

О рассмотрении на соответствие пункту 4 статьи 26 Конституции Республики Казахстан статьи 13 Закона Республики Казахстан от 18 ноября 2015 года "О противодействии коррупции", статьи 154 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года

Нормативное постановление Конституционного Суда Республики Казахстан от 13 июня 2023 года № 19-НП

ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

О рассмотрении на соответствие пункту 4 статьи 26 Конституции Республики Казахстан статьи 13 Закона Республики Казахстан от 18 ноября 2015 года "О противодействии коррупции", статьи 154 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года

Конституционный Суд Республики Казахстан в составе Председателя Азимовой Э.А., судей Ескендинова А.К., Жакипбаева К.Т., Жатканбаевой А.Е., Кыдырбаевой А.К., Мусина К.С., Нурмуханова Б.М., Онгарбаева Е.А., Подоприторы Р.А., Сарсембаева Е.Ж. и Ударцева С.Ф., с участием:

субъекта обращения Бельгибаева А.А. и его представителя – адвоката Кабдошевой А.А.,

представителей:

Агентства Республики Казахстан по противодействию коррупции – первого заместителя председателя Малахова Д.М.,

Агентства Республики Казахстан по делам государственной службы – заместителя председателя Муксимова С.С.,

Министерства юстиции Республики Казахстан – вице-министра Муқановой А.К.,

Генеральной прокуратуры Республики Казахстан – советника Генерального Прокурора Адамова Т.Б.,

рассмотрел в открытом заседании обращение Бельгибаева Аскарбека Адылбековича о проверке на соответствие Конституции Республики Казахстан статьи 13 Закона Республики Казахстан от 18 ноября 2015 года "О противодействии коррупции" (далее – Закон), статьи 154 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года (далее – КоАП) и статьи 895 Гражданского кодекса Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года (далее – Гражданский кодекс (Особенная часть)).

Заслушав сообщение докладчика – судьи Конституционного Суда Республики Казахстан Онгарбаева Е.А., изучив материалы конституционного производства,

проанализировав международный опыт, законодательство Республики Казахстан и отдельных зарубежных стран, Конституционный Суд Республики Казахстан

установил:

В Конституционный Суд Республики Казахстан поступило обращение Бельгибаева А.А. (далее – ИП) о рассмотрении на соответствие пункту 4 статьи 26 Конституции Республики Казахстан статьи 13 Закона, статьи 154 КоАП и статьи 895 Гражданского кодекса (Особенная часть).

Из обращения и представленных материалов следует, что ИП осуществлял предпринимательскую деятельность, которая была связана с предоставлением мест для стоянки автотранспорта. Земельный участок для стоянки был предоставлен ИП во временное пользование сроком на 6 лет.

22 июня 2018 года субъект обращения был назначен директором коммунального государственного учреждения. В соответствии с подпунктом 4) статьи 1 Закона лицо, исполняющее управленческие функции в государственной организации, является лицом, приравненным к лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций.

В соответствии со статьей 13 Закона лицам, приравненным к лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, запрещается заниматься предпринимательской деятельностью.

Согласно статье 895 Гражданского кодекса (Особенная часть) имущество государственного служащего, используемое для предпринимательской деятельности, подлежит передаче в доверительное управление в случаях и в порядке, предусмотренных законодательными актами.

Субъект обращения утверждает, что непосредственно за ИП не зарегистрировано и отсутствует имущество, используемое для предпринимательской деятельности, которое согласно статье 895 Гражданского кодекса (Особенная часть) подлежало бы передаче в доверительное управление. После своего назначения он не смог оформить договор доверительного управления, поскольку не являлся собственником земельного участка. В этой связи нотариально удостоверенной доверенностью он передал своей дочери право на руководство и совершение всех действий, связанных с предпринимательской деятельностью ИП.

Постановлением специализированного суда по административным правонарушениям города Усть-Каменогорска от 7 октября 2022 года субъект обращения был привлечен к административной ответственности по статье 154 КоАП за занятие предпринимательской деятельностью лицом, для которого законодательством Республики Казахстан установлен запрет на осуществление такой деятельности. Постановлением судебной коллегии по уголовным делам Восточно-Казахстанского областного суда от 9 ноября 2022 года его апелляционная жалоба оставлена без удовлетворения.

На основании изложенного, субъект обращения полагает, что запрет, установленный статьей 13 Закона, нарушает его право на свободу предпринимательской деятельности, а также свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности (пункт 4 статьи 26 Конституции).

При проверке конституционности рассматриваемых норм Закона, Гражданского кодекса (Особенная часть) и КоАП применительно к предмету обращения Конституционный Суд исходит из следующего.

1. В соответствии с пунктом 4 статьи 33 Конституции граждане Республики имеют равное право на доступ к государственной службе. Требования, предъявляемые к кандидату на должность государственного служащего, обуславливаются только характером должностных обязанностей и устанавливаются законом.

Конституционный Суд в своем нормативном постановлении от 6 марта 2023 года № 4 отмечал, что с учетом миссии государственной службы, особого правового статуса государственных служащих, специфики стоящих перед ними задач государство вправе определять для граждан правила поступления на государственную службу и ее прохождения, включая требования к кандидатам и соответствующие ограничения, которые могут быть связаны с необходимостью обеспечения эффективности деятельности государственного аппарата, доверия народа как единственного источника государственной власти и недопущения злоупотребления предоставленными полномочиями.

Часть обозначенных правил и ограничений направлена на противодействие коррупции, представляющей серьезную угрозу охраняемым законом конституционным ценностям. Законодательство Республики Казахстан исходит из необходимости комплексного противодействия коррупции, распространяя предусмотренные в нем инструменты и меры на лиц, работающих в органах государственной власти, в государственных и иных организациях, с учетом осуществляемых ими публично-правовых функций, характера и объемов принадлежащих им активов и других обстоятельств.

Антикоррупционная политика государства направлена на снижение коррупционных рисков, повышение доверия к деятельности государственных органов и состоит из правовых, административных, организационных и иных мер. Система мер противодействия коррупции, предусмотренная Законом, включает, наряду с другими, антикоррупционные ограничения, которые распространяются не только на лиц, занимающих ответственную государственную должность, лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций, должностных лиц, но и на лиц, приравненных к лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций. Они могут быть сопряжены с ограничением некоторых конституционных прав человека и гражданина, в том числе права каждого на свободу предпринимательской деятельности, свободное

использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности (пункт 4 статьи 26 Конституции), которое играет важную роль в реализации положения об экономическом развитии на благо всего народа.

Конституционный Суд неоднократно отмечал, что основания и пределы ограничительных мер должны соответствовать требованиям пункта 1 статьи 39 Конституции, согласно которому "права и свободы человека могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения" (нормативные постановления от 21 апреля 2023 года № 11, от 18 мая 2023 года № 14-НП).

При введении ограничений, связанных с осуществлением права на свободу предпринимательской деятельности государственными служащими и иными лицами, законодатель должен строго преследовать указанные цели.

В свою очередь данное конституционное положение согласуется с пунктом 2 статьи 29 Всеобщей декларации прав человека (принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года), согласно которому при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе.

Изложенные подходы к борьбе с коррупционными правонарушениями заложены и в международных актах, принятых в этой сфере.

Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года (далее – Конвенция), ратифицированная Законом Республики Казахстан от 4 мая 2008 года, устанавливает, что каждое государство-участник, в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы, разрабатывает и осуществляет или проводит эффективную и скоординированную политику противодействия коррупции, способствующую участию общества и отражающую принципы правопорядка, надлежащего управления публичными делами и публичным имуществом, честности и неподкупности, прозрачности и ответственности (пункт 1 статьи 5).

В Конвенции под термином "публичное должностное лицо" понимается: "i) любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе Государства-участника на постоянной или временной основе, за плату или без оплаты труда, независимо от уровня должности этого лица; ii) любое другое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия, или предоставляющее какую-либо публичную услугу, как это определяется во внутреннем законодательстве Государства-участника и

как это применяется в соответствующей области правового регулирования этого Государства-участника; iii) любое другое лицо, определяемое в качестве "публичного должностного лица" во внутреннем законодательстве Государства-участника. Тем не менее для целей принятия некоторых конкретных мер, предусмотренных главой II настоящей Конвенции, "публичное должностное лицо" может означать любое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию или предоставляющее какую-либо публичную услугу, как это определяется во внутреннем законодательстве Государства-участника и как это применяется в соответствующей области правового регулирования этого Государства-участника" (подпункт а) статьи 2).

2. Одним из установленных в Законе антикоррупционных ограничений является недопустимость осуществления деятельности, несовместимой с выполнением государственных функций.

Анализ международного опыта свидетельствует, что во многих государствах при выполнении публичным должностным лицом своих функций устанавливаются определенные ограничения на занятие другой оплачиваемой деятельностью, в том числе предпринимательской. В некоторых странах запреты и ограничения действуют не только в период занятия должности, но и в течение определенного периода после увольнения.

Пределы запретов и ограничений определяются дифференцированно, в зависимости от категории должности, ее функциональной направленности (основная или вспомогательная) и других критериев, с учетом наличия или отсутствия конфликта интересов.

Подобная практика согласуется с требованиями пункта 4 статьи 7 Конвенции: "Каждое Государство-участник стремится, в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, создавать, поддерживать и укреплять такие системы, какие способствуют прозрачности и предупреждают возникновение коллизии интересов". Разработка конкретных политических мер для контроля над конфликтами интересов является обязанностью национальных законодателей.

В Конституции запрет на осуществление предпринимательской деятельности прямо установлен для отдельных лиц – Президента Республики (пункт 1 статьи 43), депутатов Парламента (пункт 3 статьи 52), членов Правительства (пункт 2 статьи 68), судей Конституционного Суда (пункт 4 статьи 71) и судей (пункт 4 статьи 79).

Конституционный Суд полагает, что ограничения, связанные с реализацией публичными должностными лицами конституционного права на свободу предпринимательской деятельности, должны быть дифференцированы и обусловлены характером их должностных обязанностей, как это указано в пункте 4 статьи 33 Конституции, а также направлены на недопущение использования ими своих полномочий в личных, групповых и иных неслужебных интересах.

В соответствии с подпунктом 2) пункта 1 статьи 13 Закона лицам, занимающим ответственную государственную должность, лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций (за исключением депутатов маслихатов, осуществляющих свою деятельность не на постоянной или освобожденной основе), лицам, приравненным к лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций (за исключением кандидатов в Президенты Республики Казахстан, депутаты Парламента Республики Казахстан или маслихатов, акимы районов, городов областного значения, городов районного значения, поселков, сел, сельских округов, а также в члены выборных органов местного самоуправления), должностным лицам запрещается заниматься предпринимательской деятельностью, за исключением приобретения и (или) реализации паев открытых и интервальных паевых инвестиционных фондов, облигаций на организованном рынке ценных бумаг, акций коммерческих организаций (простые акции в объеме, не превышающем пяти процентов от общего количества голосующих акций организаций) на организованном рынке ценных бумаг.

С этой целью согласно статье 12 Закона указанные лица, в частности лица, приравненные к лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, принимают на себя антикоррупционные ограничения, в том числе по осуществлению деятельности, несовместимой с выполнением государственных функций. Непринятие антикоррупционных ограничений влечет отказ в приеме на должность либо увольнение (освобождение от занимаемой должности, прекращение полномочий), их несоблюдение является основанием для увольнения (освобождения от занимаемой должности, прекращения полномочий). Устранение конфликта интересов осуществляется путем передачи в доверительное управление принадлежащего им имущества, использование которого влечет получение доходов.

Запрет на занятие предпринимательской деятельностью указанной категории лиц вызван необходимостью исключения конфликта интересов, недопущения злоупотребления служебными полномочиями и предупреждения коррупционных правонарушений.

Вместе с тем выявленные в ходе конституционного производства проблемы, связанные с регламентацией в антикоррупционном законодательстве и применением на практике отдельных запретов и ограничений, свидетельствуют о необходимости акцентирования внимания на дальнейшем законодательном совершенствовании условий прохождения государственной службы с целью повышения ее привлекательности, с соблюдением баланса между частными и публичными интересами.

Действующее законодательство дает право лицам, занимающим ответственную государственную должность, лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, лицам, приравненным к лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, должностным лицам передавать в имущественный наем

жилище, приобретать и (или) реализовывать паи открытых и интервальных паевых инвестиционных фондов, облигации на организованном рынке ценных бумаг, акции коммерческих организаций на организованном рынке ценных бумаг, а также заниматься педагогической, научной и иной творческой деятельностью. При этом имущественный наем ограничен лишь жилищем, получение же законных доходов от сдачи в аренду других объектов собственности законодательно не урегулировано.

Конституционный Суд считает, что запреты и ограничения должны быть установлены таким образом, чтобы они сопровождались другими мерами поощрительного характера (к примеру, установление дополнительных социальных гарантий, условий для организации труда государственного служащего, предоставление права на занятие иной оплачиваемой деятельностью при условии отсутствия конфликта интересов).

Это также отмечается в Концепции антикоррупционной политики Республики Казахстан на 2022 – 2026 годы, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 2 февраля 2022 года № 802.

Введение одинаковых запретов и ограничений для различных категорий публичных должностных лиц, при отсутствии учета задач и функциональных обязанностей, иных условий труда и социальной защиты, также может породить дополнительные коррупционные риски, в том числе ввиду ограниченности возможностей законного получения дополнительного дохода, не связанного с их функциями.

В частности, в законодательстве Республики четко не урегулированы возможности в законном получении дополнительного дохода для разных субъектов предпринимательства, занимающихся такой деятельностью с созданием юридического лица или без его образования, в случае поступления на государственную службу и с учетом требований антикоррупционных ограничений.

3. Статья 154 КоАП предусматривает административную ответственность за занятие предпринимательской деятельностью лицом, для которого запрет на осуществление такой деятельности установлен законодательством.

Указанная норма корреспондируется с подпунктом 3) пункта 1 статьи 13, статьей 18 Закона Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года "О государственной службе Республики Казахстан" и статьей 13 Закона, в которых установлены соответствующие запреты, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности государственными служащими и иными лицами. Однако исходя из положений пункта 4 статьи 33 и пункта 1 статьи 39 Конституции, запрет должен устанавливаться только законами.

4. В статье 895 Гражданского кодекса (Особенная часть) предусмотрено, что имущество государственного служащего, используемое для предпринимательской

деятельности, подлежит передаче в доверительное управление в случаях и в порядке, предусмотренных законодательными актами. Данная норма носит бланкетный характер

Конституционный Суд не дает оценку конституционности статьи 895 Гражданского кодекса (Особенная часть), поскольку ее положения не касаются прав и свобод лиц, приравненных к лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций.

Вместе с тем порядок передачи имущества государственными служащими в доверительное управление закреплен в пункте 2 статьи 13 Закона "О государственной службе Республики Казахстан" и Правилах передачи имущества государственных служащих в доверительное управление, утвержденных Приказом Председателя Агентства Республики Казахстан по делам государственной службы от 18 мая 2023 года № 116 (далее – Правила).

Согласно подпункту 1) пункта 2 Правил доверительное управление – деятельность доверительного управляющего по управлению от своего имени имуществом государственного служащего, переданным в его владение, пользование и распоряжение, осуществляемая в интересах государственного служащего или другого указанного им лица (выгодоприобретателя) в пределах полномочий, установленных договором на доверительное управление.

Доверительное управление имуществом государственного служащего возникает (учреждается) на основании сделки или административного акта.

Государственный служащий в течение тридцати календарных дней со дня вступления в должность на время прохождения государственной службы передает в доверительное управление находящиеся в его собственности доли, акции (акцию) в уставном капитале коммерческих организаций и иное имущество, использование которого влечет получение доходов, за исключением денег, законно принадлежащих этому лицу, а также имущества, переданного в имущественный наем (пункты 4 и 5 Правил).

Конституционный Суд полагает, что в случае, когда гражданин, являющийся индивидуальным предпринимателем, поступает на государственную службу, его имущество, использование которого влечет получение доходов, или доля в совместном предпринимательстве подлежат передаче в доверительное управление по общим правилам.

Следует иметь в виду, что к гражданам, занимающимся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, применяются правила Гражданского кодекса, регулирующие деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из законодательства или существа правоотношения (статья 19 Гражданского кодекса Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года).

В соответствии с пунктом 1 статьи 884 Гражданского кодекса (Особенная часть) в качестве субъекта доверительного управления имуществом (учредителем) может быть собственник, а также субъект иного вещного права или компетентный орган, уполномоченные на передачу имущества в доверительное управление. Соответственно, индивидуальный предприниматель, не имеющий имущество на праве собственности, но являющийся субъектом иных вещных прав, может передавать их в доверительное управление в силу статьи 195 Гражданского кодекса (Общая часть).

В целях обеспечения надлежащего выполнения рассмотренного антикоррупционного ограничения целесообразно принятие нормативного правового акта, регламентирующего вопросы передачи имущества в доверительное управление лицами, указанными в пункте 1 статьи 13 Закона.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 3 статьи 72 и пунктом 3 статьи 74 Конституции Республики Казахстан, подпунктом 3) пункта 4 статьи 23, статьями 55 – 58, 62, пунктом 4 статьи 64 и подпунктом 2) пункта 1 статьи 65 Конституционного закона Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года "О Конституционном Суде Республики Казахстан", применительно к предмету обращения Конституционный Суд Республики Казахстан

постановляет:

1. Признать статью 13 Закона Республики Казахстан "О противодействии коррупции" не соответствующей пункту 4 статьи 26 и пункту 1 статьи 39 Конституции Республики Казахстан в части установления ограничения права на свободу предпринимательской деятельности лиц, приравненных к лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, если такое ограничение не обусловлено целями защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения.

2. Признать статью 154 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях соответствующей пункту 4 статьи 26 Конституции Республики Казахстан в следующем истолковании:

административная ответственность за совершение деяния, предусмотренного данной статьей, наступает в случаях, когда запрет на осуществление предпринимательской деятельности установлен законами Республики Казахстан.

3. Правительству Республики Казахстан не позднее шести месяцев после опубликования настоящего нормативного постановления внести в Мажилис Парламента Республики Казахстан проект закона о внесении изменений и дополнений в законодательные акты Республики Казахстан, регулирующие вопросы антикоррупционных ограничений для государственных служащих и лиц, приравненных к лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, с учетом правовых позиций Конституционного Суда Республики Казахстан, изложенных в настоящем нормативном постановлении.

4. Настоящее нормативное постановление вступает в силу со дня его принятия, является общеобязательным на всей территории Республики, окончательным и обжалованию не подлежит.

5. Опубликовать настоящее нормативное постановление на казахском и русском языках в периодических печатных изданиях, получивших право на официальное опубликование законодательных актов, единой системе правовой информации и на интернет-ресурсе Конституционного Суда Республики Казахстан.

Конституционный Суд Республики Казахстан

© 2012. РГП на ПХВ «Институт законодательства и правовой информации Республики Казахстан»
Министерства юстиции Республики Казахстан