплат в виде оплаты труда). Либо Статья 312 Годовой доход физического лица 2. Не рассматриваются в качестве дохода физического лица: 39) выплаты за счет средств грантов (кроме выплат в виде оплаты труда).	В проекте Налогового Кодекса отсутствует льгота для НКО, которая имеется в настоящее время в действующем Налоговом кодексе. А именно, льгота по грантам в части освобождения от ИПН по доходам физических лиц (кроме оплаты труда). Данная льгота активно применялась НПО, получающими гранты, при проведении различных мероприятий, которые занимают существенную часть затрат НПО по проектам. При приглашении физических лиц на мероприятия в качестве участников, экспертов, спикеров, НПО не платило ИПН с расходов, потраченных на приглашение таких лиц (дорога, проживание, питание). Теперь же, в случае отменены льгот, НПО будет нести большие расходы на оплату налогов, вместо того, чтобы потратить эти деньги на общественно-полезные цели и задачи проекта.
Статья 361 Оборот по реализации товаров, работ, услуг 5. Не являются оборотом по реализации: 28) выполнение получателем спонсорской помощи условий ее предоставления,	Статья 361 Оборот по реализации товаров, работ, услуг 5. Не являются оборотом по реализации: 28) выполнение получателем спонсорской помощи условий ее предоставления,	Никогда реализация социальных проектов по полученной спонсорской помощи, а также любого другого безвозмездно полученного имущества не признавалась объектом обложения НДС. Появление нормы относительно

ТЕКУЩАЯ РЕДАКЦИЯ	ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ	ОБОСНОВАНИЕ
предусмотренных договором;	предусмотренных договором; 28) Доход в виде безвозмездно полученного имущества, в том числе благотворительной помощи, гранта, спонсорской помощи, денег и другого имущества, полученных на безвозмездной основе	освобождения деятельности по полученной спонсорской помощи ставит под вопрос, а как тогда идентифицировать деятельность по остальным видам безвозмездных поступлений (благотворительная, членские взносы и прочие безвозмездные поступления)? Относить их к облагаемому обороту? То есть, получив, например, благотворительную помощь и направив ее на благотворительные проекты надо, по логике проекта Налогового Кодекса, признавать ее облагаемым оборотом, раз об освобождении прямо не сказано в ст. 361 Налогового Кодекса. В связи с чем, предлагаем в пп. 28) п 5 ст. 361 предусмотреть общую формулировку, не допускающую признания оборотом любых доходов, полученных безвозмездно.
Статья 472 Объект налогообложения 2. Из объекта налогообложения исключаются: 1) обязательные пенсионные взносы в единый накопительный пенсионный фонд в соответствии с законодательством Республики Казахстан; 2) взносы на обязательное социальное медицинское страхование в соответствии с законодательством Республики Казахстан об обязательном социальном медицинском страховании; 3) доходы, установленные в пункте 1 статьи 156 настоящего Кодекса; 4) доходы, установленные в подпункте 13) пункта 1	Статья 472 Объект налогообложения 2. Из объекта налогообложения исключаются: 5) выплаты, производимые за счет средств грантов; либо 2. Из объекта налогообложения исключаются: 5) доходы, установленные в подпункте 48) пункта 1 статьи 331 настоящего Кодекса. либо 2. Из объекта налогообложения исключаются:	В проекте Налогового Кодекса отсутствует льгота для НПО, которая имеется в настоящее время в действующем Налоговом кодексе. А именно, льгота по грантам в части освобождения от социального налога. В случае отменены льготы, НПО будет нести дополнительные расходы на оплату социального налога, вместо того, чтобы потратить эти деньги на общественно-полезные цели и задачи проекта.

ТЕКУЩАЯ РЕДАКЦИЯ	ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ	ОБОСНОВАНИЕ
статьи 200-1 настоящего Кодекса.	5) выплаты, установленные в подпункте 39) пункта 2 статьи 312 настоящего Кодекса.	
2. Доход некоммерческой организации по договору на осуществление государственного социального заказа, в виде вознаграждения по депозитам, вступительных и членских взносов, взносов участников кондоминиума, превышения суммы положительной курсовой разницы над суммой отрицательной курсовой разницы, возникшей по размещенным на депозите денежным средствам, в том числе по вознаграждениям по ним, а также в виде безвозмездно полученного имущества, в том числе благотворительной помощи, гранта, спонсорской помощи, денег и другого имущества, полученных на безвозмездной основе, подлежит исключению из совокупного годового дохода некоммерческой организации при соблюдении условий, указанных в пункте 1 настоящей статьи.	2. Доход некоммерческой организации по договору на осуществление государственного социального заказа, в виде вознаграждения по депозитам, вступительных и членских взносов, взносов участников кондоминиума, превышения суммы положительной курсовой разницы над суммой отрицательной курсовой разницы, возникшей по денежным средствам, полученным безвозмездно, и по размещенным на депозите денежным средствам, в том числе по вознаграждениям по ним, а также в виде безвозмездно полученного имущества, в том числе благотворительной помощи, гранта, спонсорской помощи, денег и другого имущества, полученных на безвозмездной основе, подлежит исключению из совокупного годового дохода некоммерческой организации при соблюдении условий, указанных в пункте 1 настоящей статьи.	Некоммерческая организация получает различные безвозмездные поступления (благотворительная и спонсорская помощь, гранты, членские взносы), в том числе в иностранной валюте. Согласно МСФО по этой валюте в течение года образуется курсовая разница, но она никак не связана с предпринимательством. Предлагаем всю курсовую разницу, которая образуется по безвозмездным поступлениям, а также по депозитам исключать из СГД.

Июль 2017

**РЕКОМЕНДАЦИИ К ПРОЕКТУ ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
«О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ
В НЕКОТОРЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
ПО ВОПРОСАМ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ»**

В рамках реализации четвертого направления «Идентичность и единство» Плана нации «100 конкретных шагов» Министерство по делам религий и гражданского общества РК работает над совершенствованием законодательства, регулирующего деятельность неправительственных организаций.

Во исполнение 87 шага в 2016 году был разработан Проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам деятельности некоммерческих организаций» (далее - законопроект).

Законопроект был разработан Министерством по делам религий и гражданского общества (МДРГО) совместно с заинтересованными государственными органами и НПО. Решением Межведомственной комиссии по вопросам законопроектной деятельности при Правительстве Республики Казахстан № 414 от 10 ноября 2016 года была одобрена концепция и признана целесообразной разработка законопроекта «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам деятельности некоммерческих организаций».

Законопроект обсуждался многократно с представителями гражданского сектора, международными организациями и независимыми экспертами на различных диалоговых площадках и в целом был оценен как положительный, не ухудшающий действующее положение НПО в Казахстане.

Данный Законопроект разработан в целях эффективной регламентации механизма прозрачности государственного социального заказа, что следует из его концепции. Законопроектом вносятся поправки в Закон «О государственном социальном заказе, грантах и премиях для неправительственных организаций в Республике Казахстан», а также в Закон «О некоммерческих организациях»⁵³.

По словам министра по делам религий и гражданского общества РК Нурлана Ермекбаева, законопроект направлен на совершенствование государственного социального заказа, существующий механизм которого действует более 10 лет.

В рамках предлагаемого Законопроекта планируется обязательное участие граждан при определении приоритетной тематики социальных проектов, реализуемых на основе государственного социального заказа (далее – ГСЗ), их мониторинга и оценки результатов.

Таким образом, по итогам исполнения ГСЗ государственными органами-заказчиками теперь будет проводиться оценка результатов реализованных проектов и программ в рамках ГСЗ.

В целях повышения эффективности, открытости и прозрачности реализации ГСЗ законопроектом предлагается введение новых понятий «Формирование государственного социального заказа» и «Оценка результатов государственного социального заказа». Для

⁵³ Закон Республики Казахстан от 16 января 2001 года № 142 «О некоммерческих организациях». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z010000142_

обеспечения надлежащего качества услуг НКО, оказываемых в рамках ГСЗ, законопроект вводит понятие «стандартов услуг НПО».

Еще один блок изменений в законопроекте касается оптимизации перечня НПО, предоставляющих сведения в уполномоченный орган (База данных НПО).

Законопроектом предлагается внесение изменений и дополнений в статью 41 Закона «О некоммерческих организациях» в части четкого определения некоммерческих организаций, которые представляют в уполномоченный орган сведения о своей деятельности, в том числе о своих учредителях (участниках), составе имущества, источниках формирования и направлениях расходования денег.

В законопроекте закреплён перечень некоммерческих организаций, которые будут представлять сведения в Базу данных НПО. Это некоммерческие организации, созданные в форме частного учреждения, общественного объединения, фонда, объединения юридических лиц в форме ассоциации (союза), а также филиалы и представительства (обособленные подразделения) иностранных и международных некоммерческих организаций, осуществляющих деятельность на территории Республики Казахстан.

В настоящее время все некоммерческие организации, за очень ограниченным перечнем исключений, обязаны ежегодно предоставлять отчетность в МДРГО.

С введением законопроекта их количество по словам Министра Н. Ермекбаева сократится в 2,5 раза.

Законопроект также подвергался и критике со стороны НПО ввиду того, что законопроект не решает большинства проблем, стоящих перед НПО, получающих государственное финансирование, не решает проблему с терминологией (НКО, НПО), не способствует упрощению отчетности для НПО и т.д. Представители Министерства по делам религий и гражданского общества отвечая на критику заявили, что многие вопросы, касающиеся государственного финансирования будут решены на уровне подзаконных актов, которые также будут обсуждены с НПО, а те вопросы, которые не вошли ни в закон, ни в подзаконные акты, будут включены в законопроекты, которые Министерство планирует инициировать в будущем.

В представленных ниже рекомендациях мы остановимся только на тех статьях законопроекта, которые вызвали наибольшую критику со стороны НПО, а также предложим пути решения некоторых вопросов, которые не были включены в законопроект, но были озвучены НПО в ходе обсуждения, и могли бы быть также включены в законопроект.

Планируется, что в сентябре законопроект поступит в Парламент, и у НПО будет возможность поднять эти и другие нерешенные вопросы в рамках рабочей группы в Мажилисе Парламента.

**Сравнительная таблица
к проекту Закона Республики Казахстан
«О внесении изменений и дополнений в некоторые
законодательные акты Республики Казахстан по вопросам деятельности некоммерческих организаций»
(по состоянию на 25 мая 2017 г.)**

№	Структурный элемент	Действующая редакция законодательного акта	Предлагаемая редакция законодательного акта	Предлагаемая редакция НПО	Обоснование
Закон Республики Казахстан от 12 апреля 2005 года №36 «О государственном социальном заказе, грантах и премиях для неправительственных организаций в Республике Казахстан»					
1.	подпункт 15) п. 1 статьи 5	Статья 5. Сферы реализации государственного социального заказа, предоставления грантов и присуждения премий 1. Реализация государственного социального заказа, предоставление грантов и присуждение премий осуществляются по следующим направлениям: ... Подпункт 15) отсутствует Подпункт 16) отсутствует	Статья 5. Сферы реализации государственного социального заказа, предоставления грантов и присуждения премий 2. Реализация государственного социального заказа, предоставление грантов и присуждение премий осуществляются по следующим направлениям: ... 15) развитие гражданского сектора; 16) поддержка межконфессионального согласия и профилактика экстремизма.	Подпункт 15) п. 1 ст. 5 изложить в следующей редакции: ... 15) создание благоприятных условий для функционирования институтов гражданского общества. ...	Рекомендуем «Развитие гражданского сектора» заменить на «создание благоприятных условий для функционирования институтов гражданского общества», что позволит избежать использования в законе несуществующего термина «гражданский сектор», максимально расширит определение этого направления для финансирования, и таким образом, охватит приоритетные направления политики государства. Определение термина «гражданское общество» содержится в Концепции развития гражданского общества в Республике Казахстан на 2006-2011 годы, утвержденной Указом Президента

№	Структурный элемент	Действующая редакция законодательного акта	Предлагаемая редакция законодательного акта	Предлагаемая редакция НПО	Обоснование
					Республики Казахстан от 25 июля 2006 года № 154.
2.	подпункт 17), 18) п. 1 и п. 2 статьи 5	Статья 5. Сферы реализации государственного социального заказа, предоставления грантов и присуждения премий 1. Реализация государственного социального заказа, предоставление грантов и присуждение премий осуществляются по следующим направлениям: 1) достижение целей в области образования, науки, информации, физической культуры и спорта; 2) охрана здоровья граждан, пропаганда здорового образа жизни; 3) охрана окружающей среды; 4) поддержка молодежной политики и детских инициатив; 5) решение проблем демографии; 6) решение гендерных проблем; 7) поддержка социально уязвимых слоев населения;	Статья 5. Сферы реализации государственного социального заказа, предоставления грантов и присуждения премий 1. Реализация государственного социального заказа, предоставление грантов и присуждение премий осуществляются по следующим направлениям: 1) достижение целей в области образования, науки, информации, физической культуры и спорта; 2) охрана здоровья граждан, пропаганда здорового образа жизни; 3) охрана окружающей среды; 4) поддержка молодежной политики и детских инициатив; 5) решение проблем демографии; 6) решение гендерных проблем; 7) поддержка социально уязвимых слоев населения;	Статья 5. Сферы реализации государственного социального заказа, предоставления грантов и присуждения премий 1. Реализация государственного социального заказа, предоставление грантов и присуждение премий осуществляются по следующим направлениям: 1) достижение целей в области образования, науки, информации, физической культуры и спорта; 2) охрана здоровья граждан, пропаганда здорового образа жизни; 3) охрана окружающей среды; 4) поддержка молодежной политики и детских инициатив; 5) решение проблем демографии; 6) решение гендерных проблем; 7) поддержка социально уязвимых слоев населения;	Рекомендуем перенести следующие два направления из пункта 2 в пункт 1 статьи 5 Закона «оказание помощи лицу (семье), находящемуся в трудной жизненной ситуации» и «по иным социально значимым направлениям, не противоречащим законодательству Республики Казахстан», полностью исключив при этом п.2 ст. 5 Закона. Это позволит существенно расширить и сделать открытым перечень сфер для государственного финансирования в рамках грантового финансирования и премий. В настоящее время открытый перечень направлений для финансирования предусмотрен только для государственного социального заказа.

№	Структурный элемент	Действующая редакция законодательного акта	Предлагаемая редакция законодательного акта	Предлагаемая редакция НПО	Обоснование
		8) помощь детям-сиротам, детям из неполных и многодетных семей; 9) содействие в трудоустройстве граждан; 10) защита прав, законных интересов граждан и организаций; 11) развитие культуры и искусства; 12) охрана историко-культурного наследия; 13) укрепление общественного согласия и национального единства; 13-1) содействие службам пробации при оказании социально-правовой помощи лицам, состоящим на их учете; 13-2) проведение общественного мониторинга качества оказания государственных услуг; 13-3) исключен в соответствии с Законом РК от 02.12.15 г. № 429-V 14) исключен в соответствии с Законом РК от 02.12.15 г. № 429-V Подпункт 15) отсутствует Подпункт 16) отсутствует Подпункт 17) отсутствует	8) помощь детям-сиротам, детям из неполных и многодетных семей; 9) содействие в трудоустройстве граждан; 10) защита прав, законных интересов граждан и организаций; 11) развитие культуры и искусства; 12) охрана историко-культурного наследия; 13) укрепление общественного согласия и национального единства; 13-1) содействие службам пробации при оказании социально-правовой помощи лицам, состоящим на их учете; 13-2) проведение общественного мониторинга качества оказания государственных услуг; 13-3) исключен в соответствии с Законом РК от 02.12.15 г. № 429-V 14) исключен в соответствии с Законом РК от 02.12.15 г. № 429-V 15) развитие гражданского сектора;	8) помощь детям-сиротам, детям из неполных и многодетных семей; 9) содействие в трудоустройстве граждан; 10) защита прав, законных интересов граждан и организаций; 11) развитие культуры и искусства; 12) охрана историко-культурного наследия; 13) укрепление общественного согласия и национального единства; 13-1) содействие службам пробации при оказании социально-правовой помощи лицам, состоящим на их учете; 13-2) проведение общественного мониторинга качества оказания государственных услуг; 13-3) исключен в соответствии с Законом РК от 02.12.15 г. № 429-V 14) исключен в соответствии с Законом РК от 02.12.15 г. № 429-V 15) развитие гражданского сектора;	

№	Структурный элемент	Действующая редакция законодательного акта	Предлагаемая редакция законодательного акта	Предлагаемая редакция НПО	Обоснование
		Подпункт 18) отсутствует 2. Реализация государственного социального заказа осуществляется также по направлениям: 1) оказания помощи лицу (семье), находящемуся в трудной жизненной ситуации; 2) по иным социально значимым направлениям, не противоречащим законодательству Республики Казахстан.	16) поддержка межконфессионального согласия и профилактика экстремизма. 2. Реализация государственного социального заказа осуществляется также по направлениям: 1) оказания помощи лицу (семье), находящемуся в трудной жизненной ситуации; 2) по иным социально значимым направлениям, не противоречащим законодательству Республики Казахстан.	16) поддержка межконфессионального согласия и профилактика экстремизма. 17) оказание помощи лицу (семье), находящемуся в трудной жизненной ситуации; 18) по иным социально значимым направлениям, не противоречащим законодательству Республики Казахстан. Исключить	

Закон Республики Казахстан от 16 января 2001 года № 142 «О некоммерческих организациях»					
№	Структурный элемент	Действующая редакция законодательного акта	Предлагаемая редакция законодательного акта	Предлагаемая редакция НПО	Обоснование
1.	Пункт 7 статьи 12	Статья 12. Фонд ... 7. Фонд обязан ежегодно размещать отчеты об использовании своего имущества на интернет-ресурсах и (или) публиковать их в периодических печатных изданиях, распространяемых на всей территории Республики Казахстан.	отсутствует	Исключить п. 7 статьи 12 Закона	Рекомендуем отменить обязанность фондов публиковать отчеты об использовании своего имущества на интернет-ресурсах или в печатных СМИ, так как начиная с 2016 года фонды, как и другие некоммерческие организации, сдают ежегодно до 31 марта в уполномоченный орган в сфере взаимодействия с неправительственными организациями сведения о своей деятельности, в том числе о своих учредителях (участниках), составе имущества, источниках формирования и направлениях расходования денег в порядке, утверждаемом уполномоченным органом (п. 5 ст. 41 Закона). Все это ведет к ненужному дублированию такой информации и нецелесообразной нагрузке как на госорганы, призванные

Закон Республики Казахстан от 16 января 2001 года № 142 «О некоммерческих организациях»					
№	Структурный элемент	Действующая редакция законодательного акта	Предлагаемая редакция законодательного акта	Предлагаемая редакция НПО	Обоснование
					контролировать выполнение данного требования, так и на фонды, которым необходимо выполнять данное требование.
2.	Пункт 3 статьи 41	Статья 41. Контроль за деятельностью некоммерческой организации ... 3. Филиалы и представительства (обособленные подразделения) иностранных и международных некоммерческих организаций, осуществляющих деятельность на территории Республики Казахстан, ежегодно публикуют в печатных изданиях информацию о своей деятельности, в том числе о своих учредителях, составе имущества, об источниках формирования и о направлениях расходования денег.	отсутствует	Исключить п. 3 ст. 41 Закона	Рекомендуем отменить обязанность филиалов и представительств иностранных и международных некоммерческих организаций, осуществляющих деятельность на территории Республики Казахстан публиковать ежегодно в печатных изданиях информацию о своей деятельности, в том числе о своих учредителях, составе имущества, об источниках формирования и о направлениях расходования денег, так как начиная с 2016 года представительства и филиалы наравне с казахстанскими НКО, сдают сдают ежегодно до

Закон Республики Казахстан от 16 января 2001 года № 142 «О некоммерческих организациях»					
№	Структурный элемент	Действующая редакция законодательного акта	Предлагаемая редакция законодательного акта	Предлагаемая редакция НПО	Обоснование
					31 марта в уполномоченный орган в сфере взаимодействия с неправительственными организациями сведения о своей деятельности, в том числе о своих учредителях (участниках), составе имущества, источниках формирования и направлениях расходования денег в порядке, утверждаемом уполномоченным органом (п. 5 ст. 41 Закона). Причем в более развернутом виде. Все это ведет к ненужному дублированию такой информации и нецелесообразной нагрузке как на госорганы, призванные контролировать выполнение данного требования, так и на представительства и филиалы.
3.	пункт 5 статьи 41	Статья 41. Контроль за деятельностью некоммерческой организации	Статья 41. Контроль за деятельностью некоммерческой организации	Статья 41. Контроль за деятельностью некоммерческой организации	Рекомендации в абзаце 1 п. 5 ст. 41 нацелены на исключение государственных фондов

Закон Республики Казахстан от 16 января 2001 года № 142 «О некоммерческих организациях»					
№	Структурный элемент	Действующая редакция законодательного акта	Предлагаемая редакция законодательного акта	Предлагаемая редакция НПО	Обоснование
		... 5. Некоммерческие организации, созданные в форме учреждения, общественного объединения, акционерного общества, фонда, объединения юридических лиц в форме ассоциации (союза), а также в иных организационно-правовых формах, не предусмотренных статьей 17 настоящего Закона, филиалы и представительства (обособленные подразделения) иностранных и международных некоммерческих организаций, осуществляющих деятельность на территории Республики Казахстан, ежегодно до 31 марта представляют в уполномоченный орган в сфере взаимодействия с неправительственными организациями сведения о своей деятельности, в том	... 5. Некоммерческие организации, созданные в форме частного учреждения, общественного объединения, фонда, объединения юридических лиц в форме ассоциации (союза), а также филиалы и представительства (обособленные подразделения) иностранных и международных некоммерческих организаций, осуществляющих деятельность на территории Республики Казахстан, ежегодно до 31 марта представляют в уполномоченный орган в сфере взаимодействия с неправительственными организациями сведения о своей деятельности, в том числе о своих учредителях (участниках), составе имущества, источниках формирования и направлениях расходования денег в порядке,	... 5. Некоммерческие организации, созданные в форме частного учреждения, общественного объединения, общественного, корпоративного и частного фонда, объединения юридических лиц в форме ассоциации (союза), а также филиалы и представительства (обособленные подразделения) иностранных и международных некоммерческих организаций, осуществляющих деятельность на территории Республики Казахстан, ежегодно до 31 марта представляют в уполномоченный орган в сфере взаимодействия с неправительственными организациями сведения о своей деятельности, в том числе о своих учредителях (участниках), составе	из списка НКО, которые должны предоставлять сведения о себе в базу данных НПО. Также предлагается прямо исключить из-под действия этого пункта политические партии, религиозные объединения, профессиональные союзы, для приведения в соответствие с Законом о госсоцзаказе, грантах и премиях для НПО, согласно которому эти виды общественных объединений (профсоюзы, полит.партии, РО) не входят в понятие НПО и не должны сдавать отчетность в Базу данных НПО.

Закон Республики Казахстан от 16 января 2001 года № 142 «О некоммерческих организациях»					
№	Структурный элемент	Действующая редакция законодательного акта	Предлагаемая редакция законодательного акта	Предлагаемая редакция НПО	Обоснование
		числе о своих учредителях (участниках), составе имущества, источниках формирования и направлениях расходования денег в порядке, утверждаемом уполномоченным органом в сфере взаимодействия с неправительственными организациями. отсутствует	утверждаемом уполномоченным органом в сфере взаимодействия с неправительственными организациями. Порядок представления сведений о своей деятельности политическими партиями в государственные органы регулируется Законом Республики Казахстан «О политических партиях».	имущества, источниках формирования и направлениях расходования денег в порядке, утверждаемом уполномоченным органом в сфере взаимодействия с неправительственными организациями. Требования, предусмотренные настоящим пунктом, не распространяются на политические партии, религиозные объединения, профессиональные союзы	

Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года					
№	Структурный элемент	Действующая редакция законодательного акта	Предлагаемая редакция законодательного акта	Предлагаемая редакция НПО	Обоснование
1	пункт 1 статьи 489-1 Кодекса	Статья 489-1. Нарушение законодательства Республики Казахстан о некоммерческих организациях 1. Непредставление, несвоевременное представление, а равно представление недостоверных или заведомо ложных сведений некоммерческими организациями, филиалами и представительствами (обособленными подразделениями) иностранных и международных некоммерческих организаций, осуществляющими деятельность на территории Республики Казахстан, в уполномоченный орган в сфере взаимодействия с неправительственными	Отсутствует	Статья 489-1. Нарушение законодательства Республики Казахстан о некоммерческих организациях 1. Непредставление, несвоевременное представление, а равно представление недостоверных или заведомо ложных сведений некоммерческими организациями, созданными в форме юридических лиц в форме ассоциации (союза), а также филиалами и представительствами (обособленными подразделениями) иностранных и международных некоммерческих организаций, осуществляющими	Принятие Закона позволит исключить коллизии и противоречия в практике реализации пункта 5 статьи 41 и статьи 17 Закона «О некоммерческих организациях» путем четкого законодательного определения перечня некоммерческих организаций, которые обязаны представлять в уполномоченный орган сведения о своей деятельности, в том числе о своих учредителях (участниках), составе имущества, источниках формирования и направлениях расходования денег.

Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года					
№	Структурный элемент	Действующая редакция законодательного акта	Предлагаемая редакция законодательного акта	Предлагаемая редакция НПО	Обоснование
		организациями сведений о своей деятельности, в том числе о своих учредителях (участниках), составе имущества, источниках формирования и направлениях расходования денег, – влечут предупреждение. ... Примечание отсутствует.		деятельность на территории Республики Казахстан, в уполномоченный орган в сфере взаимодействия с неправительственными организациями сведений о своей деятельности, в том числе о своих учредителях (участниках), составе имущества, источниках формирования и направлениях расходования денег, – влечут предупреждение. Примечание. Не подлежат привлечению к административной ответственности, предусмотренной настоящей статьей, политические партии, религиозные объединения, профессиональные союзы.	
2	пункт 1 статьи 489-1 Кодекса	Статья 489-1. Нарушение законодательства Республики Казахстан о некоммерческих	Отсутствует	Статья 489-1. Нарушение законодательства Республики Казахстан о некоммерческих	Принятие Закона позволит исключить коллизии и противоречия в практике реализации пункта 5 статьи

Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года					
№	Структурный элемент	Действующая редакция законодательного акта	Предлагаемая редакция законодательного акта	Предлагаемая редакция НПО	Обоснование
		организациях 1. Непредставление, несвоевременное представление, а равно представление недостоверных или заведомо ложных сведений некоммерческими организациями, филиалами и представительствами (обособленными подразделениями) иностранных и международных некоммерческих организаций, осуществляющими деятельность на территории Республики Казахстан, в уполномоченный орган в сфере взаимодействия с неправительственными организациями сведений о своей деятельности, в том числе о своих учредителях (участниках), составе имущества, источниках формирования и направлениях расходования денег, - влекут предупреждение.		организациях 1. Непредставление, несвоевременное представление, а равно представление недостоверных или заведомо ложных сведений некоммерческими организациями, созданными в форме частного учреждения, общественного объединения, общественного, корпоративного и частного фонда, объединения юридических лиц в форме ассоциации(союза), а также филиалами и представительствами (обособленными подразделениями) иностранных и международных некоммерческих организаций, осуществляющими деятельность на территории Республики Казахстан, в	41 и статьи 17 Закона «О некоммерческих организациях» путем четкого законодательного определения перечня некоммерческих организаций, которые обязаны представлять в уполномоченный орган сведения о своей деятельности, в том числе о своих учредителях (участниках), составе имущества, источниках формирования и направлениях расходования денег.

Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года					
№	Структурный элемент	Действующая редакция законодательного акта	Предлагаемая редакция законодательного акта	Предлагаемая редакция НПО	Обоснование
		Примечание отсутствует.		уполномоченный орган в сфере взаимодействия с неправительственными организациями сведений о своей деятельности, в том числе о своих учредителях (участниках). Примечание. Не подлежат привлечению к административной ответственности, предусмотренной настоящей статьей, политические партии, религиозные объединения, профессиональные союзы.	

**АНАЛИЗ
ОТДЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ПРОЕКТА ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
«ОБ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ»**

ВВЕДЕНИЕ

Адвокатура в Республике Казахстан – институт гражданского общества, защищающий права и свободы граждан, оказавшихся в орбите уголовного судопроизводства. До недавнего времени этот институт сохранял свою независимость от государства и по праву считался самым развитым на территории постсоветских государств Центральной Азии.

Адвокаты Казахстана имели немалую автономию от исполнительной власти, не находились под излишней опекой органов собственного самоуправления, обладали пусть не всегда соблюдаемыми в полном объеме на практике, но формально признаваемыми, гарантиями своей деятельности и могли отправлять свои обязанности при наличии относительной профессиональной и творческой свободы.

Вместе с тем, адвокатура, отстоявшая за прошедшие годы свою пусть не полную, но достаточную для оправления основных функций независимость, осталась в рамках организационных форм, сформированных еще по старым советским лекалам. Будучи институтом, официально обеспечивающим право на квалифицированную юридическую помощь, фактически адвокатура сохранила монополию лишь на защиту по уголовным и административным делам. Представительство и юридические услуги по гражданско-правовым спорам практически отданы на откуп любым желающим, имеющим диплом о высшем юридическом образовании. До недавнего времени даже наличие такого диплома было не обязательным.

В условиях относительно либерального режима для предпринимательской деятельности параллельно традиционной адвокатуре в Казахстане сформировался рынок оказания юридических услуг в сфере права. Поставщиками таких услуг стали как крупные международные и местные компании, так частнопрактикующие юристы. В этой связи, можно констатировать, что проект закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» (далее – Проект закона) в числе прочих целей направлен на урегулирование этого рынка.

В Концепции к проекту закона прямо говорится: *«В сфере юридической помощи участвует множество субъектов: адвокаты, нотариусы, частнопрактикующие юристы и др. При этом только деятельность адвокатов, нотариусов получило специальное законодательное регламентирование. Частнопрактикующие юристы законодательно не обозначены в качестве субъектов оказания юридической помощи. Не закреплены нормы, гарантирующие квалифицированный уровень оказываемой ими юридической помощи, что отрицательно сказывается на защите прав и свобод человека и гражданина. При этом доля их участия в сфере оказания юридической помощи существенна. В этой связи законопроект одним из своих направлений избрал необходимость придания деятельности частнопрактикующих юристов законодательных рамок»⁵⁴.*

Именно намерение разработчиков урегулировать деятельность частнопрактикующих юристов в законопроекте стоит рассматривать как своевременную и нужную инициативу.

Одновременно с этим предпринята попытка провести реформу и самой адвокатуры, по мнению разработчиков, отстающей в своем развитии от вызовов и реалий современности.

⁵⁴См.: Концепция проекта Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи». URL: <http://advokatura.kz/proekt-zakona-rk-ob-advokatskoj-deyatelnosti-i-yuridicheskoy-pomoshhi/>

Отрадно, что разработчики проекта закона озаботились увеличением числа адвокатов и обеспечением доступа к их услугам для людей с низким уровнем доходов. Заслуживает поддержки попытка расширить объемы и развить формы бесплатной для населения правовой помощи.

Вместе с тем, целый ряд положений Проекта порождает беспокойство по поводу того, что этот нормативный акт в некоторой части ограничивает независимость адвокатуры и покушается на и без того во многом зыбкий правовой статус адвоката в Казахстане.⁵⁵

В связи с весьма дискуссионным характером многих положений законопроекта, возникла необходимость его исследования на предмет соответствия принципам и практикам, принятым для организации профессиональной защиты в правовом и демократическом государстве.

Предметом настоящего анализа являются отдельные нормы Проекта закона, посвященные организации адвокатуры и гарантиям адвокатской деятельности, а также правовому статусу адвоката, порядку и условиям привлечения его к дисциплинарной ответственности.

Целью анализа является исследование вышеперечисленных положений закона через призму международных стандартов независимости адвокатов и гарантий деятельности профессиональных защитников (представителей), а также принципов справедливого правосудия и соблюдения фундаментальных прав человека в уголовном судопроизводстве.

Настоящий анализ не претендует на изучение всех нюансов, связанных с организацией гарантированной государством юридической помощи и регулированием деятельности частных юридических консультантов, отраженных в рассматриваемом проекте закона, поскольку этот круг вопросов имеет свою специфику, которая выходит далеко за пределы данного исследования.

Полагаем, что нет необходимости описывать общую структуру проекта закона и его концепцию, поскольку, во-первых, соответствующую информацию можно получить из открытых источников, а, во-вторых, в этой части, возможно, законопроект будет изменен при обсуждении его в рабочих группах и затем Парламенте Республики Казахстан.

Для целей настоящего анализа считаем рациональным сразу остановиться на нормах, носящих наиболее дискуссионный характер и вызывающих сомнение с точки зрения соответствия их указанным выше стандартам организации адвокатуры.

⁵⁵ Реакция адвокатского сословия была откровенно негативной. Так в частности, Республиканская коллегия адвокатов (далее – «Республиканская коллегия», «РКА») практически сразу обрушилась с критикой на новеллы заявив, что «...выражает крайнюю степень обеспокоенности нормами законопроекта, направленными на ограничение независимости адвокатуры, посягательством на статус адвоката и попытками неуместного вмешательства государства в деятельность адвокатского сообщества. Полагаем, что основные положения Концепции и Законопроекта противоречат принципиальной позиции Главы государства о необходимости развития и укрепления института адвокатуры, отраженной в Протоколе заседания Совета по правовой политике при Президенте Республики Казахстан от 08 февраля 2017 года и Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденный указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858. Президиум РКА категорически не согласен с идеей создания государственной адвокатуры, формированием дисциплинарных комиссий с участием представителей исполнительной власти, поскольку это явно противоречит самой природе адвокатуры в правовом и демократическом государстве, нарушает принципы независимости и самоуправления адвокатуры...». См.: Позиция Республиканской коллегии адвокатов по Концепции проекта Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» и проекту Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи». URL: <http://advokatura.kz/pozitsiya-respublikanskoj-kollegii-advokatov-2/>

1. ГОСУДАРСТВЕННАЯ АДВОКАТУРА

В части 3 статьи 31 проекта закона говорится: *«В Республике Казахстан может быть введена государственная адвокатура, основы, порядок и условия деятельности которой устанавливаются законом»*. Наличие этой нормы ставит под сомнение уровень компетентности в понимании особенностей той отрасли, которую они пытаются реформировать. Для любого юриста, знающего основы организации уголовного правосудия в правовом демократическом государстве, очевидно, что адвокаты, согласно главному своему призванию, защищают права человека, оказавшегося в орбите уголовного судопроизводства, от возможных нарушений и злоупотреблений государства в лице его правоохранительных органов.

Потому адвокат, чтобы оставаться принципиальным и честным в выполнении этой миссии, очевидно, должен быть независим от государства. В противном случае он просто не в состоянии делать свою работу, так как, подчиняясь государству, он никогда полноценно не сможет стоять на страже интересов доверителя.

В природе **«государственного»** адвоката изначально закладывается настолько сильный конфликт интересов, что существование такой фигуры ставит под угрозу принципы состязательности процесса и равноправия сторон и закладывает откровенно репрессивные формы уголовного судопроизводства, исключающие качественную, эффективную и независимую защиту. Полагаем, этот шаг неприемлем для государства, утверждающего себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы.⁵⁶

Следует отметить, что указанная норма уже давно существует в части 3 статьи 5 действующего Закона Республики Казахстан «О гарантированной государством юридической помощи», принятого еще в 2013 году⁵⁷. Однако, критика этой нормы имела место с момента ее возникновения⁵⁸. Никаких серьезных контрдоводов со стороны авторов этой нормы не было опубликовано. Сама «государственная адвокатура» так, и не была создана. Очевидно, что простое копирование изначально неверных идей и транслирование их в реформируемое законодательство свидетельствует о глубинном непонимании роли адвокатуры в современном государстве, взявшем курс на повышение инвестиционной привлекательности и развитие верховенства права.

2. СОСТАВ ДИСЦИПЛИНАРНЫХ КОМИССИЙ АДВОКАТОВ

Одной из самых спорных норм проекта закона, являются положения части 1 статьи 74. Согласно этой норме, предполагается создание дисциплинарных комиссий адвокатов, которые определяются как *«независимые органы коллегии адвокатов, подотчетные только общему собранию (конференции) адвокатов»*. Решения таких комиссий носят обязательный характер для коллегии адвокатов.

Вместе с тем, очевидно, что независимость этих комиссий вещь весьма условная, поскольку в состав такой комиссии включаются **«6 адвокатов со стажем адвокатской практики не менее пяти лет по представлению коллегии адвокатов, 3 представителя уполномоченного органа, 2 судьи в отставке»**.

⁵⁶ Статья 1 Конституции Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.03.2017 г.). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029

⁵⁷ Закон Республики Казахстан от 3 июля 2013 года № 122-V «О гарантированной государством юридической помощи» (с изменениями по состоянию на 16.11.2015 г.). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31414229

⁵⁸ См. Канафин Д.К. Соблюдение принципа состязательности, равенства сторон и права на защиту в уголовном процессе. Ежегодник Центра исследования правовой политики 2012. Алматы. С. 99-100.

Аналогичный по составу вышестоящий орган – «дисциплинарная комиссия адвокатуры», задуман авторами законопроекта на уровне Республиканской коллегии адвокатов. Указанная комиссия вправе пересматривать, отменять и изменять решения нижестоящих дисциплинарных комиссий. При этом, согласно части 1 статьи 75 проекта закона *«Решения дисциплинарной комиссии адвокатуры носят обязательный характер для Республиканской коллегии адвокатов»*.

Следует отметить, что предлагаемые нормы о дисциплинарных органах адвокатуры, приобретают весьма острый характер, ибо именно эти органы наделяются проектом закона правом решать судьбу адвоката, в случае поступления на него жалобы или представления (частного постановления) со стороны суда или органа расследования.

Самым острым вопросом является состав дисциплинарной комиссии, предлагаемый законопроектом. Фактически в нем закрепляется участие представителей органов юстиции и отставных судей в количестве, достаточном для того, чтобы влиять на характер, принимаемых такими комиссиями решений.

Предлагаемая редакция с нашей точки зрения предполагает вмешательство в деятельность адвокатуры и прямо противоречит пункту 28 Основных принципов, согласно которому: *«Дисциплинарные меры в отношении юристов рассматриваются беспристрастным дисциплинарным комитетом, создаваемым юристами, в независимом органе, предусмотренном законом, или в суде и подлежат независимому судебному контролю»*. Международные стандарты и лучшие практики не допускают участие в работе таких органов представителей исполнительных органов или назначенных представителей судебной власти. Такие комитеты могут создаваться самими адвокатами, формироваться в качестве отдельного независимого органа, либо это может быть суд, с участием или без участия адвокатов, которые наделяются соответствующим статусом.

Очевидно, что прямо прописанный в законе состав и порядок создания дисциплинарного органа, в том числе введение в его состав представителей исполнительной власти исключает какую-либо независимость этого органа и беспристрастность принимаемых им решений.

Вызывает опасения тот факт, что согласно вышеперечисленным нормам проекта закона к компетенции именно дисциплинарных комиссий, а не президиумов коллегий адвокатов будет относиться направление представлений о приостановлении или лишении лицензии адвокатов. Необходимо понимать разницу между дисциплинарным органом коллегии и ее президиумом. Последний в силу своего статуса органа, уполномоченного представлять все региональное сообщество адвокатов, коллегиального характера деятельности и выборной, демократической процедуры формирования, должен обладать исключительной компетенцией для решения такого рода вопросов.

Следует отметить, что попытка взять под контроль дисциплинарную практику в адвокатуре предпринимается на основе и без того весьма противоречивого механизма регулирования этого вопроса в действующем законодательстве. Так, согласно статье 3 действующего Закона РК «Об адвокатской деятельности»⁵⁹, основанием для подготовки искового заявления о прекращении действия лицензии на занятие адвокатской деятельностью в случае грубого либо неоднократного нарушения адвокатом законодательства Республики Казахстан при исполнении им своих профессиональных обязанностей, принципов организации и деятельности адвокатуры, может быть представление территориального органа юстиции. При этом в законе не говорится о том, что необходимо соответствующее решение коллегии

⁵⁹ Закон Республики Казахстан от 5 декабря 1997 года № 195-І «Об адвокатской деятельности» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 08.04.2016 г.). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008408

адвокатов. Аналогичный порядок, предусмотрен статьей 45 проекта закона, то есть в этой части нет никаких изменений.

Необходимо признать, что Министерство юстиции до недавнего времени не злоупотребляло этим правом и, как правило, за небольшим исключением, лишение лицензии адвокатов, допустивших соответствующие нарушения, производилось с ведома или по инициативе самих коллегий адвокатов.

В этой связи, возникает вопрос: зачем Министерству юстиции внедрять это нововведение и создавать новые структуры, которые возложат на сотрудников органов юстиции не только дополнительную работу и ответственность, но и поставят под сомнение уровень признания в Казахстане принципа независимости адвокатов?

Адвокаты, защищая своих клиентов, в настоящее время сами не обладают должными гарантиями юридической и личной безопасности. В отношении них проводятся специальные оперативные и негласные следственные действия, известны случаи обысков в помещениях адвокатов, вторжения в сферу адвокатской тайны и частной жизни профессиональных защитников, никто из них не застрахован от давления со стороны оппонентов из органов уголовного преследования. Однако, вместо усиления гарантий деятельности адвокатов, повышения их защищенности, авторы законопроекта сфокусировали свое внимание лишь на развитии механизмов привлечения к ответственности профессиональных защитников. Функционирование дисциплинарных органов в составе и в порядке, закрепляемом в законопроекте будет ослаблять и без того слабые гарантии юридической и личной безопасности адвокатов.

Полагаем, что описание дисциплинарных комиссий и детализация их полномочий в проекте закона создает предпосылки для оказания давления на адвокатов, посредством институтов, внедренных в структуру самого адвокатского сообщества. Такое давление, формально, как бы проистекающее из недр адвокатуры, в действительности при описанном выше составе и организации работы дисциплинарных комиссий вполне может быть контролируемо уполномоченным органом и фактически превратится в механизм управления адвокатами, особенно с учетом того, что государство по-прежнему сохраняет режим лицензирования адвокатской деятельности, что само по себе противоречит международным стандартам.

3. СОХРАНЕНИЕ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Проект закона почти не развивает независимость адвокатуры и гарантии адвокатской деятельности, поскольку в этой части повторяет нормы действующего закона, лишь иногда дополняя их несущественными деталями. Проект закона не отменяет лицензирование адвокатской деятельности, наличие которого в Казахстане противоречит международным стандартам. Более того, участие представителей уполномоченного органа в дисциплинарных органах и их возможная роль по вопросам предоставления и лишения лицензии находятся в коллизии, что создает угрозы независимости адвокатской деятельности.

Таки образом, текущей реформой не разрешен самый принципиальный вопрос независимости адвокатуры: порядок получения статуса адвоката. Согласно Брюссельской декларации ОБСЕ о системах уголовного правосудия: *«...решения, касающиеся выдачи разрешения практиковать в качестве адвоката или присоединиться к профессии должны приниматься независимым органом»*⁶⁰.

По ныне действующему законодательству, а также порядку, установленному статьей 40 проекта закона лица, прошедшие стажировку, проходят аттестацию в комиссии по аттестации лиц, претендующих на занятие адвокатской деятельностью, создаваемой при

⁶⁰ См. Обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения. Том I. Сборник документов в тематическом порядке. Третье издание. БДИПЧ ОБСЕ. Варшава 2011. С. 112

территориальных органах юстиции. Указанная комиссия состоит из семи членов, в том числе трех адвокатов. Персональный состав комиссий и регламент их работы утверждаются приказами Министра юстиции Республики Казахстан. В соответствии с частью 1 статьи 41 проекта закона порядок и условия проведения аттестации лиц определяются правилами, утверждаемыми уполномоченным органом.

Таким образом, проект закона сохраняет ныне существующий порядок, согласно которому проведение аттестации претендентов на получение звания адвоката и выдача лицензии относятся к компетенции Министерства юстиции РК.

В этой связи считаем уместным сделать ссылку на Практическое руководство **«Международные принципы, касающиеся независимости и подотчётности судей, адвокатов и прокуроров»**, опубликованное Международной комиссией юристов, где прямо сказано: *«Помимо наложения запрета на ассоциации в целом, наиболее распространённым способом нарушения свободы ассоциации в отношении адвокатов является требование принудительного вступления в ассоциацию, контролируруемую государством, или установление похожего требования, заключающегося в получении от исполнительной власти той или иной формы разрешения в качестве условия для занятия адвокатской деятельностью. Комитет по правам человека рассматривал эти практики в контексте Белоруссии, с беспокойством отметив «принятие Указа Президента о деятельности адвокатов и нотариусов от 3 мая 1997 г., который наделяет Министерство юстиции полномочиями на лицензирование адвокатов и обязывает их, для получения возможности заниматься адвокатской практикой, быть членами подконтрольной министерству центральной Коллегии адвокатов, подрывая тем самым принцип независимости адвокатов».*

Подчеркнув, что *«принцип независимости судебных органов и представителей юридической профессии имеет важнейшее значение для справедливого отправления правосудия, а также для упрочнения демократии и верховенства закона, Комитет настоятельно призвал государство-участника принять все надлежащие меры, включая пересмотр положений Конституции и законодательства, для обеспечения независимости судей и адвокатов от любого политического или внешнего давления»* и с этой целью обратил его внимание на Основные принципы ООН, касающиеся роли юристов». ⁶¹

Из вышеизложенного следует, что позиция Комитета ООН по правам человека состоит в том, чтобы вопрос о допуске к профессии адвоката решался независимым от государства органом, а сами коллегии адвокатов также должны обладать соответствующей независимостью. В этой связи полагаем, что аттестация претендентов на получение статуса адвокатов должна проводиться Республиканской коллегией адвокатов на основе открытых и честных процедур.

4. ГАРАНТИИ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Проект также обращает на себя внимание тем, что полномочия адвоката никак не расширены.

Например, часть 4 статьи 34 почти дословно воспроизводит редакцию действующего Закона РК «Об адвокатской деятельности» о том, что адвокат пользуется правом свободного доступа в административные здания судов, прокуратуры, органов, ведущих уголовный процесс, в установленном порядке по предъявлении им удостоверения адвоката. Оговорка **«в установленном порядке»** фактически нивелирует это право поскольку устанавливаемый правоохранительными и судебными органами порядок доступа исключает свободный доступ адвоката в здания этих органов.

⁶¹ См.: Практическое руководство «Международные принципы, касающиеся независимости и подотчётности судей, адвокатов и прокуроров». Международная комиссия юристов. Женева 2007 г. С. 72-73.

Таким образом, проблема своевременного доступа адвоката к доставленному или задержанному подзащитному законопроектом не решена. Очевидно, адвокат, как и ранее будет вынужден простаивать перед заборами правоохранительных органов, выпрашивая разрешение войти внутрь для исполнения своего профессионального долга.

Вопрос обеспечения гарантий адвокатской деятельности должен также рассматриваться в свете существующего запрета проносить в зал суда сотовые телефоны, смартфоны, планшеты, флеш-карты, USB-диски и т.п. технические устройства⁶². Адвокаты, которые считают эти запреты необоснованными и неприемлемыми, а легализованную этими Правилами практику досмотров профессиональных защитников и их портфелей недопустимой⁶³, вынуждены по этой причине нередко носить с собой многие тома дела и прочие материалы.

Расширение комплекса существующих в действующем законе в с. 14 прав адвокатов, в проекте закона произошло лишь за счет одного пункта: «оказывать комплексную социальную юридическую помощь» (т. е. оказывать правовую помощь *pro bono*).

В то время как обязанности адвокатов по сравнению с действующим законом увеличиваются в три (!) раза с шести до 18 пунктов! Расширение императивных норм с нашей точки зрения свидетельствует о попытке создать дополнительные рамки для адвокатов и создает условия для оказания давления.

Ограничительный характер проекта закона проявляется также и в том, что в его отдельных нормах не только не расширяются, но и сокращаются пределы действия полномочий адвокатов. Так, например, в статье 36 проекта закона «Гарантии адвокатской деятельности» содержится перечень оснований, по которым адвокату может быть отказано в предоставлении запрошенных сведений. К числу таких оснований отнесены столь специфические как:

- «3) направление запроса для получения информации, не является необходимым для оказания юридической помощи клиенту (доверителю);
- 4) получение информации по запросу направлено на цели, не связанные с оказанием юридической помощи клиенту (доверителю)».

Возникает вопрос: кто именно будет решать, необходима ли эта информация для оказания юридической помощи доверителю и направлена ли она на цели, связанные с оказанием такой помощи? По сути указанная норма ставит адвоката в зависимость от произвольного усмотрения субъекта, которому направлен запрос. Отмечаем, что в аналогичной статье действующего закона таких рамок для реализации права на адвокатский запрос не предусмотрено.

Неясным с точки зрения профессиональной этики является положение пункта 9 статьи 34 проекта закона о том, что адвокат вправе отказаться от принятого поручения, если оказание юридической помощи противоречит его моральным ценностям.

⁶² См. Правила по обеспечению пропускного и внутриобъектового режимов для посетителей на территории и в зданиях Верховного Суда Республики Казахстан, местных судов Республики Казахстан, Департамента по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде Республики Казахстан (аппарата Верховного Суда Республики Казахстан) и его территориальных органов, утвержденные совместным приказом Руководителя Департамента по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде Республики Казахстан (аппарата Верховного Суда Республики Казахстан) от «3» мая 2016 года № 6001-16-7-6/183 и Министра внутренних дел Республики Казахстан от «5» мая 2016 года № 489.

⁶³ См. Резолюция III Республиканской Конференции делегатов коллегий адвокатов. <http://advokatura.kz/rezolyutsiya-iii-respublikanskoj-konferentsii-delegatov-kollegij-advokatov/>

Во-первых, не понятно о каких именно, применительно к профессии адвоката, моральным ценностям идет речь? Вынужденные в силу профессионального долга защищать людей, подозреваемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, адвокаты подчиняются своим профессиональным стандартам, согласно которым каждый имеет право на защиту и процессуально это право должно быть обеспечено адвокатом.

Во-вторых, как это положение будет реализовано на практике? Означает ли это, что адвокат, направленный для участия в уголовном деле в рамках гарантированной государством юридической помощи, имеет право отказаться от поручения ссылаясь на рассматриваемую статью? А если такие отказы приобретут массовый характер? Полагаем, что включение в закон столь противоречивой по своей правовой природе статьи, указывает на недостаточный уровень знания авторами проекта специфики практической работы адвоката.

5. АДВОКАТСКОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

В соответствии с пунктом 24 Основных принципов «Юристы имеют право создавать и являться членами самостоятельных профессиональных ассоциаций, представляющих их интересы, способствующих их непрерывному образованию и подготовке и защищающих их профессиональные интересы. Исполнительный орган профессиональных ассоциаций избирается ее членами и выполняет свои функции без вмешательства извне».

Ряд нововведений проекта закона направлен на избыточную регуляцию свободы адвокатуры в формировании своих исполнительных органов и ущемляет адвокатов в выборе представителей в эти органы.

Так, согласно статье 56 проекта закона одни и те же лица не могут состоять в президиуме коллегии адвокатов более одного четырёхлетнего срока. Статья 57 проекта закона устанавливает такой порядок, при котором председатель президиума коллегии также не может занимать эту должность более одного аналогичного четырехлетнего срока.

В соответствии со статьей 58 проекта закона члены ревизионной комиссии как органа, осуществляющего контроль за финансово-хозяйственной деятельностью коллегии адвокатов, избираются общим собранием (конференцией) членов коллегии адвокатов на срок не свыше двух лет и не могут быть в составе этой комиссии более одного срока.

Подобные ограничения предусмотрены и для членов Президиума Республиканской коллегии, которые также, согласно статье 70 проекта закона, избираются на срок не более четырех лет. При этом Президиум должен состоять из равного количества представителей каждой коллегии адвокатов. Представителями коллегий адвокатов не могут быть председатели президиумов коллегий адвокатов. Одно и то же лицо не может состоять в Президиуме Республиканской коллегии адвокатов более одного срока.

Проект закона также предусматривает специальную процедуру для избрания Председателя президиума Республиканской коллегии адвокатов. Так, согласно статье 71 проекта Председатель Республиканской коллегии адвокатов избирается тайным голосованием председателями президиумов коллегий адвокатов из их числа на срок не более четырех лет с последующим освобождением от должности председателя президиума коллегии адвокатов. Одно и то же лицо не может занимать должность председателя Республиканской коллегии адвокатов более одного срока. Председателем РКА может быть избран председатель той коллегии адвокатов, представитель которой ранее в течении двух сроков подряд не избирался Председателем РКА.

В связи с этим считаем необходимым заострить внимание на некоторых весьма принципиальных вещах.

Самоуправление адвокатуры изначально предполагает, наличие достаточной свободы выбора для адвокатов при решении вопроса о том, кто именно уполномочен представлять их в органах управления профессиональным сообществом.

Так, например, в Брюссельской декларации ОБСЕ о системах уголовного правосудия (2006 год) прямо говорится: «...*следует принимать все необходимые меры, с тем чтобы уважать, защищать и развивать свободу осуществления профессии адвоката без какой-либо дискриминации или неуместного вмешательства со стороны властей или публики*»⁶⁴.

Предложенный проектом закона вариант регулирования, весьма ограничивает эту свободу. Признавая важность своевременной ротации и сменяемости членов и председателей президиумов коллегий, стоит отметить, что ограничение максимального срока пребывания в качестве члена или председателя президиума именно одним четырехлетним сроком не гарантирует эффективности управления коллегиями, поскольку такое управление процесс сложный, основанный на знании и опыте, которые нужно накапливать, и не всегда целесообразно ограничивать его столь малым промежутком времени. Улучшения в управление адвокатуры должны базироваться не только за счет абсолютизации принципа ротации, но и позволить улучшить и укрепить принципы добросовестного управления.

Установление этого ограничения скорее выглядит как попытка ослабить адвокатуру, не давая ей возможности избирать своих лидеров пусть периодически, но на достаточно длительные сроки, чтобы обеспечить преемственность поколений и передачу позитивного опыта.

Главным аргументом против такого рода нововведений является то, что в адвокатуре существует демократическая процедура выборов, которая гарантирует доверие со стороны адвокатов к своим представителям. При утрате такого доверия адвокаты всегда сами в состоянии заменить как члена президиума, так и его председателя. Отчетно-выборные собрания (конференции) в коллегиях проходят с установленной в законе периодичностью. И, поскольку этот вопрос касается самоуправления в негосударственной профессиональной организации, то нет никакой нужды регулировать его на законодательном уровне в такой излишней детализации.

Также весьма спорной является статья о том, что члены Президиума РКА отбираются из равного количества представителей каждой коллегии адвокатов. Разработчики проекта закона и здесь проявили недостаточный уровень знания специфики отрасли, которую попытались отрегулировать. Дело в том, что предложенный ими порядок носит не вполне справедливый по отношению к большинству адвокатов характер. В силу исторических, географических и экономических особенностей все области Казахстана, не говоря уже о столице и городе республиканского значения Алматы отличаются друг от друга по количеству населения и другим весьма серьезным параметрам. Разумеется, отличаются друг от друга и коллегии адвокатов. Если в некоторых западных областях нашей страны количество адвокатов в коллегиях далеко не дотягивает до сотни человек, то в одной только Алматинской городской коллегии адвокатов состоит более 750 членов.

По нашему мнению, адвокаты должны иметь право на адекватное, пропорциональное их числу представительство в исполнительных органах Республиканской коллегии.

Непонятно почему представителями коллегий адвокатов в Президиуме РКА не могут быть председатели президиумов коллегий адвокатов. С точки зрения житейской логики: коль скоро адвокаты выбрали этих лиц выражать их интересы у себя в области, почему они не могут отстаивать эти же интересы от имени своих коллегий в республиканском органе? До настоящего времени такой порядок не являлся проблемой для адвокатуры.

⁶⁴ См. Обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения. Том I. Сборник документов в тематическом порядке. Третье издание. БДИПЧ ОБСЕ. Варшава 2011. С. 112

Практически крайне сложной, неудобной для адвокатуры и затруднительной для реализации является процедура избрания Председателя президиума Республиканской коллегии адвокатов. Авторы проекта закона предложили, чтобы он избирался тайным голосованием председателями президиумов коллегий адвокатов из их числа с последующим освобождением от должности председателя президиума коллегии адвокатов.

Не вполне понятны причины, по которым разработчики определили, что Председатель Президиума РКА должен избираться только из числа шестнадцати человек – председателей президиумов территориальных коллегий, что ограничивает право адвокатов на выбор своего лидера таким ограниченным числом кандидатов.

С нашей точки зрения эта новелла посягает на демократические принципы организации адвокатуры, и является ярким примером неуместного и нерационального вмешательства в ее деятельность. Предлагаемый проектом закона порядок по сути лишает возможности участия в таких выборах абсолютное большинство адвокатов Казахстана.

Норма о том, что Председателем РКА может быть избран председатель той коллегии адвокатов, представитель которой ранее в течении двух сроков подряд не избирался Председателем РКА не имеет логических обоснований и причин. Как личные качества кандидата на эту должность могут зависеть от региона, в котором он работал? И почему «территориальный» признак должен быть препятствием для адвокатов в выборе ими своего представителя?

В завершение хотелось бы напомнить, что согласно пункту 16 Основных принципов, касающихся роли юристов, принятых восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в Гаване 27 августа — 7 сентября 1990 года (далее – «Основные принципы»): *«Правительства обеспечивают, чтобы юристы: а) могли выполнять все свои профессиональные обязанности в обстановке, свободной от угроз, препятствий, запугивания или неоправданного вмешательства...»*.

ВЫВОДЫ

1. Описанные в настоящем анализе нормы проекта закона не соответствуют стандартам независимости адвокатуры и гарантиям адвокатской деятельности, характерным для правового и демократического государства.
2. Предусмотренный проектом закона порядок организации адвокатуры представляет собой излишнее вмешательство государства в деятельность этого института гражданского общества и не способствует эффективному самоуправлению этого сословия, и, ограничивает свободу и независимость его членов.
3. Предусмотренные проектом закона дисциплинарные комиссии могут стать инструментом давления на адвокатов и контроля над ними, что приведет к нарушению гарантий деятельности адвокатов.
4. Проект закона не содержит достаточного количества норм, развивающих правовой статус адвоката в уголовном судопроизводстве. Отдельные его положения носят дискриминирующий и подавляющий адвокатов характер.
5. Проект закона нуждается в исправлении и доработке с учетом международного опыта и рекомендаций самого адвокатского сообщества.