

Ф.С. Карагузов, д.ю.н., профессор,
г.н.с. НИИ частного права Каспийского университета,
С.И. Климкин, к.ю.н., профессор НАО «Университет Нархоз»,
г.н.с. НИИ частного права Каспийского университета

К вопросу о неконституционности отдельных положений законодательства о договоре займа

Как и в случае с отзывом принятого 15 апреля 2020 г. Конституционным Советом Республики Казахстан к производству обращения Председателя Сената Парламента о даче официального толкования пункта 3 статьи 61 Конституции Республики Казахстан (о чем сообщалось в средствах массовой информации /1/), было отозвано Представление Мангистауского областного суда от 30 апреля 2020 г. № 4799-30-5-20/1581 о признании неконституционными двух положений Гражданского кодекса Республики Казахстан, а также одного из постановлений Правления Национального Банка Республики Казахстан, касающихся договора займа (далее – Представление).

Однако мы считаем, что публикации уже подготовленных научных правовых заключений по обращению Конституционного Совета Республики Казахстан (далее – Конституционный Совет) способны оказать положительное влияние на правоприменительную практику по обозначенному вопросу. Основываясь на таком убеждении, ниже излагаем адаптированный к опубликованию текст нашего экспертного заключения, ранее представленного Конституционному Совету в связи с принятием им Представления к своему производству. Тем более, что эти вопросы ранее уже являлись предметом наших исследований /2/.

В своем Представлении Мангистауский областной суд просил Конституционный Совет признать неконституционными:

- подпункт 5) п. 1 ст. 725-1 Гражданского Кодекса Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 г. (далее раздельно и/или вместе с Общей частью от 27 декабря 1994 г. – ГК);

- пункт 5 ст. 718 ГК;

- пункт 7 Правил расчета годовой эффективной ставки вознаграждения по договору займа, утвержденных Постановлением Правления Национального Банка РК от 27 августа 2018 г. № 197 (далее – Правила 197), а также

- сами Правила 197 с внесенными изменениями и дополнениями постановлением Национального Банка РК от 11 ноября 2019 г. № 184.

По мнению Мангистауского областного суда, изложенное в Представлении в совокупности свидетельствует, что подпункт 5) пункта 1 статьи 725-1, пункт 5 статьи 718 ГК, пункт 7 Правил 197 в редакции, действовавшей до 01 января 2020 года, как и сами Правила 197, нарушают требования статьи 14 Конституции Республики Казахстан (далее – Конституция) и устанавливают неравенство, влекущее нарушение прав граждан и юридических лиц.

Ознакомившись с представленными материалами и проведя анализ относящихся к данному вопросу положений казахстанского законодательства, мы как эксперты пришли к следующим выводам:

1. Статьей 78 Конституции на суды возложена обязанность приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный Совет с представлением о признании закона или иного нормативного правового акта неконституционным, если такой закон или иной нормативный правовой акт: (а) в данном случае подлежит применению, и (б) если он ущемляет закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина.

Однако из содержания Представления с очевидностью не следует, какие из закрепленных Конституцией прав и свобод человека и гражданина ущемляются положениями подпункта 5) п. 1 ст. 725-1 и пункта 5 ст. 718 ГК, а также Правилами 197, в том числе пунктом 7 этих Правил 197.

Поясняя в Представлении свою позицию, Мангистауский областной суд лишь указал, что «неравенство заключается в том, что для банков, а также для организаций, осуществляющих отдельные виды банковских операций, к которым законодателем отнесены организации, осуществляющие микрофинансовую деятельность, установлены строгие правила, необходимость обязательной регистрации, в отдельных случаях получение лицензии, при этом предельный размер годовой эффективной ставки вознаграждения для таких организаций установлен Постановлением Правления Национального Банка Республики Казахстан от 24 декабря 2012 года за № 377 и составляет 56%».

В связи с этим Мангистауский областной суд «полагает, что размер годовой эффективной ставки вознаграждения по договорам займа, заключаемым в соответствии с требованиями статьи 725-1 ГК, не может быть выше, чем тот, который установлен для банков и организаций, осуществляющих отдельные виды банковских операций, в том числе и для микрокредитных, микрофинансовых, в противном случае налицо нарушения требований статьи 14 Конституции».

Таким образом, Мангистауский областной суд озаботился проблемой равенства в правах банков и организаций, осуществляющих отдельные виды банковских операций, - с одной стороны, а также других категорий заимодателей, которые в качестве предпринимательской деятельности предоставляют займы физическим лицам, - с другой.

Статья 14 Конституции раскрывает конкретное значение принципа равноправия: принцип равенства всех перед законом и судом (принцип недискриминации) распространяется на граждан Республики Казахстан, иностранных граждан, лиц без гражданства. Причем понимание этой конституционной нормы именно в контексте равенства физических лиц перед законом объясняется тем, что закон является объективно необходимым средством формулирования прав и свобод, чем обусловлена важность утверждения равенства перед законом как общей для всех нормы, определяющей свободу личности. Таким образом, как мы понимаем, в соответствии с буквальным значением статьи 14 Конституции, она не направлена на обеспечение равноправия юридических лиц, но она своей целью имеет только запрет любой дискриминации (хоть прямой, хоть косвенной), независимо от природных свойств человека и от его общественных черт /3/.

В то же время, нормы ГК и Правил 197, которые Мангистауский областной суд просил признать неконституционными, устанавливают одинаковые правила для любых субъектов (то есть всех граждан и юридических лиц), которые:

- участвуют в любом договоре займа (то есть банковского и иного), определяя условия и порядок выплаты предусмотренного таким договором вознаграждения (пункт 5 ст. 718 ГК), либо

- являются сторонами договора займа, заключаемого с заемщиком-физическим лицом, ограничивая допустимый максимальный размер годовой эффективной ставки вознаграждения по такому договору (подпункт 5) п. 1 ст. 725-1 ГК), а также

- являются сторонами договора займа, заключаемого с заемщиком-физическим лицом, определяя, как должен осуществляться расчет годовой эффективной ставки вознаграждения по такому договору, в том числе условия, которые не должны включаться в такой расчет (Правила 197, включая пункт 7 этих Правил).

Таким образом, в указанных положениях казахстанского законодательства не усматривается какая-либо дискриминация граждан. Следовательно, отсутствуют и основания считать, что этими нормами нарушается принцип равенства граждан перед законом, закрепленный статьей 14 Конституции.

2. В свою очередь, деятельность банков второго уровня, как и деятельность по предоставлению микрокредитов, микрофинансовая деятельность, по своей природе являются видами предпринимательской деятельности, и на этом основано их правовое регулирование. В соответствии с пунктом 2 ст. 2 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан от 29 октября 2015 г. № 375 (далее – ПК) предпринимательская деятельность может быть ограничена, хотя и исключительно законами Республики Казахстан. Кроме того, в отношении определенных видов предпринимательской деятельности могут быть введены, с учетом и соблюдением интересов потребителей, субъектов предпринимательства и государства, определенные формы и средства государственного регулирования (пункт 1 ст. 9 ПК).

В частности, деятельность банков и микрофинансовых организаций, в том числе по предоставлению банковских займов и микрокредитов, осуществляется на финансовых рынках, в отношении которых в соответствии с подпунктом 59) ст. 138 и подпунктом 11) ст. 139 ПК осуществляются государственный контроль и государственный надзор. При этом одной из задач государственного контроля и надзора является защита конституционных прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц (ст. 130 ПК).

Исходя из необходимости выполнения такой задачи, определено, что банковская деятельность, в том числе проведение банковских заемных операций, подлежит лицензированию (статьи 27, 30 Закона Республики Казахстан от 31 августа 1995 г. № 2444 «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан»). Таким лицензионным режимом Закон устанавливает, что осуществление банковских заемных операций является видом (подвидом) деятельности или действий (операций), связанных с высоким уровнем опасности (статья 107 ПК).

Этим специальным регулированием обеспечивается реализация правил о равенстве всех граждан перед законом, ибо, как отмечается в авторитетных источниках, особенности такой реализации имеют публично-правовой характер и являются гарантиями осуществления государственных функций, профессиональной деятельности в интересах всех граждан /4/. Поэтому в отношении банков и организаций, осуществляющих микрофинансовую деятельность, объективно и обоснованно могут быть установлены (и в настоящее время казахстанским законодательством установлены) более строгие правила, чем в отношении иных категорий заимодателей.

В этой связи ссылка на статью 14 Конституции в контексте регулирования предпринимательской деятельности не может выступать обоснованием того, чтобы требовать безусловно равного отношения как к гражданам и предпринимателям, - с одной стороны, так и к различным категориям предпринимателей, - с другой.

3. Обращаем внимание на то, что законодательное регулирование этих вопросов последовательно совершенствуется в целях повышения степени правовой определенности делового оборота в данной сфере и защищенности прав граждан, в частности, в отношениях, где они объективно выступают слабой стороной.

Так, Законом Республики Казахстан от 3 июля 2019 г. № 262-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования и развития финансового рынка, микрофинансовой деятельности и налогообложения» (далее – Закон № 262) внесены изменения и дополнения, направленные на снижение возможного злоупотребления доверием и неосведомленностью граждан в случаях, когда они нуждаются в заемных средствах для удовлетворения своих потребностей. ГК дополнен запретом на предоставление займов индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами, не уполномоченными на это, как и не связанными с заемщиком трудовыми отношениями или участием заемщика в

уставном капитале заимодателя (новый пункт 2-1 включен в ст. 715 ГК и вводится в действие с 1 июля 2020 г.).

Также этим Законом пункт 2 ст. 718 ГК дополнен действующей с 1 января 2020 г. нормой о том, что защита прав заемщиков организаций, осуществляющих микрофинансовую деятельность, обеспечивается мерами, предусмотренными законодательством Республики Казахстан о микрофинансовой деятельности.

Законом № 262 существенно ужесточены требования к субъектам, которые в качестве предпринимательской деятельности предоставляют денежные займы гражданам. В частности, сама микрофинансовая деятельность подвергнута более жесткому регулированию за счет того, что Закон Республики Казахстан от 26 ноября 2012 г. № 56-V «О микрофинансовой деятельности» (далее – Закон о МФД) с 1 января 2020 г. не просто регулирует деятельность по предоставлению микрокредитов, но и определяет особенности правового положения, создания и деятельности организаций, осуществляющих микрофинансовую деятельность.

Отныне Закон о МФД не допускает предоставление микрокредитов индивидуальными предпринимателями и иными субъектами, не признаваемыми и не регулируемым в качестве организаций, осуществляющих микрофинансовую деятельность (пункт 1-4 статьи 3 Закона № 262), а микрофинансовым организациям отныне запрещается осуществлять иную, не предусмотренную Законом о МФД, предпринимательскую деятельность, введены дополнительные, существенные обязанности для таких организаций и запреты при осуществлении микрофинансовой деятельности (статья 7 Закона № 262). Также внесены другие изменения и дополнения, направленные на обеспечение прав граждан в отношении по получению микрокредитов.

В развитие Закона № 262, а также включенных в ГК и Закон о МФД новых положений, направленных на повышение правовой защищенности граждан, внесены и уточнения в Правила 197. Так, действующая с 1 января 2020 г. редакция пункта 7 Правил, хотя и уточненная, но все так же, как с момента их принятия, предусматривает, что в расчет годовой эффективной ставки вознаграждения по договору займа не включается неустойка (штраф, пеня) за нарушение обязательства по возврату суммы займа и (или) уплате вознаграждения по договору займа.

Таким образом, конституционность Закона № 262 и Правил 197, направленность их норм на упорядочение правового регулирования и государственного контроля в отношении микрофинансовой деятельности, обеспечение предусмотренного статьей 9 ПК баланса интересов государства, предпринимателей и потребителей, повышение степени правовой защищенности имущественных прав граждан не вызывает сомнений.

4. Следует отметить, что необходимость установления повышенных требований к предпринимательской деятельности по предоставлению денежных займов гражданам признана законодателем еще в 2018 г., когда в соответствии с Законом Республики Казахстан от 2 июля 2018 г. № 168-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам валютного регулирования и валютного контроля, риск-ориентированного надзора за деятельностью финансовых организаций, защиты прав потребителей финансовых услуг и совершенствования деятельности Национального Банка Республики Казахстан» в ГК была включена статья 725-1 («Особенности договора займа, заключаемого с заемщиком - физическим лицом»).

При этом действие предусмотренных в этой статье защитных механизмов не применяется к отношениям по выдаче займов, в которых заимодателями выступают банки или микрофинансовые организации, поскольку защита прав заемщиков в этих случаях обеспечивается: (а) путем установления уполномоченным государственным органом предельного размера годовой эффективной ставки вознаграждения (ГЭСВ) с учетом требований ГК и (б) для заемщиков микрофинансовых организаций – мерами, предусмотренными Законом о МФД.

Таким образом, казахстанское законодательство предоставляет гражданам несколько альтернативных вариантов получения денежных займов:

а) получение банковских займов в соответствии с законодательством о банковской деятельности;

б) получение микрокредитов от организаций, осуществляющих микрофинансовую деятельность, на основании Закона о МФД;

в) получение займов на основании и с соблюдением требований статьи 725-1 ГК, например, в случаях, предусмотренных пунктом 1-2 ст. 715 ГК (вводится в действие с 1 июля 2020 г.): случаи предоставления денег в виде займа работодателем своему работнику, пенсионеру, ранее состоявшему в трудовых отношениях с данным работодателем, а также займа юридическим лицом своему учредителю (акционеру, участнику). До вступления в силу Закона № 262, то есть до 1 января 2020 г., к таким случаям и относилась ситуация, описываемая в Представлении /5/.

С учетом предоставляемых законодательством таких альтернативных источников получения займов любой гражданин вправе не только самостоятельно решить, будет ли он обращаться за предоставлением ему денежного займа, но и вправе выбирать, к кому из возможных заимодателей ему обратиться. Это право обеспечивается принципом свободы договора (статья 2, 380 ГК).

5. Не вызывает сомнений тот факт, что договоры о предоставлении денежных займов, указанные в Представлении, действительно постольку, поскольку они не нарушают императивных положений законодательства. Согласно пункту 1 ст. 382 ГК, условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законодательством.

То есть любой договор должен, прежде всего, соответствовать намерениям и воле его сторон. Однако условия договора не должны противоречить императивным нормам законодательства, которые действовали на момент его заключения (пункт 1 ст. 383 ГК).

Что касается изменения законодательных императивов, то пункт 2 ст. 383 ГК определяет вполне однозначное требование: если после заключения договора законодательством устанавливаются обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда законодательством установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

Таким образом, аналогичные правоотношения одного субъекта с его контрагентами, возникшие в разное время и в условиях действия различных императивных норм законодательства, объективно могут создать условия для применения разного правового режима к правам и обязанностям, возникшим на основе договоров данного субъекта с его контрагентами.

Также правомерным будет продолжение договорных отношений, возникших до изменения императивных норм закона, пока они не прекратятся по предусмотренным законом основаниям или в них не будут внесены изменения в соответствии с новыми императивными нормами закона.

С учетом изложенного представляется необоснованным содержащееся в Представлении утверждение о том, что «с даты введения статьи 725-1 ГК (введена в действие Законом РК от 2 июля 2018 г.), до выполнения обязанности по перерегистрации ТОО, последнее находится, и будет продолжать находиться, вместе с иными физическими лицами, выдаваемыми займы, в неравных условиях по сравнению с Банками и организациями, указанными в части 2 статьи 718 ГК».

Во-первых, упомянутое в Представлении ТОО могло предоставлять физическим лицам займы и до введения в 2018 г. в ГК статьи 725-1. Дополнение ГК статьей 725-1 лишь позволило установить обязательные для ТОО условия предоставления займов физическим лицам. Принятие Закона № 262 усилило содержащиеся в статье 725-1 ГК

требования к предоставлению займов физическим лицам. А уже с 1 января 2020 г. ТОО не может предоставлять микрокредиты гражданам, не являясь зарегистрированной организацией, осуществляющей микрофинансовую деятельность в соответствии с Законом о МФД. Более того, с 1 июля 2020 г. ТОО вообще не сможет предоставлять займы гражданам за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2-1 ст. 715 ГК.

Однако, как указывалось выше, поскольку ТОО заключило действующие договоры займа в условиях действия конкретных императивных норм законодательства, а новые императивные нормы не требуют прекращения ранее заключенных договоров, таковые продолжают сохранять свое действие до тех пор, пока не прекратятся согласно установленным в них условиям.

Во-вторых, предполагаемое Мангистауским областным судом неравенство в положении ТОО, банков и микрофинансовых организаций допускается законом и обусловлено различием в целях их деятельности, особенностями и/или объемом правосубъектности соответствующих организаций и рядом других факторов.

Поэтому не вызывает сомнений несостоятельность содержащегося в Представлении вывода о том, что «размер годовой эффективной ставки вознаграждения по договорам займа, заключаемым в соответствии с требованиями статьи 725-1 ГК, не может быть выше, чем тот, который установлен для банков и организаций, осуществляющих отдельные виды банковских операций, в том числе и для микрокредитных, микрофинансовых, в противном случае, налицо нарушения требований статьи 14 Конституции».

Также в связи с изложенным представляется необоснованным содержащееся в Представлении утверждение о том, что «предельная годовая эффективная ставка вознаграждения должна распространяться на всех лиц, осуществляющих выдачу займа, а, учитывая, что к деятельности физических, а также юридических лиц до 1 июля 2020 года не предъявляются требования, предъявляемые к Банкам и иным организациям, она не может быть выше 56%».

Кроме того, необоснованным является утверждение относительно изменения в пункте 7 Правил 197. Как указывалось нами ранее, этот пункт предусматривал до 1 января 2020 г. и до сих пор предусматривает, что в расчет годовой эффективной ставки вознаграждения по договору займа не включается неустойка (штраф, пеня) за нарушение обязательства по возврату суммы займа и (или) уплате вознаграждения по договору займа.

Какого-либо неравенства, позволяющего говорить о неконституционности данного положения, также не усматривается.

б. Как уже говорилось выше, деятельность банков признана деятельностью особой опасности, в связи с чем она лицензируется государством, а в отношении банков применяются повышенные меры государственного контроля и регулирования.

Чрезвычайно значимым является банковское финансирование экономики и домохозяйств. Поэтому, с одной стороны, банковское финансирование должно быть доступным для предпринимателей и населения. Но, соответственно, и более высоким является риск, связанный с качеством кредитных портфелей и собственно платежеспособностью банков. Поэтому более строгим является государственное регулирование как предельных размеров вознаграждения по банковским кредитам, так и требования к обеспечению возвратности займов, поддержанию финансовой устойчивости банков.

В свою очередь, финансовая устойчивость банков имеет принципиальное значение еще и потому, что банки принимают депозиты населения. В связи с этим существенно отличаются источники финансирования деятельности банков и микрофинансовых организаций. Это обстоятельство также обуславливает повышенное государственное воздействие на банки, включая регулирование предельных ставок вознаграждения как по

депозитам, так и банковским займам, контроль их корреляции по отношению друг к другу.

В отличие от банков, источниками финансирования деятельности микрофинансовых организаций могут быть только собственные средства, доходы от разрешенных статьей 3 Закона о МФД видов деятельности. Само предоставление микрокредитов населению является той деятельностью, которая важна для граждан, но может быть не интересной банкам.

Как указывается в Представлении, «займы ТОО выдавало на кратковременные сроки (30 дней, 5 дней и т.д.)». С большой долей уверенности можно говорить, что столь краткосрочные займы, особенно, на сравнительно небольшую сумму, ни один банк выдавать не будет в силу того, что его издержки в связи с предоставлением и возвратом такого займа могут заметно превысить доходность банка по таким займам.

В то же время очевидно, что у населения такие займы востребованы. В связи с этим необоснованным было бы запретить предоставление таких займов вообще либо установить такие условия их предоставления, которые сделали бы эту деятельность непривлекательной для заимодателей. Вместе с тем, оставить эту сферу без какого-либо государственного регулирования также невозможно, поскольку «аппетиты» к получению дохода по предоставляемым займам у заимодателей должны быть урегулированы так, чтобы не допустить нарушения прав и интересов граждан.

Но объективность различий в степени, формах и средствах регулирования деятельности по предоставлению банковских займов, микрокредитов и иных займов населению не вызывает сомнений. В том числе установление предельного размера ГЭСВ, определение правил ее расчета и включаемых в нее компонентов в качестве меры по защите прав заемщиков-физических лиц объективно различается в зависимости от того, какой субъект выступает в качестве заимодателя.

7. Пункт 5 ст. 718 ГК устанавливает, что, если заемщик не возвращает в срок предмет займа, вознаграждение выплачивается за весь период пользования предметом займа.

Эта норма в действующей редакции находится в ГК с момента его принятия Парламентом Республики Казахстан 1 июля 1999 г.

Как поясняется в комментарии к этой статье, при просрочке заемщиком обязанностей по возврату предмета займа вознаграждение выплачивается за весь период пользования предметом займа, т.е. по день фактического исполнения заемщиком своих обязанностей по возврату займа <...>. Заемщик считается использующим предмет займа до фактического исполнения своих обязанностей по возврату предмета займа /6/.

В отличие от Мангистауского областного суда, который полагает, что вознаграждение должно уплачиваться в период действия договора, поскольку по окончанию срока действия такового заемщик может быть привлечен лишь к гражданско-правовой ответственности за ненадлежащее исполнение обязательства в виде неустойки, штрафа, возмещения убытков, считаем, что содержание пункта 5 ст. 718 ГК, как и комментария к нему, является предельно четким, однозначным и понятным.

Такой подход обусловлен фактом нахождения предоставленных в заем денег у заемщика. В этом вопросе видна очевидная логика законодателя: статья 717 ГК устанавливает общее правило о том, что договор займа считается заключенным с момента передачи денег, а пункт 1 ст. 718 ГК – что за пользование предметом займа заемщик выплачивает вознаграждение заимодателю в размерах, определенных договором. Соответственно, пункт 5 ст. 718 ГК устанавливает, что пока деньги не возвращены заимодателю, заемщик продолжает пользоваться предметом займа. Значит, он должен платить вознаграждение, пока его не возвратит.

Более чем за двадцать лет действия ГК никто из участников гражданского оборота не усомнился в обоснованности и конституционности этой нормы. Более того, эта норма

является законодательным установлением общего характера, применимым к любым договорам займа, с любым субъектным составом и по поводу любого предмета займа (будь то деньги или вещи, определенные родовыми признаками). В содержании пункта 5 ст. 718 ГК не содержится ни малейших признаков того, что в результате его применения может нарушиться закрепленное в статье 14 Конституции требование о равенстве всех граждан перед законом и судом, а также о недопустимости дискриминации гражданина по любым признакам.

8. Пунктом 1 ст. 725-1 ГК в отношении договора займа, заключаемого с физическим лицом в качестве заемщика, устанавливается ряд требований к его содержанию. Так, согласно подпункту 5), устанавливаемая в таком договоре годовая эффективная ставка вознаграждения по нему не может превышать ста процентов, в том числе в случае изменения срока возврата займа, в расчет годовой эффективной ставки вознаграждения по договору займа не включаются платежи заемщика в пользу третьих лиц и платежи заемщика, связанные с несоблюдением им условий договора займа, включая неустойку.

Статья 725-1 была включена в ГК Законом Республики Казахстан от 2 июля 2018 г. № 168-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам валютного регулирования и валютного контроля, риск-ориентированного надзора за деятельностью финансовых организаций, защиты прав потребителей финансовых услуг и совершенствования деятельности Национального Банка Республики Казахстан». Целью этой статьи является защита прав граждан, которые занимают деньги или вещи, определенные родовыми признаками, в том числе через возможную ничтожность такого договора.

Требование подпункта 5) п. 1 ст. 725-1 ГК носит общий характер и применяется во всех случаях заключения договора займа с любым заемщиком-физическим лицом, за исключением случаев, когда заимодателем выступает банк или организация, осуществляющая отдельные виды банковских операций либо осуществляющая микрофинансовую деятельность.

Установление такого исключения обусловлено тем, что в соответствии с пунктом 2 ст. 718 ГК, защита прав заемщиков банков и организаций, осуществляющих отдельные виды банковских операций, обеспечивается путем установления предельного размера годовой эффективной ставки вознаграждения, состав компонентов которой указывается там же, а защита прав заемщиков организаций, осуществляющих микрофинансовую деятельность, обеспечивается мерами, предусмотренными законодательством о микрофинансовой деятельности (в частности, предусмотренными в Законе о МФД, включая установление предельного размера ГЭСВ и обязательность исполнения иных предусмотренных требований).

Таким образом, в соответствии с подпунктом 5) п. 1 ст. 725-1 ГК, все граждане, выступающие заемщиками, и все субъекты, выступающие заимодателями, в отношении которых применяется статья 725-1 ГК, в равной степени должны соблюдать установленные в ней требования, и все они в равной степени защищаются нормами этой статьи.

В связи с вышеизложенным, в содержании или формулировке подпункта 5) п. 1 ст. 725-1 ГК также не усматривается признаков того, что в результате его применения может нарушиться закрепленное в статье 14 Конституции требование о равенстве всех граждан перед законом и судом, а также о недопустимости дискриминации гражданина по любым признакам.

9. Пунктом 1 Правил 197 устанавливается порядок расчета годовой эффективной ставки вознаграждения по договору займа, заключаемому с заемщиком-физическим лицом в соответствии со статьей 725-1 ГК.

При этом в расчет годовой эффективной ставки вознаграждения по договору займа не включается неустойка (штраф, пеня) за нарушение обязательства по возврату суммы займа и (или) уплате вознаграждения по договору займа.

Установлением такого положения Национальный Банк Казахстана исполнил свои обязанности, предусмотренные законодательством. Сами Правила 197, в целом, рассчитаны на их применение к любым договорам займа, в которых заемщиками выступают граждане, и в отношении которых применяется статья 725-1 ГК. В содержании Правилах 197 ГК каких-то дискриминационных норм не усматривается, как и не усматривается признаков того, что в результате их применения может нарушиться закрепленное в статье 14 Конституции требование о равенстве всех граждан перед законом и судом, а также о недопустимости дискриминации гражданина по любым признакам.

Сноски:

1. Габдуалиев М.Т. Экспертное заключение касательно дачи официального толкования пункта 3 статьи 61 Конституции Республики Казахстан по обращению Председателя Сената Парламента Республики Казахстан в Конституционный Совет Республики Казахстан. - <https://www.zakon.kz/5026323-ekspertnoe-zaklyuchenie-kasatelno-dachi.html>

2. Клишкин С.И. Договоры онлайн-займа: миссия выполнима // Zanger, 2019, № 8; то же: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37717742.

3. Конституция Республики Казахстан. Научно-практический комментарий. – Алматы: Раритет, 2010. С. 65-66.

4. Там же.

5. «В данном случае деятельность ТОО не регулируется уполномоченным органом по регулированию, контролю, надзору финансового рынка и финансовых организаций и благодаря введенной в действие статьи 725-1 ГК, содержащей названные пункты, и Постановлению Правления Национального Банка Республики Казахстан от 27 августа 2018 года № 197, содержащего до 1 января 2020 года пункт, позволяющий не включать в расчет годовой эффективной ставки вознаграждения все платежи, связанные с ненадлежащим исполнением условий договора, юридические лица, в том числе и ТОО, а также неопределенный круг физических лиц, осуществляющих аналогичную деятельность на постоянной или разовой основе, до 1 января 2020 года находились и будут находиться в более лучшем положении, предусматривающем получение вознаграждения и иных платежей, в размере, большем, чем Банки и микрофинансовые организации, пока предельный размер годовой эффективной ставки вознаграждения для них будет составлять не более 100%, они будут продолжать самостоятельно и только для суда или для иных уполномоченных органов представлять те расчеты, которые создают видимость законности сделки».

6. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий (постатейный). В двух книгах. Книга 1 / Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. – Алматы, 2006. С. 573.